



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10855.723463/2018-83
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.113 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de dezembro de 2021
Recorrente LIDERANCA CAPITALIZACAO S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2014

LANÇAMENTO. DESCRIÇÃO DOS FATOS GERADORES. MOTIVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE POR VÍCIO MATERIAL.

Existindo clareza quanto aos fatos geradores que ocasionaram o lançamento fiscal, restando motivado e compreensível o lançamento, não ocorre nulidade. Eventual divergência quanto a interpretação jurídica para os fatos reportados no lançamento enseja apreciação de mérito.

CESSÃO DE DIREITOS DE IMAGEM E VOZ. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

A cessão de direito de imagem e voz não é uma prestação de serviços, por se tratar de uma obrigação de dar, de ceder, inexistindo uma obrigação de fazer, intrínseca a uma prestação de serviço. Desse modo, os valores convencionados no contrato de cessão de uso de imagem e voz não podendo serem considerados como remuneração decorrente de uma contraprestação por serviços prestados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento, vencidos os conselheiros Martin da Silva Gesto (relator) e Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, que a acolheram; no mérito, por determinação do art. 19-E, da Lei nº 10.522, de 2002, acrescido pelo art. 28, da Lei nº 13.988, de 2020, em face do empate no julgamento, dar provimento ao recurso, vencidos os conselheiros Mário Hermes Soares Campos, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Sonia de Queiroz Accioly e Ronnie Soares Anderson, que negaram provimento. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Leonam Rocha de Medeiros.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Hermes Soares Campos, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Sonia de Queiroz Accioly, Samis Antonio de Queiroz, Martin da Silva Gesto e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo nº 10855.723463/2018-83, em face do acórdão nº 01-36.818, julgado pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (DRJ/BEL), em sessão realizada em 27 de junho de 2019, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“DO LANÇAMENTO

Nos termos do Relatório Fiscal de fls. 271/277, o presente processo, COMPROT nº 10855.723463/2018-83, trata dos seguintes Autos de Infração tratam dos seguintes lançamentos, consolidados em 08/01/2019, não declarados em GFIP e nem recolhidos:

- Auto de Infração de Contribuição Previdenciária da Empresa e do Empregador, no valor de R\$ 19.743.199,44 (fls. 279/283). Período 01/2014 a 12/2014. Refere-se à contribuição patronal do segurado contribuinte individual (22,50%);
- Auto de Infração de Contribuição Previdenciária dos Segurados, no valor de R\$ 23.343,37 (fls. 284/288)). Período 01/2014 a 12/2014. Refere-se à contribuição a cargo do segurado contribuinte individual.

A Autoridade Tributária informa ainda no Relatório Fiscal de fls. 271/277:

Constitui fato gerador dos mencionados lançamentos, os valores recebidos pelo Sr. Senhor Abravanel a título de cessão do direito de utilização de imagem e voz.

A Notificada apresentou os seguintes documentos: Estatuto Social e Atas de Assembléias; Contrato de Cessão de Direito de Imagem e Voz; Recibos de Pagamentos e esclarecimentos diversos. A Fiscalização analisou ainda: GFIP, GPS, DIRF, DIRPF, Ficha Cadastral Completa - FCC obtida na Junta Comercial do Estado de São Paulo - Jucesp, além da Escrituração Contábil Digital - ECD, importada do Sistema Público de Escrituração Digital - SPED.

A Autuada foi constituída em 27/07/1945 e tem como objeto social atuar no ramo de capitalização em todas suas modalidades, bem como participar em outras pessoas jurídicas de qualquer espécie, sendo uma das empresas que compõem o Grupo Silvio Santos.

Conforme FCC da Jucesp, a diretoria (exceto conselheiro) era assim constituída no ano de 2014:

Nome	CPF/CNPJ	Função
José Maria Corsi	056.051.728-91	Diretor Superintendente
Henrique Abravanel	003.957.658-20	Diretor Administrativo-Financeiro
Lourivaldo Tadeu de Souza Lima	064.956.068-00	Diretor Comercial
Marcello Sassatani	112.067.758-07	Diretor de Relações

Em razão de o Sr. Senhor Abravanel (ou Sílvia Santos) possuir 97,0% das ações da Sílvia Santos Participações S/A, que por sua vez possui 93,3% das ações da Liderança Capitalização S.A. e considerando que de acordo com contido nas Demonstrações Financeiras do Relatório da Administração para 2014, em suas Notas Explicativas, a Fiscalização concluiu que o mesmo é o controlador de fato das referidas empresas.

Informa a Fiscalização que ao comparar as declarações da empresa em GFIP e DIRF, encontrou divergências de lançamentos com relação a trabalho sem vínculo empregatício, com valores muito superiores em DIRF para o código 0588, as quais se referem a pagamentos efetuados ao Sr. Senhor Abravanel, CPF nº 008.291.028-68.

A Auditoria consigna que a Notificada informou que os pagamentos dizem respeito à cessão de direito de imagem e voz, conforme instrumento particular firmado entre as partes (Contrato de Cessão de Direito de Imagem e Voz). A empresa apresentou os recibos de pagamentos, que estão relacionados na Planilha 1 juntada aos autos.

A Autoridade Tributante esclarece que tais valores também foram confirmados nos registros contábeis obtidos na ECD, nos quais foram identificadas a conta do passivo 2111100000001 - FORNECEDORES, onde constam a débito dela e a crédito da conta do disponível 1113100000003 - BANCO BRADESCO S.A, os montantes líquidos (descontado o Imposto de Renda Retido na Fonte) existentes na DIRF, declarados ao beneficiário Senhor Abravanel, todos com histórico "NF EWLF-0011- (Data no formato DDMMAAAA) - PGCHIVS1 DT (Data no formato DD/MM/AAAA) SENOR ABRAVANEL".

Esclarece ainda que os valores quando apropriados a crédito na conta 2111100000001 - FORNECEDORES têm origem na apropriação devedora na conta 2111100000002 - IMAGEM E VOZ" complementado pelo lançamento a crédito na conta do passivo 2112200000003 - IRRF DE SERVIÇOS DE IMAGEM E VOZ. Já os valores apropriados a crédito na conta 2111100000002 - IMAGEM E VOZ, vêm de apropriações a débito na conta de despesa 3442411000003 - SERVIÇOS DE IMAGEM E VOZ.

Em consulta à DIRPF do Sr. Senhor Abravanel, a Fiscalização constatou a informação do valor total aqui tratado, lançado no campo RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA PELO TITULAR, sendo inclusive a principal fonte de renda tributável do declarante.

