



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

Processo n° 10552.000326/2007-29
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 2401-002.648 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrentes SCHMIDT IRMAOS CALCADOS LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 30/11/2004

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - PATROCÍNIO - Não restando devidamente caracterizado a contrapartida em benefício de empresa que repassa verba à entidade desportiva, entende-se como doação e não patrocínio o dispêndio de tais valores.

DOAÇÃO - Sobre as verbas repassadas à entidade desportiva a título de doação não incidem contribuições previdenciárias.

DECADÊNCIA - ARTS. 45 E 46 LEI N° 8.212/1991 - INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE - De acordo com a Súmula Vinculante n° 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional. Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Decadência com base no art. 150, § 4° do CTN.

Recursos de Ofício Negado e Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. II) Por maioria de votos, declarar a decadência até a competência 08/2000. Vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que aplicava o art. 173, I do CTN. III) Por unanimidade de votos, no mérito, dar provimento ao recurso

Elias Sampaio Freire - Presidente

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito- NFLD, lavrada contra a empresa acima identificada, referentes à contribuições devidas à Seguridade Social, no período de 01/2000 a 11/2004 com ciência do contribuinte em 09/2005.

Foram efetuados os seguintes levantamentos:

Folha de Pagamento com Convênio — "FPC"

Diferença de Acréscimo Legal — "DAL"

Autônomo Declarado - "AUD"

Freteiro Declarado em GFIP — "FTD"

Glosa de Salário Maternidade — "GLO"

Contribuinte Individual — "CI"

Pro Labore — "PRO"

Autônomo não declarado — "AUN"

Freteiro não Declarado em GFIP — "FTN"

Doação — "DOA"

Após a apresentação de defesa foram realizadas três diligências, das quais houve a ciência do contribuinte e resultaram no julgamento pela procedência parcial do lançamento.

Em razão dos valores excluídos da autuação a DRJ recorre de Ofício à este conselho.

Por sua vez, a autuada reconheceu parcialmente o débito mantido e efetuou os recolhimentos, recorrendo apenas com relação aos levantamentos de períodos anteriores a 09/2000 e aos valores correspondentes ao lançamento "Doação-DOA".

Segundo o Relatório Fiscal o levantamento Doação — "DOA" — abarca a contribuição de 5% incidente sobre os valores repassados pela notificada ao Clube XV de Novembro (associação de futebol profissional com sede em Campo Bom/RS), a título de doação, mas caracterizados pelo fisco como sendo valores de patrocínio, apurados a partir do registro contábil constante na conta "83040001 — Contribuições e Donativos", no período de 02/2002 a 05/2004. O relatório noticia que o uniforme dos jogadores do Clube XV de Novembro tem estampado a marca Fortik, correspondente a uma cola fabricada pela empresa FCC Fornecedora de Componentes Químicos e Couros Ltda, CNPJ 88.065.321/0001-15. Explica que a relação para com a notificada se dá da seguinte forma: a FCC possui em seu

quadro societário a pessoa física do Sr. Tovar Eliezer Schmidt e a pessoa jurídica Édipo Participações Ltda, a qual, por sua vez, tem como um de seus sócios a empresa Schmidt Irmãos Calçados Ltda. A autuada não efetuou recolhimento para este fato gerador e não o declarou em GFIP.

Já a recorrente insurge-se contra este levantamento pelas seguintes razões:

Inicialmente requer a aplicação da decadência quinquenal para que sejam excluídos do levantamento os valores das competências anteriores a setembro de 2000.

Afirma que o art. 22, §9º da Lei nº 8.212/91, na redação vigente para o período do lançamento, a obrigação de reter e recolher 5% sobre recursos de patrocínio, prevista no §9º do mesmo dispositivo, somente "aplica-se à associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional e que se organize na forma da Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998" e é restrita às sociedades comerciais ou civis de fins econômicos e o clube "15 de Novembro" é uma entidade sem fins lucrativos, não se enquadrando nas normas acima mencionadas.

Aduz que o r. acórdão recorrido constrói sua conclusão sob o pressuposto de que, por manter a ora recorrente laços societários indiretos com a empresa FCC, aquela teria efetuado repasses ao clube 15 de Novembro em troca da publicidade de produto desta, porém não levou em consideração o fato de que em 05/07/2005, o Sr. Tovar Schmidt e a Édipo Participações Ltda. retiraram-se do quadro societário da FCC, não subsistindo qualquer espécie de relação entre esta empresa e a ora recorrente; mesmo assim, pelo menos até o final do ano de 2008, a marca "FORTIK", de titularidade da FCC, estampou o uniforme do time de futebol do clube "15 de Novembro".

