



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.002084/2009-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2202-005.538 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 12 de setembro de 2019
Recorrente AGENCIA FOLHA DE NOTICIAS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004

DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

Constatada antecipação do pagamento e inexistindo conduta dolosa do contribuinte, aplicável a contagem do prazo decadencial nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcelo de Sousa Sateles, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 19515002034/2009-91, em face do acórdão nº 16-25.300, julgado pela 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo I (DRJ/SPI), em sessão realizada em 15 de agosto de 2007, 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:

“DA AUTUAÇÃO ”

Trata-se de AI - Auto de; Infração Decad n.º 37.212.397-0, lavrado em 26/06/2009, de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa e financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, abrangendo o período de 01/2004 a 12/2004, no montante de R\$ 253.467,05 (duzentos e cinquenta e três mil, quatrocentos e sessenta e sete reais e cinco centavos), consolidado em 15/06/2009.

O Relatório Fiscal, fls. 141~/ 148, informa, em síntese, que: Durante o procedimento fiscal iniciado em 12/01/2009, foi constatada a existência de pagamentos a empregados e a contribuintes individuais não declarados em GFIP e que não integraram a base de cálculo das contribuições previdenciárias, contabilizados em contas de despesas.

Os documentos que originaram estes lançamentos contábeis foram solicitados através do Termo de Intimação n.º 2, de 10/02/2009 e não foram apresentados pela empresa durante o procedimento fiscal.

Em resposta a esse Termo, datada de 06/03/2009, a empresa, por meio de seus procuradores, justificou os pagamentos a pessoas físicas como “cessão de direitos autorais dos quais elas são titulares nos termos da Lei n.º 9.610/98”, e apresentou cópias de telas dos seus sistemas corporativos e os nomes dos beneficiários e valores pagos a cada um, em relação a parte das contas assinaladas pela fiscalização.

Em 13/05/2009, em atendimento ao Termo de Intimação n.º 5, de 06/05/2009, foram fornecidas as informações relativas aos lançamentos nas outras contas.

Existem de fato pagamentos registrados na contabilidade da empresa, relativos a direitos autorais, mas estes não são lançados nas contas de despesas do grupo 5340, e somente nas contas 213008787.0010 - “provisão para pagamentos de royalties” e 21050500.00004 - “colaboradores”, conforme a descrição da própria empresa, em sua resposta ao TIF n.º 4.

Os pagamentos relativos aos direitos autorais caracterizam-se, na contabilidade da empresa, pelo grande número de lançamentos de pequeno valor, pagos a uma grande quantidade de colaboradores, sem qualquer regularidade. Isso fica evidenciado nos exemplos anexados ao Relatório Fiscal, extraídos das cópias dos registros do “Demonstrativo Contábil Detalhado”, da conta 213008787.0010 - “provisão para pagamento de royalties”, apresentado pela empresa em 14/04/2009.

Os pagamentos que deram origem ao presente AI, por outro lado, têm um tratamento contábil diferente: são lançados nas *contas de despesas do grupo 5340, cujos títulos contêm as palavras “serviços”, “rede terc.” ou “correspondentes”. São pagamentos de valores maiores, feitos a poucas pessoas, com certa regularidade.

Os beneficiários dos pagamentos dos direitos autorais feitos pela Agência Folha são muitas vezes especialistas em determinadas áreas de conhecimento e produzem textos pessoais, opinativos ou de caráter literário, sempre assinados, e que podem ser incluídos no item I do art. 7º da Lei n.º 9.610/98. Outros são fotógrafos ou ilustradores, e sua produção corresponde à descrição dos itens VII a IX da mesma lei.

Como não foram apresentados contratos ou obras que tenham sido objeto de negociação entre a empresa e os autores, os exemplos anexados ao presente relatório foram recolhidos do Banco de Dados das matérias publicadas em 2004 pela Folha de São Paulo, empresa do mesmo grupo da Agência Folha de Notícias.