Por tudo que já foi relatado, o Auditor Fiscal concluiu que não restam dúvidas quanto aos valores dos pagamentos efetuados pela pessoa jurídica Liderança Capitalização S/A à pessoa física Sr. Senhor Abravanel, restando caracterizar estes pagamentos como salário-de-contribuição de contribuinte individual.

Conforme cláusula segunda do Instrumento Particular de Cessão de Direito de Imagem e Voz, a Auditoria entende que existe uma clara prestação de serviço pela pessoa física, em caráter eventual e pessoal, a saber:

"As partes estabelecerão, de comum acordo, dia, hora e local para a feitura de material de divulgação, tais como: gravações, fotografias, filmagens e outros."

Ademais, a Autoridade Fiscal ressalta que é de conhecimento público a realização de sorteios e entrega de prêmios do título de capitalização "Telesena", além das propagandas, nos programas televisivos do artista Silvio Santos.

Destaca ainda que, de acordo com a cláusula quarta do contrato, os valores recebidos pelo Sr. Senhor Abravanel correspondem a 8% do valor de cada título de capitalização "Telesena" vendido pela empresa, em razão da cessão do direito de utilização da imagem e voz para fins publicitários. Os valores percebidos são muito altos e fora da realidade de mercado.

Sem a intenção em desqualificar o Contrato de Cessão de Direito de Imagem e Voz, a fiscalização lembra que, o Sr. Senhor Abravanel é o controlador de fato da empresa Liderança Capitalização S/A, sendo lógico admitir que parte dos pagamentos sejam uma contraprestação aos serviços de administração da pessoa física. Desta forma, a empresa optou por utilizar uma rubrica de natureza civil e negou a hipótese de pagamento em verbas trabalhistas para aparentemente evadir-se do tributo.

Esclarece a Auditoria que o direito autoral está relacionado com aquele que desenvolve atividade de criação intelectual, na interpretação ou execução de obra literária, artística ou científica. A utilização da imagem e voz para fins publicitários, especificamente propaganda da "Telesena", não se enquadra neste rol e é classificada como um direito de personalidade.

Pelo exposto, o Auditor Notificante verificou que se encontram presentes os elementos caracterizadores da condição de segurado contribuinte individual aos serviços prestados pelo Sr. Senhor Abravanel.

A Fiscalização se fundamentou no art. 12, inciso V, alínea "g", art. 21, art. 22, inciso III, § 1º, art. 28, inciso III, § 5º, da Lei nº 8.212/1991.

A multa de ofício está fundamentada no disposto no art. 35-A, da Lei nº 8.212/91 c/c com o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/1996.

DA IMPUGNAÇÃO

A Interessada tomou conhecimento dos lançamentos por meio do Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal em 15/01/2019 (fls. 291/292).

A Requerente apresentou impugnação em 12/02/2019 (fls. 300/370), acompanhada dos anexos de fls. 324/544, na qual alega resumidamente:

Preliminar

Aduz que o presente lançamento é nulo por vício de motivação (artigo 50, da Lei nº 9.784/1999), por ausência da devida e correta fundamentação legal (artigo 37, Lei nº 8.212/1991), bem como subversão do curso normal do processo investigativo fiscal, em prejuízo das garantias do devido processo legal, direito de defesa, contraditório e presunção de inocência (artigo 5º da Constituição Federal - "CF/88").

Esclarece que a Fiscalização se utilizou de alegações genéricas desprovidas de qualquer fundamento para considerar que o Sr. Senhor Abravanel prestou serviços de

administração. Neste sentido, ocorreu erro de fato pois o próprio Fisco reconheceu que o Sr. Senhor Abravanel não fazia parte de sua Diretoria.

Postula que o Sr. Senhor Abravanel não era seu empregado, não trabalhava e não prestava serviços na qualidade de administrador ou diretor. Em sendo assim, entende que o Sr. Senhor Abravanel não recebia qualquer remuneração, seja a título de pró-labore seja a título de salário.

Destaca que o lançamento é nulo quando a Auditoria não demonstra e não comprova a existência dos elementos caracterizadores da relação empregatícia.

Nesse sentido, entende que o lançamento apresenta o mesmo vício, pois a Fiscalização não poderia simplesmente presumir que o Sr. Senhor Abravanel estaria prestando serviços de administração, e, por conseguinte, caracterizá-lo como contribuinte individual.

Colaciona decisões do CARF, da Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF e trechos de doutrinadores na intenção de corroborar suas alegações.

Do Direito

Hipótese de Incidência da Contribuição Previdenciária

Consigna que de acordo com o disposto no art. 195 da CF, o art. 22, inciso III, art. 28, inciso III, da Lei nº 8.212/91 e no entendimento da jurisprudência, no caso de um pagamento efetuado a um contribuinte individual deve ser levado em consideração para fins de recolhimento da contribuição previdenciária somente quando se tratar de (i) contraprestação de valor econômico (ii) em decorrência do trabalho.

Logo, entende que não há que se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre os valores recebidos pelo Sr. Senhor Abravanel a título de cessão de direito de imagem e voz, pois não está presente o requisito "em decorrência do trabalho", já que não há trabalho prestado.

Ressalta que o Sr. Senhor Abravanel é sócio controlador da empresa controladora da Requerente, e não administrador desta. Ademais, não se trata de pagamento em decorrência do trabalho. Isso porque, conforme já exposto, inexistente prestação de serviço.

Mesmo que ocorra os dois requisitos, o que admite a título meramente argumentativo, esclarece que de acordo com o disposto no artigo 28, § 9º, inciso V, da lei nº 8.212/91, não há incidência de contribuição previdenciária no caso do direito autoral. Esse mesmo dispositivo está presente no art. 58, XX, da Instrução Normativa nº 971/2009 e no art. 214, §9º, XXI do Decreto nº 3.048/2009.

Direito de Autor e Conexos

Ressalta que a criação de Lei nº 9610/98, que regulamentou o direito autoral foi de importância substancial, uma vez que regulamentou a utilização de obras (i) literárias; (ii) científicas; e (iii) artísticas por terceiros e, por consequência, proporcionou segurança jurídica aos seus autores. Dentre os titulares dos direitos de autor, destaca-se a figura dos artistas/intérpretes, como é o caso de Sr. Senhor Abravanel, protegidos pelo art. 89 da mencionada Lei.

Transcreve trecho do entendimento do professor Carlos Alberto Bittar para demonstrar que os novos direitos de cunho intelectual são atribuídos aos artistas, interpretes, executantes e produtores de fonogramas e de filmes, direitos esses chamados de conexos ao de autor.

