



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

Processo n° 19515.002833/2009-80
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-002.058 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de setembro de 2012
Matéria Arbitramento de Contribuições
Recorrente SARAIVA E SICILIANO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

Ementa:

AFERIÇÃO INDIRETA

Em caso de recusa ou sonegação de qualquer informação ou documentação regulamente requerida ou a sua apresentação deficiente, a fiscalização deverá inscrever de ofício a importância que reputar devida, cabendo à empresa ou contribuinte o ônus da prova em contrário.

CESSÃO DE DIREITOS AUTORAIS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

A importância paga, devida ou creditada aos segurados contribuintes individuais, sem comprovação de que se subsume a direitos autorais, integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias, para todos os fins e efeitos, nos termos do artigo 28, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos em negar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora. O Conselheiro Manoel Coelho Arruda Júnior divergiu, pois entendeu que se aplicava ao caso, o artigo 150, § 4º do CTN.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente Substituta

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Paulo Roberto Lara dos Santos, Manoel Coelho Arruda Junior, Adriana Sato.

CÓPIA

Relatório

Trata o presente Auto de Infração de Obrigação Principal, lavrado e cientificado ao sujeito passivo em 20/07/2009, de contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre valores pagos aos segurados contribuintes individuais, a título de direitos autorais, mas que não restaram assim caracterizados, nas competências de 01/2004 a 12/2004.

O relatório fiscal de fls.17/18, diz que a autuada não apresentou comprovação de que os valores lançados na contabilidade se referissem a direitos autorais, não informando a composição do valor lançado e sua vinculação com os nomes de autores. Sendo assim, os pagamentos foram considerados como remuneração a contribuintes individuais e que os valores pagos a pessoas jurídicas, através de notas fiscais, não fazem parte do levantamento.

Após a impugnação, Acórdão de fls. 489/500, pugnou pela procedência do lançamento.

Inconformado, o contribuinte apresentou recurso voluntário, onde alega, em síntese:

- a) a decadência das competências de 01/2004 a 06/2004, posto que o lançamento ocorreu em 07/2009;
- b) que o levantamento foi feito por presunção, que não foram esgotados todos os meios de fiscalização junto à recorrente para ver da real inexistência de pagamentos;
- c) os pagamentos de direitos autorais não são base legal para a contribuição previdenciária, conforme artigo 28, §9º, letra “v” da Lei n.º 8.212/91;
- d) que não foram examinados os contratos referentes aos direitos autorais para comprovar a eventual falta de recolhimento das contribuições;
- e) que acostou aos autos listagem dos nomes constantes nas Declarações de Imposto Retido na Fonte – DIRF e o catálogo de livros publicados para comprovar que os pagamentos são relativos a direitos autorais;
- f) que a atitude da fiscalização ao efetuar o lançamento se mostrou arbitrária, abusiva e nitidamente arrecadatória, pois não se ateve à realidade dos fatos;
- g) que não foi provada a ocorrência do fato gerador;
- h) que o auto de infração deve ser declarado nulo, por não cumprir os preceitos do artigo 142, do CTN.

Requer a reforma da decisão recorrida, o provimento integral do recurso, a anulação do lançamento e o arquivamento dos autos.

Posteriormente, fls. 526/527, a recorrente protocolou requerimento de desistência parcial do recurso, no que tange às competências de 07/2004 a 12/2004, para a inclusão dos respectivos débitos em parcelamento especial. Foi efetuado o desmembramento do processo para possibilitar a operação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

Cumprido o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, documento de fls. 504, conhecimento do recurso e passo ao seu exame.

Da Preliminar

Após a apresentação de suas razões recursais, a recorrente protocolou termo de desistência parcial do recurso abrangendo o período de 07/2004 a 12/2004, visando o parcelamento das contribuições lançadas e quanto às competências de 01/2004 a 06/2004, argüi que estão alcançadas pelo instituto da decadência quinquenal, conforme exposto no Código Tributário Nacional.

Não é procedente a argüição quanto ao período decadente, posto que o AIOP foi lavrado em 20/07/2009 e cientificado ao sujeito passivo na mesma data, contemplando as competências de 01/2004 a 12/2004, que não se encontram atingidas pela fluência do prazo decadencial, porque as contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem observar a regra prevista no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Entretanto, somente se homologa pagamento, caso esse não exista, não há o que ser homologado, devendo ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

No caso presente, não há recolhimentos parciais relativos ao crédito lançado nesta autuação, até porque a recorrente não entende que os valores que compõem o levantamento se caracterizam como base de cálculo da contribuição previdenciária. Desta forma, somente com a ação fiscal é que os valores foram lançados, não havendo que se falar em recolhimento parcial antecipado, por isso, aplica-se o artigo 173, I do CTN e o direito do fisco promover o lançamento das competências até 11/2004, somente estaria extinto a partir de janeiro de 2010, enquanto para a competência 12/2004, o prazo seria em janeiro de 2011:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito

tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Portanto, o período remanescente nesta autuação, após a desistência do recurso por parte da autuada é de 01/2004 a 06/2004, não havendo que se falar em decadência.