Os beneficiários dos pagamentos contabilizados nas contas de despesas do grupo 5340 são, em grande parte, empregados da Agência Folha. Os textos e imagens que produzem aqueles que são contratados como redatores ou repórteres são decorrência do contrato de trabalho. Alguns desses empregados ocupam funções administrativas. Em todos os casos, portanto, os pagamentos indicam tratar-se de remuneração por serviços prestados.

Outros não têm vínculo empregatício, mas a forma e a regularidade dos pagamentos indicam tratar-se também de remuneração por serviços prestados.

A pesquisa no Banco de Dados da Folha de São Paulo de 2004 não mostra matérias assinadas por essas pessoas, com poucas exceções. E mesmo nos casos em que existe a assinatura, as matérias publicadas não podem ser consideradas obras intelectuais, já que não têm nenhum conteúdo de caráter pessoal, científico ou literário. São impessoais e podem ser descritas como “notícias”, conforme exemplos de matérias anexadas ao Relatório Fiscal.

Os valores pagos aos empregados e contabilizados nas contas de grupo “5340” não foram incluídos em Folhas de Pagamento.

Os documentos que originaram os lançamentos contábeis nas contas do grupo “5340” não foram apresentados à fiscalização, o que originou o Auto de Infração nº 37.232.710-9. Também não foram apresentados quaisquer contratos ou documentos que comprovassem a afirmação de que as verbas lançadas nessas contas corresponderiam a “cessão de direitos autorais”.

Foi também verificado o pagamento a empregados de verbas com o título de “prêmio qualidade”, que integraram a Folha de Pagamento entre 02/2004 e 07/2004 e devem fazer parte do salário-de-contribuição, conforme definição dada pelo art. 28, I, da Lei nº 8.212/91.

Os valores consolidados neste AI encontra-se relacionados no Discriminativo Analítico de Débito - DAD, e referem-se a contribuições calculadas a partir dos fatos geradores descritos acima, e agrupadas nos seguintes levantamentos:

- Levantamento LDE - valores pagos a empregados, não incluídos em Folha de Pagamento, e contabilizados nas contas 5340.0501.10327 - “colaboradores Agência Folha”, conta 5340.0506.10327 - “serv. subs ag. Folha”, conta 5340.0506.89102 - “servs sibs rede terc AGF”, conta 5340050710327 - “servs com ag. Folha”, conta 5340.1003.10327 - “correspondentes ag. Folha”.

- Levantamento CII - valores pagos a contribuintes individuais, contabilizados nas contas 5340.0501.10327 - “colaboradores agência Folha”, conta 5340.0501.89102 - “colaboradores red terc. AGF”, conta 5340.0502.10327 - “servs. texto ag. Folha”, conta 5340.0506.10327 - “servs subs ag Folha”, conta 5340.0506.89102 - “servs subs rede terc. AGF”, conta 5340.0506.89103 - “servs. subs coml AGF/BD”, conta 5340.0507.10327 - “servs. com ag. Folha” e conta 5340.1003.10327 - “correspondentes ag Folha”.

- Levantamento PRE - valores pagos a empregados em Folhas de Pagamento, sob o título de “prêmio” e contabilizados na conta 5110.1701.10327 - Prem. Gratif - Agência Folha.

Os elementos que serviram de base para este levantamento foram as Folhas de Pagamento de empregados, Livros Diário e Razão, GFIP e DIRF.

A empresa não informou em GFIP os fatos geradores lançados, fato que motivou a cobrança, neste AI, da multa de ofício.

Antes do lançamento da multa de ofício, foi feita a comparação com a penalidade aplicada, conforme legislação vigente à época da infração (art. 32, inciso IV e §5º da Lei n.º 8.212/91), com a redação anterior à MP 449/08, convertida na Lei n.º 11.941, de 27/05/2009, que mostrou ser menos benéfica ao contribuinte, conforme quadro demonstrativo.