Resume que a proteção dos direitos de autor e dos que lhe são conexos inovam ao alargar o leque de garantias a todos que, ainda que indiretamente, participem da criação, realização e difusão de criações.

Nesse seguimento, cita o § 2º, do art. 90, da Lei de Direitos Autorais, que dispõe expressamente que o artista tem o direito exclusivo de ceder, a título oneroso, a reprodução de sua voz e imagem.

Alega que o dispositivo citado no item anterior é suficiente para se concluir que os valores auferidos pela cessão da voz e imagem do Sr. Senhor Abravanel, estão expressamente isentos de contribuição previdenciária pelo artigo 28, §9º, V da Lei nº 8.212/91.

Consigna que a própria Receita Federal do Brasil ("RFB"), por meio da Coordenação-Geral de Tributação ("COSIT"), se manifestou no sentido de que a isenção prevista no artigo 28, § 9º da Lei 8.212/91, abarca os direitos conexos ao de autor, conforme Solução de Consulta COSIT nº 113, publicada em 03/02/2017.

Alega que, ainda que se alegue suposto vínculo de trabalho na reprodução onerosa da voz e imagem de Sílvia Santos, ressalta que o direito conexo ao de autor, por si só, afasta qualquer relação de vínculo alegado pela Fiscalização.

Alerta que as Soluções de Consultas possuem efeito vinculante no âmbito da RFB, já que respaldam o contribuinte que as aplicar, desde que se enquadre na hipótese por elas abrangidas, razão pela qual os Autos de Infração não deveriam ter sido constituídos.

Diante da interpretação do arcabouço legal e doutrinário supracitado, conclui que a contribuição previdenciária não incide sobre os direitos de autor e, inclusive, sobre os direitos conexos aos de autor, como no caso da difusão da imagem e voz do artista Sílvia Santos, motivo pelo qual deverão ser cancelado os presentes Autos de Infração.

Direitos de Imagem e Voz

Alega que o Fisco considera, sem qualquer fundamentação, que "a utilização da imagem e voz para fins publicitários, especificamente propaganda da "Telesena", não se enquadra neste rol [Direito Autoral] e é classificada como um direito de personalidade."

Nesse sentido, apenas a título meramente argumentativo, assumindo que a reprodução da imagem e voz do artista Sílvia Santos não se enquadre no gênero de direito autoral - e, por consequência, não goze da isenção do artigo 28, § 9º da Lei 8.212/91 - passa demonstrar nos itens que se seguem, que, ainda assim, não há que se falar em incidência de contribuição previdenciária.

Cita que o art. 5º, inciso XXVIII, da CF, assegura o direito à proteção à imagem. Já as disposições do Código Civil, artigos 11 e 20, no sentido de que exposição ou utilização de imagem sem prévia autorização gera direito à indenização, revela a face disponível do direito de imagem, sua vertente patrimonial. Nesse sentido, transcreve jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Continuando, toma como exemplo a Lei nº 9.615/1998 (Lei Pelé), que institui normas gerais sobre direito desportivo. O art. 87-A desse diploma determina expressamente que o direito ao uso da imagem pode ser cedido ou explorado, e inclusive que os ajustes contratuais de tal relação não se confundem com o contrato de trabalho. De acordo art. 50, da Lei de Direitos Autorais, a cessão dos direitos de autor - dentre os quais o uso da imagem de artistas- inclusive presume-se onerosa.

Resumindo, alerta para a distinção entre o direito de dispor de imagem em si e a exploração econômica de imagem e voz. O que se discute nesses autos, ao contrário do que alega o Fisco, não se trata da faceta personalíssima desse direito, mas da

autorização para uso público e exploração econômica do uso de imagem e voz por terceiros.

Corroborando todo o entendimento até aqui exposto, colaciona decisão do CARF.

Destaca que a própria jurisprudência trabalhista é pacífica e em linha com o entendimento de que os valores percebidos a esse título não se destinam a remuneração do artista, restando claro a inexistência de vínculo empregatício/de trabalho que exija o recolhimento de contribuições previdenciárias. Fundamenta-se no acórdão exarado pelo Tribunal Regional do Trabalho.

Alega ser cabal a confusão de conceitos pela Fiscalização, bem como a indevida desconsideração do Contrato celebrado entre a Impugnante e o Sr. Senhor Abravanel.

É indubitável que Sílvio Santos é artista, figura pública, que cedeu direito de imagem e voz para a Defendente, com fins meramente publicitários, não havendo quaisquer impedimentos ao aproveitamento econômico por meio da utilização destes direitos por terceiros.

Aduz que é totalmente descabida o entendimento da Fiscalização quanto à desproporcionalidade dos valores pagos, pois não há como equiparar o preço da imagem de um artista de renome como é o Sílvio Santos, muito menos o impacto que a sua vinculação ao produto "Tele Sena" teria para as vendas da Requerente.

Postula que o entendimento fiscal vai de encontro ao disposto no art. 110, do CTN, quando pretende modificar a indubitável natureza civil do Contrato de Cessão de Direito de Imagem e Voz para adequá-lo à definição de remuneração, com claro intuito de fazer sobre ela incidir tributos.

Por tudo que foi defendido, conclui que o uso de imagem para fins econômicos, sob autorização expressa, configura-se como plenamente regular e tem natureza civil, não havendo qualquer razão para se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre os valores auferidos a esse título.

Inexistência da prestação de Serviços

Postula que o Sr. Senhor Abravanel não é seu empregado, não trabalha e não presta serviços na qualidade de administrador ou diretor. A própria Fiscalização admite que o Sr. Senhor Abravanel não compõe sua Diretoria. Portanto, o Sr. Senhor Abravanel não presta e nunca lhe prestou qualquer serviço, e não recebe nem recebeu qualquer remuneração, seja a título de pró-labore seja a título de salário.

Transcreve trecho do Relatório Fiscal em que a Auditoria informa que existe "uma clara prestação de serviço pela pessoa física, em caráter eventual e pessoal, conforme a cláusula segunda do Instrumento Particular de Cessão de Direito de Imagem e Voz", para alertar que a prestação de serviços se resume à efetiva realização de atividade profissional. Destaca que serviços podem ser prestados por qualquer pessoa, quando observados as regras próprias ao exercício profissional ou à habilitação técnica.

No entanto, explica que os direitos de imagem, por sua vez, podem ser exercidos somente por seu titular, inexistindo nesse caso qualquer vínculo laboral. No caso concreto, seria absurdo interpretar tal cláusula como numa clara prestação de serviço pela pessoa física" do Sílvio Santos. O que se pretendia era tão somente a produção de material publicitário para divulgação. Colaciona acórdão do CARF e do STF na intenção de comprovar suas alegações.