Afirma que a FCC é uma empresa com 40 anos de atividade, plena capacidade financeira e unidades no RS, BA, CE, SP e até no exterior (*www.sitefcc.com.br*) — custeava, ela própria, a publicidade de seus produtos nas camisas do "15 de Novembro".

Alega que recorrente efetuou repasses ao clube "15 de Novembro" a título de simples e desinteressada doação em virtude uma ligação afetiva entre a família Schmidt e referido clube e o Sr. Arnildo Schmidt, como "dirigente, patrono e, acima de tudo, um apaixonado pelo futebol do "15", sempre dedicou-se e contribuiu para o clube, a ponto de o estádio do "15 de Novembro" receber o seu nome; sendo que, com a mesma dedicação, segue contribuindo para o "15" agora o seu filho, Sr. Tovar Schmidt;

Explica que recorrente e, especialmente, a família Schmidt sempre mantiveram estreitos laços afetivos com o clube "15", colaborando tanto financeiramente, quanto para sua gestão, não havendo razão, portanto, que justifique pretender descaracterizar as doações realizadas pela ora recorrente em favor do "15".

Conclui explicando que os valores repassados aos clube constituem mera liberalidade, sem que haja qualquer contrapartida ou benefício à recorrente

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

DO RECURSO DE OFÍCIO

O recurso de ofício não merece prosperar.

Da análise da decisão de primeira instância, verifica-se que os valores excluídos do lançamento decorreram das diligências realizadas e da constatação de necessárias retificações em alguns dos lançamentos efetuados.

O Acórdão proferido pela DRJ analisou todos os levantamentos efetuados, rebateu os argumentos da impugnação e, onde se constatou a ocorrência de erros no lançamento ou omissão da autoridade lançadora procedeu a exclusão dos valores lançados.

Foram os seguintes os valores excluídos e as razões da Decisão de primeira instância:

Levantamento Diferença de Acréscimo Legal

“... excluo do levantamento DAL a competência 01/2004, com recolhimento efetuado em 03/02/2004, em agência bancária situada no município de Porto Alegre, em razão da ocorrência de feriado local naquela data e município, na data do vencimento da obrigação previdenciária (02/02/2004). A verificação de que o recolhimento foi efetuado em agência bancária situada em Porto Alegre foi confirmada através dos sistemas informatizados desta Instituição (sistema PLENUS — Tabelas - código CAR=151185 — Porto Alegre, cujas telas ora anexo aos autos”.

Levantamentos Autônomos (AUN) e Freteiros (FTN)

“ ... estão sendo excluídos do levantamento denominado "AUN — Autônomos Não Declarados em GFIP" bem como do levantamento "FTN — Freteiros não Declarados", todos os pagamentos efetuados a pessoas jurídicas, por improcedentes, conforme resta comprovado no demonstrativo fiscal emitido por ocasião da segunda diligência, apresentando, por competência, a categoria dos segurados, o valor excluído e a descrição contábil que originou o lançamento indevido, consoante se observa das fls. 1274 dos autos (levantamento AUN) e fls. 1275 (levantamento FTN).

De outra parte, os levantamentos relativos a autônomos (AUD – Autônomo Declarado e AUN Autônomo não Declarado), estão sendo devidamente retificados, em virtude da constatação de ocorrência de erro procedimental, por terem sido informadas no Lançamento original as bases de cálculo, como se contribuições devidas fossem, gerando valores devidos a maior, fato este corrigido, conforme se pode comprovar da análise do DADR — Discriminativo Analítico de Débito Retificado, documento integrante desta decisão.

Freteiros Não Declarados em GFIP

“ ... analisando a manifestação da fiscalização de fls. 1261/1262 e 1276 dos autos, verifico que a exigência sob exame foi atendida apenas em parte, ao deixar de referir o art. 267 do RPS, na sua redação original, que consubstancia o percentual de 11,71% sobre o valor bruto do frete, limitando-se a mencionar a Portaria MPAS nº 1.135, de 05/04/2001, a qual respalda a alíquota de 20% aplicável sobre o valor bruto do frete após 05/07/2001.

Ressalto que, ao contrário do afirmado pela fiscalização em sua manifestação as fls. 1261/1262 dos autos, a legislação faltante não constou do rol de fundamentos legais do FLD- Fundamentos Legais do Débito, as fls. 564 dos autos.

Os artigos 145 e 149 do CTN determinam que quando se comprove que houve omissão de ato ou formalidade essencial, o lançamento deve ser revisto de ofício.

A Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, determina, em seu art. 53, que a Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

O Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, que dispõe sobre o procedimento administrativo fiscal, estatui em seus artigos 10 e 59, respectivamente, que o Auto de Infração deve estar acompanhado de todos os elementos que o fundamentaram e que são nulos os despachos com preterição do direito de defesa.

É requisito essencial do lançamento a indicação da base legal que o respalda e a sua falta constitui vício formal.

Isto posto, considerando que a omissão referida não foi sanada por inteiro, declaro nulo o levantamento FTN — Freteiro Não Declarado em GFIP, especificamente no que concerne ao período de 01/2000 a 06/2001, por ausência de fundamentação legal relativo a este lapso temporal, excluindo-se os valores correspondentes lançados, cabendo à fiscalização proceder a um novo lançamento se cabível.”

Por estas razões nego provimento ao recurso de ofício.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

DAS PRELIMINARES

Da Decadência

A preliminar de decadência suscitada pela recorrente merece acolhimento.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008 declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de nº 8, *in verbis*:

Súmula Vinculante nº 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

O texto constitucional em seu art. 103-A deixa claro a extensão dos efeitos da aprovação da súmula vinculando, obrigando toda a administração pública ao cumprimento de seus preceitos. Dessa forma, entendo que este colegiado deverá aplicá-la de pronto, mesmo nos casos em que não argüida a decadência quinquenal por parte dos recorrentes. Assim, prescreve o artigo em questão:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Ao declarar a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 prevalecem as disposições contidas no Código Tributário Nacional – CTN, quanto ao prazo para a autoridade previdenciária constituir os créditos resultantes do inadimplemento de obrigações previdenciárias.

No presente caso o a notificação foi lavrada em setembro de 2005, conforme se verifica do AR acostado aos autos e as contribuições mantidas referem-se às competências 02/1999 a 08/2005, o que fulmina parcialmente o direito do fisco de constituir o lançamento, com base no art. 150, § 4º do CTN, tendo havido a informação fiscal de que houve a análise de Guias e constatadas diferenças de recolhimento devendo ser excluídas do lançamento as contribuições lançadas até a competência 08/2000.

DO MÉRITO

No mérito insurge-se a recorrente contra o lançamento, aduzindo que os valores repassados ao clube de futebol "15 de Novembro" tratam-se de doações e não patrocínio como entendeu a fiscalização.

Para melhor análise do caso em apreço, necessário verificar a diferença entre patrocínio e doação;

Desta forma temos que patrocínio é a transferência definitiva e irreversível de dinheiro ou serviços, ou a cobertura de gastos ou a utilização de bens móveis ou imóveis do patrocinador, sem a transferência de domínio. Pode ser dado a pessoas físicas, ou jurídicas, com ou sem fins lucrativos. Ao patrocinador é permitido divulgar sua marca.

A doação, por sua vez, é a transferência definitiva e irreversível de dinheiro ou bens em favor de pessoas físicas ou jurídicas, sem fins lucrativos.

Doação pura segundo a doutrina de CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA é a doação celebrada sob a inspiração do ânimo liberal exclusivamente, isto é, que envolve a mutação do bem no propósito de favorecer o donatário, sem nada lhe ser exigido e sem subordinar-se a qualquer condição, ou motivação extraordinária (Instituições de Direito Civil, tomo 3, p. 173).

Em que pese o entendimento da fiscalização acerca da inter-relação entre a recorrente e a empresa FCC Fornecedora Componentes Químicos e Couros Ltda, entendo que

tal fato não tem o condão de caracterizar as verbas transferidas ao time de futebol XV de Novembro como sendo patrocínio pago pela recorrente para divulgar um produto da empresa FCC.

Embora sejam empresas que atuam no mesmo segmento, cada uma possui produtos distintos. A marca "FORTIK", estampada no uniforme do time de futebol profissional do Clube XV de Novembro e objeto do patrocínio em comento, refere-se a um produto, no caso, uma cola fabricada pela empresa denominada FCC.

Não vejo nenhum benefício tido pela recorrente com a divulgação do referido produto. Ademais, segundo consta nos autos, a recorrente sempre repassou valores ao time de futebol da cidade, mesmo após a saída do Sr. Tovar Schmidt e da Édipo Participações Ltda. do quadro societário da FCC.

Entendo que a única beneficiada com a divulgação do produto estampada na camisa do clube de futebol foi a FCC, sendo bastante plausíveis as afirmações da recorrente acerca do envolvimento entre a família Schmidt e a agremiação esportiva.

Ante ao exposto, VOTO no sentido de CONHECER DOS RECURSOS e, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO, acolher a preliminar de decadência parcial para excluir do levantamento os valores até a competência 08/2000 e no mérito DAR PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO para excluir o levantamento denominado "Doação- DOA".

Marcelo Freitas de Souza Costa