Os fatos descritos no período de 01/2004 a 12/2004 constituem, em tese, crime de sonegação previdenciária, conforme o art. 337-A, incisos I, II, e III, do Código Penal - Decreto n.º 2.848/40, sendo emitida Representação Fiscal para Fins Penais para o Ministério Público.

Constam às fls. 131/134 as seguintes planilhas elaboradas pela fiscalização, que demonstram a base de cálculo utilizada nos levantamentos: Pagamentos a Empregados, Pagamentos a prestadores de serviços e Valores de Prêmio - Folha de Pagamento de Empregados.

DA IMPUGNAÇÃO

O contribuinte foi cientificado pessoalmente do Auto de Infração em 26/06/2009, fls. 02, e apresentou impugnação tempestiva através do instrumento de fls. 151/164, acompanhado de cópia dos seguintes documentos: Contrato Social, fls. 167/183, Procuração e documentos dos procuradores, fls. 186/190, Auto de Infração e anexos, fls. 193/200 e fls. 203/230 e Guia da Previdência Social - GPS, recolhida em 28/07/2009, fls. 233.

Alega, em síntese, que:

I - Da tempestividade

Considerando que a Impugnante foi pessoalmente intimada da lavratura do AI em 26/06/2009 (sexta-feira), o termo inicial para a contagem do prazo se deu no primeiro dia útil seguinte, ou seja, 29/06/2009 (segunda-feira), de modo que o termo final do prazo de defesa é o dia 28/07/2009 (terça-feira), razão pela qual a impugnação apresentada é tempestiva.

II - Do pagamento parcial da exigência com redução de 50%

(cinquenta por cento) da multa de ofício

A Impugnante efetuou o pagamento das quantias exigidas a título de contribuições previdenciárias (20%) e contribuição ao SAT (2%), relativas às cessões de direitos autorais de seus empregados e contribuintes individuais no período de julho a dezembro de 2004 com a redução de 50% da multa de ofício, totalizando o valor de R\$ 116.521,02 (cento e dezesseis mil, quinhentos e vinte e um reais e dois centavos), conforme demonstrativo anexo à impugnação.

Deste modo, requer sejam considerados os pagamentos de forma a extinguir parte dos créditos tributários objeto do presente AI, passando a Impugnante assim, a demonstrar suas razões de defesa em relação à exigência remanescente.

III - Dos fatos

Em resposta ao Termo de Intimação n.º 2, a Impugnante esclareceu que, dentre as atividades constantes de seu objeto social estão a criação, fornecimento, distribuição e cessão de material jornalístico. Tal material jornalístico é produzido por pessoas físicas, dentre os quais escritores, cronistas, fotógrafos e jornalistas, os quais são remunerados pela Impugnante pela cessão dos direitos de autor por eles detidos sobre tais materiais.

Esclareceu também que dada a natureza de bem móvel dos direitos autorais, a cessão feita não se caracteriza como prestação de serviços pelos autores, razão pela qual foi

feita apenas a retenção do imposto de renda na fonte com a respectiva inclusão na DIRF. Contudo, não foram incluídos na GFIP, uma vez que não se trata de remuneração decorrente de prestação de serviços prestados por contribuintes individuais/autônomos.

Posteriormente, a fiscalização emitiu o Termo de Intimação n.º 4, solicitando a identificação dos lançamentos contábeis de pagamentos declarados na DIRF, sendo prestados os esclarecimentos necessários e juntados os documentos que suportavam os lançamentos contábeis.

A fiscalização então emitiu os Termos de Intimação n.ºs 5 e 6, pelos quais, respectivamente, foram solicitados o Livro Razão auxiliar e o código de “fornecedores” da Impugnante, e a retificação das GFIPS do período de 01/2004 a 12/2004, com a inclusão das remunerações pagas a todas as pessoas físicas que prestaram serviços à Impugnante.