Endente ser desprovida de qualquer fundamento o entendimento fiscal de que o código 0588 utilizado na DIRF indicaria a existência de uma relação de trabalho. Explica que declarou os valores pagos ao Sr. Senhor Abravanel a título de cessão do direito de

utilização de imagem e voz no código 0588, porque inexistente outro código que faça referência a direitos autorais no Manual do Imposto de Renda Retido na Fonte - Mafon e aquele código foi o que mais se adequou a realidade do pagamento, para assim, adimplir com suas obrigações tributárias e recolher devidamente o Imposto de Renda aos cofres públicos.

Quanto à não declaração destes valores em GFIP, repisa que o Sr. Senhor Abravanel não era seu empregado, não trabalhava e não prestava serviços na qualidade de administrador ou diretor, motivo pelo qual não haveria razão para que seu nome constasse nessa obrigação acessória.

Por todo o exposto, conclui que os valores recebidos pelo Sr. Senhor Abravanel, na posição de personalidade cedente em Contrato de Cessão de Direito de Imagem e Voz, com o objetivo único de promover a campanha publicitária da "Tele Sena", não representam remuneração em contraprestação à prestação de serviços por pessoa física e não estão sujeitos à incidência de contribuição previdenciária.

Do Pedido

Solicita que seja integralmente acolhida a presente Impugnação, para reconhecer, em preliminar, a nulidade dos Autos de Infração impugnados, em razão de vício de motivação por ocasião de suas lavraturas e, no mérito, seja reconhecida a total improcedência dos mesmos (principal, multa punitiva e juros SELIC), com o consequente arquivamento do presente Processo Administrativo.

É o relatório.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido acórdão, o qual consta às fls. 550/563 dos autos:

“CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2014

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O Relatório Fiscal e os Anexos dos Autos de Infração emitidos na ação fiscal oferecem as condições necessárias para que o contribuinte conheça o procedimento fiscal e apresente a sua defesa ao lançamento, estando discriminados, nestes, a situação fática constatada e os dispositivos legais que amparam a autuação.

DIREITOS AUTORAIS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

São devidas as contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais que prestam serviços à empresa, conforme prevê o art. 28, inciso III, da Lei n.º 8.212/91, pagas indevidamente a título de direitos autorais.

DIREITOS AUTORAIS.

A aplicabilidade das hipóteses de isenção conforme previsto no art. 28, § 9º, alínea “v”, da Lei 8.212/91, só ocorre quando efetivamente comprovada a cessão de direitos autorais.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. EFEITOS.

As decisões administrativas e judiciais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil só produzem efeitos entre as partes envolvidas nos litígios, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.”

A parte dispositiva do voto do relator do acórdão recorrido possui o seguinte teor:

“CONCLUSÃO

Examinadas as questões trazidas pelo Contribuinte no exercício de seu direito à ampla defesa e ao contraditório, voto pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo, na sua integralidade, os créditos tributários constituídos por meio dos Autos de Infração que compõem o presente processo.

É o voto.”

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 573/604, reiterando as alegações expostas em impugnação, bem como junta em anexo parecer jurídico sobre o tema.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

Em suas razões recursais, a recorrente aduz, em preliminar, que o presente lançamento é nulo por vício de motivação, por ausência da devida e correta fundamentação legal, e, no mérito, sustenta a improcedência do lançamento não há que se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre os valores recebidos pelo Sr. Senhor Abravanel a título de cessão de direito de imagem e voz, pois não está presente o requisito "em decorrência do trabalho", já que não há trabalho prestado.

Primeiramente, passo à análise da preliminar suscitada.

A recorrente aduz que o presente lançamento é nulo por vício de motivação (artigo 50, da Lei nº 9.784/1999), por ausência da devida e correta fundamentação legal (artigo 37, Lei nº 8.212/1991), bem como subversão do curso normal do processo investigativo fiscal, em prejuízo das garantias do devido processo legal, direito de defesa, contraditório e presunção de inocência (artigo 5º da Constituição Federal).

Argumenta que a Fiscalização se utilizou de alegações genéricas desprovidas de qualquer fundamento para considerar que o Sr. Senhor Abravanel prestou serviços de

administração. Neste sentido, ocorreu erro de fato pois o próprio Fisco reconheceu que o Sr. Senhor Abravanel não fazia parte de sua Diretoria.

Defende que o Sr. Senhor Abravanel não era empregado da recorrente, não trabalhava e não prestava serviços na qualidade de administrador ou diretor. Em sendo assim, entende que o Sr. Senhor Abravanel não recebia qualquer remuneração, seja a título de pró-labore seja a título de salário.

Destaca que o lançamento é nulo quando a Auditoria não demonstra e não comprova a existência dos elementos caracterizadores da relação empregatícia.

Ainda, entende que o lançamento apresenta o mesmo vício, pois a Fiscalização não poderia simplesmente presumir que o Sr. Senhor Abravanel estaria prestando serviços de administração, e, por conseguinte, caracterizá-lo como contribuinte individual.

Conforme Relatório Fiscal, às fl. 273/275, consta os fatos geradores apurados pela autoridade lançadora:

4. Dos Fatos Geradores

4.1. Comparando as declarações da empresa em GFIP e DIRF, foram encontradas divergências de lançamentos com relação a trabalho sem vínculo empregatício, com valores muito superiores em DIRF para o código 0588, cuja descrição é a seguinte:

Código 0588 – Trabalho sem vínculo empregatício - Importâncias pagas por pessoa jurídica à pessoa física, a título de comissões, corretagens, gratificações, honorários, direitos autorais e remunerações por quaisquer outros serviços prestados, sem vínculo empregatício, inclusive as relativas a empreitadas de obras exclusivamente de trabalho, as decorrentes de fretes e carretos em geral e as pagas pelo órgão gestor de mão de obra do trabalho portuário aos trabalhadores portuários avulsos.

4.2. As divergências encontradas, não declaradas em GFIP, referem-se a pagamentos efetuados ao Sr. Senhor Abravanel, CPF 008.291.028-68, conforme abaixo:

(...)

4.3. De acordo com esclarecimentos da empresa, tais pagamentos referem-se à cessão de direito de imagem e voz, conforme instrumento particular firmado entre as partes (ver Documentos Comprobatórios – Contrato de Cessão de Direito de Imagem e Voz). Foram apresentados os recibos de pagamentos (ver Documentos Comprobatórios – Recibos de Pagamentos 1 e 2), que estão relacionados na Planilha 1 em anexo, cujos valores estão em consonância com a tabela do item anterior.

4.4. Os valores também foram confirmados nos registros contábeis obtidos na ECD, nos quais foram identificadas a conta do passivo “2111100000001 – FORNECEDORES”, onde constam a débito dela e a crédito da conta do disponível “1113100000003 - BANCO BRADESCO S.A”, os montantes líquidos (descontado o Imposto de Renda Retido na Fonte) existentes na DIRF declarados ao beneficiário Senhor Abravanel, todos com histórico “NF EWLF-0011- (Data no formato DDMMAAAA) - PGCHIVS1 DT (Data no formato DD/MM/AAAA) SENOR ABRAVANEL”.

4.5. Os valores quando apropriados a crédito na conta “2111100000001 – FORNECEDORES” têm origem na apropriação devedora na conta “2111100000002 - IMAGEM E VOZ”, complementado pelo lançamento a crédito na conta do passivo “2112200000003 - IRRF DE SERVICOS DE IMAGEM E VOZ”. Por fim os valores apropriados a crédito na conta “2111100000002 - IMAGEM E VOZ”, vêm de

apropriações a débito na conta de despesa “3442411000003 - SERVIÇOS DE IMAGEM E VOZ”.

4.6. Em consulta à DIRPF do Sr. Senhor Abravanel, constata-se exatamente o valor total da tabela do item 4.2. lançado no campo “RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS RECEBIDOS DE PESSOA JURÍDICA PELO TITULAR”, sendo inclusive a principal fonte de renda tributável do declarante. Pelo exposto, não restam dúvidas quanto aos valores dos pagamentos efetuados pela pessoa jurídica Liderança Capitalização S/A à pessoa física Sr. Senhor Abravanel, restando caracterizar estes pagamentos como salário-de-contribuição de contribuinte individual.

4.7. De acordo com a Lei nº 8.212, de 24 de Julho de 1991, temos que:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

.....

V - como contribuinte individual:

.....

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

4.8. Existe uma clara prestação de serviço pela pessoa física, em caráter eventual e pessoal, conforme a cláusula segunda do Instrumento Particular de Cessão de Direito de Imagem e Voz apresentado reproduzida abaixo:

“As partes estabelecerão, de comum acordo, dia, hora e local para a feitura de material de divulgação, tais como: gravações, fotografias, filmagens e outros.”

4.9. Além disso, é de conhecimento público a realização de sorteios e entrega de prêmios do título de capitalização “Telesena”, além das propagandas, nos programas televisivos do artista Silvio Santos.

4.10. Conforme Lei nº 8.212, de 24 de Julho de 1991, temos que:

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

.....

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

.....

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

4.11. O direito autoral está relacionado com aquele que desenvolve atividade de criação intelectual, na interpretação ou execução de obra literária, artística ou científica. A utilização da imagem e voz para fins publicitários, especificamente propaganda da “Telesena”, não se enquadra neste rol e é classificada como um direito de personalidade.

4.12. Desta forma, constata-se que se encontram presentes os elementos caracterizadores da condição de segurado contribuinte individual aos serviços prestados pelo Sr. Senhor Abravanel.

4.13. Convém frisar também que, de acordo com a cláusula quarta do contrato, os valores recebidos pelo Sr. Senhor Abravanel correspondem a 8% do valor de cada título de capitalização “Telesena” vendido pela empresa. Obviamente, pela cessão do direito de utilização da imagem e voz para fins publicitários, os valores percebidos são muito altos e fora da realidade de mercado.

4.14. Sem querer desqualificar o referido contrato, vale lembrar que, conforme evidenciado no capítulo 3, o Sr. Senhor Abravanel é o controlador de fato da empresa Liderança Capitalização S/A, **sendo lógico admitir que parte dos pagamentos sejam uma contraprestação aos serviços de administração da pessoa física**. Desta forma, a empresa optou por utilizar uma rubrica de natureza civil e negou a hipótese de pagamento em verbas trabalhistas para aparentemente evadir-se do tributo.

4.15. Pelo exposto, foram lançados os salários-de-contribuição da tabela do item 4.2. e gerados dois Autos de Infração referentes a pagamentos à contribuinte individual não declarados em GFIP e não recolhidos, um contendo os valores devidos pela empresa e outro contendo a contribuição do segurado, observado o limite máximo de contribuição por competência.

(grifou-se)

Conforme trechos do Relatório Fiscal acima transcritos, entendeu a autoridade lançadora que “[e]xiste uma **clara prestação de serviço** pela pessoa física, em caráter eventual e pessoal, conforme a cláusula segunda do Instrumento Particular de Cessão de Direito de Imagem e Voz”:

“As partes estabelecerão, de comum acordo, dia, hora e local para a feitura de material de divulgação, tais como: gravações, fotografias, filmagens e outros.”

Ainda, assim é referido: “é de conhecimento público a realização de sorteios e entrega de prêmios do título de capitalização “Telesena”, além das propagandas, nos programas televisivos do artista Silvio Santos”.

Por fim, assim é posto que “conforme evidenciado no capítulo 3, o Sr. Senhor Abravanel é o controlador de fato da empresa Liderança Capitalização S/A, sendo lógico admitir que parte dos pagamentos sejam uma contraprestação aos serviços de administração da pessoa física.”.

Pois bem.

Para refutar a preliminar suscitada de que não há clareza na acusação fiscal de quais serviços estariam sendo considerados prestados pelo Sr. Senhor Abravanel à recorrente, a DRJ de origem assim se pronunciou:

“A Litigante solicita em sua defesa a nulidade do lançamento por conter vício de motivação, ausência da devida fundamentação legal, o que acarreta o cerceamento ao direito de defesa e ao contraditório e prejuízo à presunção de inocência. Esclarece que a Fiscalização se utilizou de alegações genéricas desprovidas de qualquer fundamento para considerar que o Sr. Senhor Abravanel prestou serviços de administração, bem como deixou de elencar os elementos caracterizadores da relação empregatícia.

Verifica-se, no entanto, que o ato administrativo consubstanciado no Auto de Infração possui motivo legal, tendo sido praticado em conformidade ao legalmente estipulado. A fundamentação legal do lançamento do crédito é apresentada no Relatório Fiscal (271/317) e no anexo denominado Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 280

e 285), onde consta toda a legislação que embasa o lançamento das contribuições exigidas e os acréscimos legais incidentes, bem como os dispositivos legais que autorizam o lançamento.

Possui também motivo de fato, tendo havido, pela Fiscalização, a verificação concreta da situação fática para a qual a lei previu o cabimento do ato, sendo que o Relatório Fiscal e anexos possibilitam a compreensão da origem das exigências lançadas.

O Relatório Fiscal descreve toda a situação verificada na ação fiscal, indicando a forma utilizada para a caracterização do Sr. Senhor Abravanel como segurado contribuinte individual pelos serviços prestados a título de cessão de direito de imagem e voz, conforme será visto em detalhes no decorrer deste Voto.

Ademais, verifica-se também que todos os prazos foram obedecidos e foi oportunizado a apresentação de documentação hábil no curso da ação fiscal e na fase de defesa. Foram 6(seis) Termos de Intimação Fiscal em quase 15(quinze) meses de fiscalização.

Dessa forma, não há que se falar em cerceamento do direito ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, muito menos à presunção de inocência, no presente processo administrativo fiscal. Não deve prosperar, portanto, a tese de nulidade dos Autos de Infração pelos motivos apontados pela Litigante em sua defesa.

Constata-se dos autos que o elemento propulsor do lançamento tributário foi o Contrato de Cessão de Direito de Imagem e Voz firmado entre a Autuada e o Sr. Senhor Abravanel, artista conhecido nacionalmente como Silvio Santos, porquanto entendeu a Autoridade Notificante que os serviços prestados por aquele Senhor eram eventuais, característica intrínseca aos contribuintes individuais, na forma prevista no art. 12, inciso V, alínea "g", da Lei nº 8.212/91 - fundamento do Auto de Infração em questão.

A Impugnante argumenta que Sr. Senhor Abravanel não é seu empregado, não trabalha e não presta serviços na qualidade de administrador ou diretor, não recebendo, portanto, qualquer remuneração, seja a título de pró-labore seja a título de salário.

No presente caso é imperioso a análise de legislação a respeito dos elementos caracterizadores da condição de contribuinte individual. Nos termos do art. 12, inciso V, alínea "g", da lei nº 8.212/91, são segurados contribuintes individuais:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

V - como contribuinte individual:

(...)

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 1999).

Pelo que se colhe da alínea "g", acima citada, os segurados contribuintes individuais são pessoas físicas que prestam serviços por conta própria não havendo, portanto, necessidade de habitualidade.

Nessa linha, as cláusulas elencadas no Contrato de Cessão de Direito de Imagem e Voz (fls. 213/215), algumas já consideradas pela Auditoria no Relatório Fiscal (fls. 271/277), demonstram não só a pessoalidade como a eventualidade na prestação dos serviços.

Cite-se:

CLÁUSULA PRIMEIRA O Cedente, por este instrumento particular, cede sua imagem e voz à Cessionária, com o objetivo único de utilizá-las para a promoção de campanha publicitária de seus produtos, cuja veiculação poderá ser feita por qualquer meio de comunicação, tais como: rádio, televisão, revistas, jornais, cartazes, painéis e outras formas de divulgação, a critério da Cessionária.

CLÁUSULA SEGUNDA As partes estabelecerão, de comum acordo, dia, hora e local para a feitura do material de divulgação, tais como: gravações, fotografias, filmagens e outros.

(...)

CLÁUSULA QUARTA Pela cessão do direito de utilização de sua imagem e voz, o Cedente receberá da Cessionária importância equivalente a 8% (oito por cento) do valor de cada título de capitalização vendido pela Cessionária, denominado "Telesena", devendo o pagamento ser feito até o dia 30 (trinta) de cada mês, contra apresentação do respectivo recibo.

CLÁUSULA QUINTA Os direitos aqui objetivados são cedidos em caráter de absoluta exclusividade, não podendo o CEDENTE, na vigência deste contrato, ceder sua imagem e voz a terceiros, seja qual for a atividade por eles exercida, exceto quando se tratar de empresas que integram o Grupo Silvio Santos.

CLÁUSULA SEXTA Todo o material resultante e utilizado na reprodução da imagem e voz do Cedente será de propriedade exclusiva da Cessionária, não cabendo àquele qualquer indenização ou ressarcimento, a que título for.

Conforme se verifica, ficou acordado que o Sr. Senhor Abravanel cederá o direito de sua imagem e voz em caráter de absoluta exclusividade para a divulgação dos produtos da Cessionária (Liderança Capitalização), recebendo em troca uma importância considerável para os padrões de mercado à época, fato que caracteriza uma contraprestação de serviços. Foi pactuado ainda que, haverá dia, hora e local para a produção de material publicitário para divulgação. Constatase, portanto, que se encontram presentes os elementos caracterizadores da condição de *segurados contribuintes individuais* a justificar o levantamento ora impugnado.

Frise-se que, apesar das conjecturas feitas pela Fiscalização relacionadas a uma eventual prestação de serviços de administração pelo Sr. Senhor Abravanel, no qual o contribuinte individual estaria enquadrado nos termos do art. 12, inciso V, alínea "f", da Lei nº 8.212/91, o lançamento teve por base de cálculo a remuneração percebida pelos serviços prestados pelo Sr. Senhor Abravanel na condição de contribuinte individual, conforme previsto no art. 12, inciso V, alínea "g", da Lei nº 8.212/91, fundamento legal do presente lançamento, já transcrito neste Voto.

Ressalto ainda, que em nenhum momento a Autoridade Tributante configurou o Sr. Senhor Abravanel como segurado empregado no Relatório Fiscal (fls. 271/277).

(grifou-se)

Nos termos do acórdão recorrido, “[o] Relatório Fiscal descreve toda a situação verificada na ação fiscal, indicando a forma utilizada para a caracterização do Sr. Senhor Abravanel como segurado contribuinte individual pelos serviços prestados a título de cessão de direito de imagem e voz” e que “o elemento propulsor do lançamento tributário foi o Contrato de Cessão de Direito de Imagem e Voz firmado entre a Autuada e o Sr. Senhor Abravanel, artista

conhecido nacionalmente como Silvio Santos, porquanto entendeu a Autoridade Notificante que os serviços prestados por aquele Senhor eram eventuais”.

Ainda, a decisão de primeira instância refere que “ficou acordado que o Sr. Senhor Abravanel **cederá o direito de sua imagem e voz** em caráter de absoluta exclusividade para a divulgação dos produtos da Cessionária (Liderança Capitalização), recebendo em troca uma importância considerável para os padrões de mercado à época, **fato que caracteriza uma contraprestação de serviços**”.