Também não vislumbro a tese de nulidade da autuação por descumprimento dos preceitos trazidos pelo artigo 142, do CTN, pois não foi observado qualquer vício no procedimento da fiscalização e formalização do lançamento:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

O art. 142 do CTN atribui competência privativa à autoridade administrativa para constituir os créditos, observando-se as exigências de especificação do fato gerador, da matéria tributável, calculando-se o montante devido e corretamente identificando-se o sujeito passivo da obrigação. Todas as exigências foram atendidas pela autoridade notificante, a saber:

ocorrência do fato gerador: pagamentos de remuneração aos segurados contribuintes individuais, apurados na contabilidade;

matéria tributável : a remuneração dos segurados contribuintes individuais constituem base de incidência da contribuição previdenciária, por determinação legal, artigo art. 22, III, da Lei n.º 8.212/91, na redação da Lei n.º 9.876/99;

calcular o montante devido : o que está contido no Discriminativo Analítico do Débito, por competência, fls. 05 a 07 e no Discriminativo Sintético do Débito, fls. 08 e 09;

identificar o sujeito passivo da obrigação: a empresa está devidamente identificada às fls. 01, do Auto de Infração e seus responsáveis constam das fls. 14, no Relatório de Representantes Legais. De todos os documentos foram entregues as 2^{as}. vias para o Procurador da empresa, que recebeu e assinou a autuação.

Também foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto n.º 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “: (RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216)

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Superadas as questões preliminares para exame do cumprimento das exigências formais, passo à apreciação do mérito.

Do Mérito

Como já referido, o fato gerador da obrigação principal, objeto desta autuação, são os valores pagos aos contribuintes individuais que prestaram serviço à recorrente, lançados nos seus registros contábeis.

O crédito não foi lançado por presunção como diz a recorrente, mas através da análise dos documentos disponibilizados para a realização da auditoria fiscal, que ao se deparar com os valores lançados na contabilidade a título de direitos autorais, solicitou a comprovação dos lançamentos, através da emissão do TIF – Termo de Intimação Fiscal n.º 03, às fls. 38 e 39, ao que não foi atendido pela autuada.

Ao não demonstrar a composição dos valores lançados nos seus registros contábeis, a recorrente sujeitou-se ao lançamento das contribuições por aferição indireta, com respaldo no que dispõe o artigo 33, §§ 2º e 3º da Lei n.º 8.212/91:

Art. 33

(...)

§2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou o seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extra-judicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.

§3º Havendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional

do Seguro Social – INSS e o Departamento da Receita Federal – DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Portanto, o procedimento fiscal está amparado no que prescreve o artigo acima citado e compete à fiscalização da Receita Federal do Brasil, solicitar e examinar livros e documentos da empresa a fim de assegurar o correto e eficaz cumprimento das obrigações principais e acessórias, relativamente às contribuições previdenciárias.

A simples contabilização de valores sob o título de “direitos autorais”, sem a efetiva demonstração, ou comprovação de que os valores se subsumem ao título imposto, não servem para retirar a verba da base de incidência contributiva previdenciária, na forma como disposto pelo artigo 28, parágrafo 9º, letra “v”, da Lei n.º 8.212/91.

A recorrente não logrou demonstrar, com os documentos acostados por ora da impugnação, suas assertivas quanto à natureza da verba. Do exame das Declarações de Imposto Retido na Fonte e as cópias de publicações efetuadas pela autuada, fls. 101 a 488, não é possível evidenciar que os valores lançados nos registros contábeis, Relatório Analítico de fls. 19 a 22, referem-se a direitos autorais.

Com efeito, o recebimento de valores em decorrência da cessão de direitos autorais estará excluída do conceito de remuneração, desde que comprovada. No caso em tela, o fisco solicitou que fossem demonstradas a origem e a composição dos lançamentos efetuados, relativos à verba lançada, ao que a recorrente não atendeu, motivo pelo qual o lançamento foi corretamente efetuado por aferição indireta, conforme consta dos Fundamentos Legais do Débito, fls. 12 e 13 dos autos, nos moldes preconizados pelo artigo 214, parágrafo 9º, inciso V, alínea XXI e parágrafo 10, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99:

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

V - as importâncias recebidas a título de:

XXI - os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais;

§ 10. As parcelas referidas no parágrafo anterior, quando pagas ou creditadas em desacordo com a legislação pertinente, integram o salário-de-contribuição para todos os fins e efeitos, sem prejuízo da aplicação das cominações legais cabíveis

Este posicionamento também se aplica ao Processo de AIOP n.º 19.515.002832/2009-55, referente às contribuições previdenciárias relativas à cota do segurado contribuinte individual, incidentes sobre a mesma verba, que se encontra apensado a este.

Por todo o exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Liege Lacroix Thomasi - Relatora

CÓPIA