A Impugnante informou que não escriturou o razão auxiliar para os lançamentos das contas contábeis n.ºs 5340.0501.10327, 5340.0501.89102, 5340.0502.10327, 5340.0506.89102, 5340.0506.89013, 5340.0507.10327 e 5340.1003.10327, haja vista tal registro não ser obrigatório, entretanto, juntou o Razão Analítico das referidas contas. Reiterou que os valores pagos às pessoas físicas correspondiam à cessão de direitos autorais e não remuneração por serviço prestado, dispensando, por isso, sua inclusão na GFIP, e portanto, sua retificação.

Porém, em que pesem todos os esclarecimentos prestados e farta documentação disponibilizada à fiscalização, esta lavrou o AI ora impugnado, uma vez que entendeu que as matérias produzidas e cedidas por esses autores correspondiam à prestação de serviços, devendo ser incluídos em GFIP e integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Demonstrar-se-á, contudo, por diversos fundamentos, que os valores apontados pela fiscalização como remuneração por prestação de serviços, são, na verdade, pagamento pela cessão dos direitos de autor, como se vê nas razões de direito a seguir aduzidas, não integrando, portanto, a base de cálculo das contribuições previdenciárias ora exigidas.

IV - Da decadência do direito de lançar parte das contribuições previdenciárias ora exigidas

Tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/91 e a edição da Súmula Vinculante n.º 8 pelo STF, a contagem do prazo decadencial para constituição dos créditos previdenciários se dá pelo CTN, devendo ser seguida a regra do §4º do art. 150.

Em síntese, estando o tributo submetido à modalidade de lançamento por homologação, como é o caso das contribuições exigidas neste AI, a regra do prazo decadencial é a prevista no §4º do art. 150 do CTN, razão pela qual os valores dos períodos de janeiro a maio de 2004 ora exigidos, estão extintos pelo decurso de prazo de cinco anos a contar do seu fato gerador, a teor do disposto no inciso V, do art. 156 do mesmo diploma legal.

V - Da impossibilidade de subsistência da Representação Fiscal para Fins Penais ante a ausência de exaurimento da via administrativa - inexistência de lançamento definitivo do tributo

Convém ressaltar que os fatos descritos no Relatório Fiscal não constituem o fato típico apontado pela fiscalização, sendo certo que a nenhum dos incisos do art. 337-A do Código Penal subsume-se o presente caso.

A empresa deixou de proceder o recolhimento e as decorrentes obrigações acessórias exigidas neste Auto de Infração por dispensa legal (art. 28, §9º, inciso “v”, da Lei n.º 8.212/91).

Ademais, como bem asseverado pela fiscalização, referida conduta da Impugnante apenas em tese consistiria em crime, sendo assim, apenas em tese deveria se considerar a possibilidade de emissão de qualquer representação fiscal para fins penais ao Ministério Público. '

É pacífica a jurisprudência no sentido de que, para que sejam postas em análise quaisquer consequências penais das condutas dos contribuintes que impliquem em não recolhimento de tributo, deve se haver o lançamento definitivo do mesmo, o que apenas pode ocorrer quando transitada em julgado, definitivamente, decisão administrativa favorável ao fisco.

Neste sentido, a presente situação impede qualquer ato que dê início a eventual pedido de Representação Fiscal para Fins Penais frente ao Ministério Público Federal.

IV - Do pedido

Por todo o exposto, requer seja regularmente recebida e processada a presente impugnação para:

- a) reconhecer a decadência dos valores exigidos no AI relativos ao período de janeiro a maio de 2004, nos termos do §4º do art. 150 do CTN;
- b) julgar procedente a presente impugnação para declarar a extinção dos créditos tributários constituídos, referentes, aos períodos de julho a dezembro de 2004, considerando seu pagamento parcial, nos termos do art. 156, I, do CTN;
- c) seja suspensa qualquer 'comunicação ao Ministério Público Federal para fins de Representação Fiscal para Fins Penais, enquanto não se der o trânsito em julgado de decisão administrativa desfavorável ao contribuinte.