Por fim, a DRJ assim se pronuncia “**apesar das conjecturas feitas pela Fiscalização relacionadas a uma eventual prestação de serviços de administração** pelo Sr. Senhor Abravanel, no qual o contribuinte individual estaria enquadrado nos termos do art. 12, inciso V, alínea "f", da Lei nº 8.212/91, **o lançamento teve por base de cálculo a remuneração percebida pelos serviços prestados pelo Sr. Senhor Abravanel na condição de contribuinte individual**”.

As transcrições dos excertos do Relatório Fiscal e do acórdão recorrido se mostram relevantes para demonstrar que, em momento algum, foi descrito no Relatório Fiscal qual seria a “**clara prestação de serviço**”, tendo a DRJ concluído que esta seria a de “**serviços prestados a título de cessão de direito de imagem e voz**”, e considerado “**conjecturas feitas pela Fiscalização**” a hipótese de “**prestação de serviços de administração pelo Sr. Abravanel**”.

Compreendo que cessão de direito de imagem e voz não pode ser considerada uma prestação de serviços, por se tratar de uma obrigação de dar, de ceder, não havendo uma obrigação de fazer, intrínseca a uma prestação de serviço.

Conforme art. 12, V, g, da Lei nº 8.212/91, são segurados obrigatórios da Previdência Social as pessoas físicas, como contribuinte individual, **que preste serviço** de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

No caso, a autoridade lançadora não apontou qual o serviço prestado pelo Sr. Abravanel à recorrente, à exceção da mera conjectura de que se tratariam de serviços de administração, cujo argumento deve ser defenestrado pois sequer o Sr. Abravanel era integrante da diretoria da Recorrente à época dos fatos geradores, tampouco constando nos autos qualquer informação a respeito dele ter sido já diretor em outro momento.

Portanto, não estando caracterizado do Relatório Fiscal qual seria a mencionada “**clara prestação de serviço**” e não podendo ser acolhido o argumento da DRJ de que esta seria a de “**serviços prestados a título de cessão de direito de imagem e voz**”, entendo que possui razão a recorrente ao alegar que falta motivação do lançamento, não havendo clareza no lançamento, o que lhe cerceia o seu direito de defesa e da realização do adequado contraditório, havendo no lançamento nulidade por vício material.

Ocorre que a deficiente descrição dos fatos geradores da obrigação tributária enseja o reconhecimento de nulidade do lançamento fiscal por vício material, tratando-se de vício insanável que compromete a higidez do lançamento.

Por tais razões, acolho a preliminar de nulidade do lançamento, reconhecendo a nulidade do lançamento por vício material.

Todavia, tendo sido vencido, por maioria de votos, quanto ao acolhimento da preliminar, passo a analisar as alegações de mérito do recurso.

No caso, com o mesmo raciocínio até então defendido, entendo que, não há como considerar que estaria estipulado no contrato entre o Sr. Senhor Abravanel e a recorrente algum prestação de serviço prestado pelo Sr. Senhor Abravanel. O contrato se refere a cessão de direito de uso de imagem e voz, sendo lógico concluir que, para tanto, o Sr. Senhor Abravanel precisaria ficar à disposição da recorrente, em algum momento, para fotos, filmagens e gravações.

Não há no contrato qualquer estipulação de produção de conteúdo. Ou seja, alguma previsão de quantidade mínima de fotos, vídeos e gravações de áudios que precisariam ser feitas.

Ora, tendo o Sr. Senhor Abravanel procedido a cessão de direito de uso de imagem e voz à recorrente, parece razoável compreender que ou já haveria material com imagens e voz já produzidos, ou que estes seriam posteriormente produzidos.

Entendo que não há como extrair do contrato existente nos autos que há nele algum tipo de serviço prestado pelo Sr. Senhor Abravanel. Não se trata realizado com modelo, com obrigações definidas ao prestador de serviço de ficar disponível determinada quantidade de dias para realização de material publicitário. Se o Sr. Senhor Abravanel chegou a receber algum valor por ser “garoto-propaganda” da recorrente, isso não está nos autos. O contrato no qual se debruçou a autoridade lançadora foi exclusivamente o de cessão de direito de uso de imagem e voz, não sendo possível extrair dele a existência, nele prevista, de uma prestação de serviço. Inexiste nos autos qualquer menção, inclusive, quanto a existência de outros contratos entre as partes.

Ao que se percebe, tratou a autoridade lançadora da cessão de direito de uso de imagem e voz como se prestação de serviço fosse, o que veio a ser ratificado pela primeira instância julgadora.

De maneira diversa, compreendo que cessão de direito de uso de imagem e voz não pode ser considerada uma prestação de serviços, tratando-se de uma **obrigação de dar** (de ceder, de entregar). Desse modo, **inexiste obrigação de fazer**, a qual é intrínseca a uma prestação de serviço.

Assim, entendo que inexistem serviços prestados a título de cessão de direito de uso de imagem e voz pelo Sr. Senhor Abravanel à recorrente, sendo, portanto, improcedente o lançamento.

Conforme apontado em parecer jurídico de Eliane Yachouh Abrão, trazido pela recorrente em anexo ao seu recurso voluntário, ao tratar dos direitos autorais e os de personalidade, aduz que “referidos bens imateriais não apresentam qualquer traço de união com a prestação de serviços, seja quanto à natureza, seja quanto ao tratamento jurídico que lhes é dispensado.” (fl. 617), defendendo, na linha do que já me manifestei neste voto, que “o contrato de prestação de serviços corresponde a uma **obrigação de fazer**, enquanto que nos relativos aos

bens de personalidade corresponde a uma **obrigação de dar** (autorização para utilização pública de obra ou de imagem fixada)” (fl. 619).

Portanto, por considerar inexistente qualquer serviço prestado pelo Sr. Senhor Abravanel à recorrente e por não haver qualquer contraprestação do Sr. Abravanel, não há como qualificá-lo como contribuinte individual na forma do art. 12, V, g, da Lei nº 8.212/91, de modo que descabe a exigência da recorrente de contribuição previdenciária quanto aos pagamentos realizados a título de direitos de imagem e voz ao Sr. Senhor Abravanel.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Redator Designado

Congratulo o Ilustre Conselheiro Martin da Silva Gesto, relator destes autos, pela técnica com que expôs e fundamentou seu voto, sempre didático e bem articulado. Todavia, objetivando, respeitosamente, aprimorar o debate e pedindo licença ao bem delineado voto, apresento minha exclusiva divergência quanto a preliminar de nulidade do lançamento nos termos a seguir, conforme passo a expor.

Inicialmente, o preclaro Conselheiro Relator restou vencido em sua proposta de nulidade do lançamento por vício material. Em suma, a tese da relatoria apregoa uma deficiente descrição dos fatos geradores da obrigação tributária, pois o específico antecedente da regra matriz de incidência tributária do tributo lançado impõe na hipótese normativa a prestação de um serviço e no ato de lançar não teria sido descrito nenhuma específica prestação de serviço, inexistindo, na visão do Douto Relator, descrição de alguma obrigação de fazer.

Sustenta, assim, inexistir clareza quanto aos fatos geradores que ocasionaram o lançamento fiscal por não visualizar uma obrigação de fazer relatada com especificidade pela autoridade fiscal por ocasião do lançamento, o que ensejaria, inclusive, cerceamento ao direito de defesa e do contraditório, pois o autuado não saberia precisar do que precisaria se defender para rebater a autuação.

Pois bem. Em que pese o detalhamento da exposição do Emérito Relator penso que o lançamento, em sua concepção descritivo-constitutiva, apontou, sim, os fatos que deram base a correlata motivação apontada pela autoridade lançadora, de modo que o lançamento não carece de nulidade por vício material, sendo caso de apreciar o mérito.

Ora, a autoridade lançadora no Relatório Fiscal – REFISC (e-fls. 271/278), peça integrante do Auto de Infração de Contribuição Previdenciária da Empresa e do Empregador –, apresentou, sim, a descrição dos fatos que seriam enquadrados como “prestação de serviços” e, a partir daí, exigiu da empresa, via lançamento, a tributação de contribuições sociais

previdenciárias pela tomada de serviços do trabalho sem vínculo empregatício, tendo caracterizado o Senhor Senor Abravanel (Sílvio Santos) como contribuinte individual.

A autoridade fiscal no seu relatório, em capítulo denominado “Dos Fatos Geradores” (capítulo 4, e-fls. 273 e seguintes), descreve que houve pagamentos não reportados em GFIP, quando comparados com a DIRF. Descreve, especialmente, que as divergências estão relacionadas a não declaração na GFIP dos pagamentos feitos por força do trabalho sem vínculo empregatício, de código DIRF 0588, que tem por descrição: *“Trabalho sem vínculo empregatício - Importâncias pagas por pessoa jurídica à pessoa física, a título de comissões, corretagens, gratificações, honorários, direitos autorais e remunerações por quaisquer outros serviços prestados, sem vínculo empregatício, (...)”*. Ainda no mesmo capítulo do REFISC, a autoridade lançadora descreve que observou na escrita fiscal da empresa que a situação fática era tratada pela pessoa jurídica como cessão do direito de imagem e voz. Em seguida, a autoridade lançadora descreve que para ela (autoridade lançadora) o que se chama de cessão do direito de imagem e voz é prestação de serviço do trabalho sem vínculo empregatício, na qualidade de contribuinte individual, pois há uma prestação de serviço de natureza urbana, em caráter eventual, sem relação de emprego (Lei 8.212, art. 12, V, “g”).

A autoridade lançadora relata e descreve que, para ela (autoridade lançadora), os serviços seriam “propagandas” televisivas feitas pelo artista Sílvio Santos, o que *“é de conhecimento público”*. Descreve a autoridade lançadora que há um contrato e que *“[e]xiste uma clara prestação de serviço pela pessoa física, em caráter eventual e pessoal, conforme a cláusula segunda do Instrumento Particular de Cessão de Direito de Imagem e Voz apresentado reproduzida abaixo: ‘As partes estabelecerão, de comum acordo, dia, hora e local para a feitura de material de divulgação, tais como: gravações, fotografias, filmagens e outros.’”*. Sustenta a autoridade fiscal que *“[a] utilização da imagem e voz para fins publicitários, especificamente propaganda da ‘Telesena’, não se enquadra neste rol [direito autoral] e é classificada como um direito de personalidade”*, portanto se cuidando de uma prestação de serviços na visão da autoridade lançadora, o que ensejou o lançamento por serviços prestados pelo contribuinte individual (o artista Sílvio Santos) que teria prestado serviços de gravações, fotografias, filmagens.

Por conseguinte, penso que inexistente nulidade, pois os fatos e a motivação estão apresentados pela autoridade lançadora e, aliás, o contribuinte bem compreendeu e debateu o assunto, como também o fez esse Egrégio Colegiado.

A questão é apreciar o mérito e perquirir se a interpretação dada pela autoridade lançadora foi adequada/correta, ou não. Logo, ao meu sentir, não é caso de tratar como hipótese de nulidade do lançamento, mas, sim, apreciar o mérito e emitir juízo sobre a interpretação pretendida pela autoridade fiscal. Ainda que, na apreciação do mérito, se entenda que a cessão de direito de voz e imagem, ou que as tais gravações, fotografias e filmagens no contexto da cessão em espécie, não se cuidam de “prestação de serviços”, sendo a interpretação da autoridade fiscal inadequada, nem por isso, deve-se tratar o assunto como caso de nulidade, pois a conclusão terá se dado em momento posterior. A apreciação “prévia” e, por isso, preliminar da nulidade se limita aos requisitos do ato de lançar e no contexto da análise da peça de lançamento e de seus complementos a autoridade lançadora reporta fatos e motivos razoáveis para sustentar o seu agir e formalizar o ato a que se vincula por dever de ofício.

É, por isso, que compreendo não haver nulidade, considerando que a autoridade lançadora lavrou o auto de infração e apresentou relatório fiscal expondo fatos razoáveis para a sua motivação.

Porém e até reportando o que apresentei na sessão de julgamento ao apreciar o mérito, compreendo que, neste mérito, não assiste razão a autoridade lançadora, pois o que há é efetivamente uma cessão do direito de imagem e voz e as eventuais atividades humanas de participar de gravações, de fotografias e de filmagens e de falar textos para incentivar vendas não podem se caracterizar como prestação de serviço apta ao vínculo de contribuinte individual, sendo atos acessórios da cessão do direito de imagem e voz. Logo, no mérito, concordo que não há a prestação de serviços elementar exigida pela legislação tributária para ensejar a contribuição da empresa por serviços prestados por contribuinte individual. Quando muito, os atos executados pela pessoa física são acessórios da cessão do direito de imagem e voz. Entendo, portanto, que, após superada a questão preliminar e partindo para uma análise de mérito mais aprofundada, os fatos descritos não se qualificam para imputar a condição de contribuinte individual.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade do lançamento por vício material. No mérito, acompanho o Eminentíssimo Relator.

É o meu respeitoso voto de divergência ao voto do Insigne Relator.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros – Redator designado