Protesta também pela produção de todas as provas em direito admitidas, requerendo, ainda, seja notificada de qualquer ato, termo, documento ou manifestação formulada nos presentes autos, a fim de assegurar os princípios do contraditório e ampla defesa, nos termos do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988.”

A DRJ de origem entendeu pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo a integralidade do lançamento.

Inconformada, a contribuinte apresentou recurso voluntário, às fls. 280/294, onde sustenta a decadência das competências janeiro a maio de 2004, bem com a impossibilidade de subsistência da representação fiscal para fins penais. Refere, ainda, que realizou o pagamento das demais competências.

Da chegada dos autos no CARF, foi proferida Resolução de n.º 2202-000.666, sendo resolvido pelos membros desse colegiado, por maioria, a conversão do feito em diligência para que a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do contribuinte informasse:

- a) Se ocorreu o envio de declarações (GFIPs) em todas as competências que são objeto deste lançamento, especificando em quais não teriam ocorrido, se for o caso;
- b) Se ocorreu o pagamento em todas as competências que são objeto deste lançamento, especificando em quais não teriam ocorrido, se for o caso.

Os documentos foram juntados pela Unidade da Receita Federal do Brasil, sendo constatada pela mesma que houve a entrega da GFIP e recolhimento em GPS para todos os períodos objeto da autuação, nos termos da Informação Deat/ECOB 541/2017 à fl. 349.

É o relatório.

Voto

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.

Delimitação da lide.

O contribuinte refere em recurso voluntário que realizou o pagamento das competências 06/2004 a 12/2004. Deste modo, permanecem em discussão na lide somente as competências 01/2004 a 05/2004.

Representação fiscal para fins penais.

Primeiramente, quanto a alegação de ilegalidade de subsistência da representação fiscal para fins penais, importa referir o disposto na Súmula CARF nº 28, que assim dispõe:

Súmula CARF nº 28: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.” (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Diante disso, não conheço do recurso quanto a este ponto.

Decadência.

Consoante relatado, foi proferida Resolução de n.º 2202-000.666, sendo resolvido pelos membros desse colegiado, por maioria, a conversão do feito em diligência para que a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do contribuinte informasse: a) Se ocorreu o envio de declarações (GFIPs) em todas as competências que são objeto deste lançamento, especificando em quais não teriam ocorrido, se for o caso; b) Se ocorreu o pagamento em todas as competências que são objeto deste lançamento, especificando em quais não teriam ocorrido, se for o caso.

Diante disso, a Unidade de origem providenciou a juntada dos documentos aos autos, bem como informou, à fl. 349, que: “*Pela análise dos dados, constata-se que houve a entrega da GFIP e recolhimento em GPS para todos os períodos objeto da autuação, quais sejam, 01/2004 a 12/2004.*”.

Portanto, sendo constatada a antecipação do pagamento, deve ser utilizada a contagem do prazo decadencial conforme disposto no art. 150, §4º, do CTN.

Por oportuno, cita-se a Súmula CARF nº 99, aplicável as contribuições previdenciárias:

Súmula CARF nº 99: “Para fins de aplicação da regra decadencial prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para as contribuições previdenciárias, caracteriza pagamento antecipado o recolhimento, ainda que parcial, do valor considerado como devido pelo contribuinte na competência do fato gerador a que se referir a autuação, mesmo que não tenha sido incluída, na base de cálculo deste recolhimento, parcela relativa a rubrica especificamente exigida no auto de infração.”

Assim, tendo sido a contribuinte cientificada do auto de infração em 26/06/2009, fulcro no art. 150, §4º, do CTN, considero abrangido pela decadência as competências 01/2004 a 05/2004.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por conhecer em parte do recurso para, na parte conhecida, dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator