



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

Processo n° 35368.002445/2007-24
Recurso n° 507.908
Acórdão n° 2401-01.616 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de fevereiro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente RIO BRANCO ESPORTE CLUBE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2003 a 30/11/2006

PREVIDENCIÁRIO.FALTA DE CIÊNCIA AO SUJEITO PASSIVO DE PRONUNCIAMENTO FISCAL EMITIDO APÓS A IMPUGNAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE.

A omissão em dar ciência ao contribuinte de manifestações proferidas pelo agente notificante após a impugnação fere os princípios constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa.

A viabilidade do saneamento do vício enseja a anulação da decisão *a quo* para o correto transcurso do processo administrativo fiscal.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado da segunda seção de julgamento, por maioria de votos declarar a nulidade da decisão de primeira instância. Vencido o conselheiro Elias Sampaio Freire, que votou por não declarar a nulidade.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleuza Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, fls. 310/320, interposto pela empresa acima epigrafada contra decisão da DRJ em Ribeirão Preto (SP), fls. 294/304, a qual declarou procedente o lançamento consubstanciado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD n. 37.089.817-6, posteriormente cadastrada na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho.

O crédito em questão contempla o período de 07/2003 a 11/2006 e contém a contribuição dos segurados contribuintes individuais e as contribuições patronais para a Seguridade Social. O valor do crédito, com data de consolidação em 21/08/2007, assumiu o montante de R\$ 298.827,27 (duzentos e noventa e oito mil, oitocentos e vinte e sete reais e vinte e sete centavos).

Nos termos do Relatório da Auditoria, fls. 107/108, o lançamento decorreu da suposta falta de recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração de segurados contribuintes individuais, conforme recibos de pagamentos e lançamentos contábeis.

Foram acostadas pela Auditoria as planilhas: Anexos I "Pagamentos de Premiação a Contribuintes Individuais", II "Pagamentos de Cessão de Direitos de Imagens a Contribuintes Individuais", III "Cálculo da Retenção de 11% sobre Pagamentos a Contribuintes Individuais", IV "Pagamentos de Serviços de Frete", V "Pagamentos de Honorários Profissionais", VI "Pagamentos de Serviços em Eventos", VII "Pagamentos de Serviços em Instalações" e VIII "Pagamentos de Serviços em Jogos", cujos valores encontram-se também no anexo Relatório de Lançamentos.

Após a apresentação da defesa, os autos foram baixados em diligência, fl. 282/284, para que o fisco esclarecesse aspectos do pagamento de direito de imagem a pessoas físicas sem vínculo de emprego e ainda qual a natureza dos serviços prestados por esses trabalhadores.

Após a resposta da Auditoria, fls. 286/287, a DRJ, então, julgou procedente o lançamento.

A recorrente, argumenta, em apertada síntese, que:

- a) o seu direito de defesa foi ferido pelo fato do Relatório Fiscal fundar o débito em nomenclaturas de conhecimento exclusivo da Administração Tributária;
- b) não foram explicitados os índices utilizados para os acréscimos de mora, tampouco os termos iniciais para incidência dos referidos consectários;
- c) não há demonstrativo de que o Fisco tenha observado o limite máximo do salário-de-contribuição;

d) o lançamento tributário promove a exigência sobre valores pagos ou creditados que não possuem qualquer ligação com o trabalho desenvolvido pelo atleta profissional, o que contraria a própria Constituição Federal;

e) o direito de imagem não tem natureza salarial, por esse motivo não pode compor a base de incidência de contribuições;

f) Não há como se estabelecer ao "bicho" (prêmio) uma natureza salarial, haja vista que depende da obtenção de determinado resultado em evento futuro;

g) o pagamento de aluguel e condomínio não pode sofrer a incidência de contribuições, haja vista que fornecida ao atleta para facilitar a realização do trabalho;

h) é ilegal a exigência de contribuições ao INCRA e ao SESC/SEBRAE em razão das atividades desenvolvidas pela recorrente não se enquadrar no campo de atuação daquelas entidades.

Ao final, requer:

a) o reconhecimento da nulidade da Notificação de Lançamento ante a deficiência formal na correta capitulação da exigência tributária constituída.

b) o reconhecimento da improcedência do lançamento tributário ante a ilegalidade das exigências formuladas, nos termos acima expostos;

c) a redução da multa punitiva e o afastamento da exigência da taxa SELIC.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Na espécie, há um incidente processual que não pode ser negligenciado. Explico. Após a apresentação da defesa o processo foi baixado em diligência para que a auditoria se pronunciasse sobre a correção da falta.

Emitido o pronunciamento fiscal, o órgão de primeira instância resolveu declarar procedente o lançamento, considerando as informações prestadas em sede de diligência fiscal.

Ocorre que ao sujeito passivo não foi possibilitado o contraditório, posto que, não lhe foi dada ciência do resultado da diligência fiscal perpetrada, para que pudesse fazer o seu contraponto antes da emissão da decisão *a quo*. Uma leitura dos termos da Informação Fiscal juntada, fls. 286/287, não deixa dúvidas de que as alegações ali presentes foram fundamentais para prolação da decisão recorrida.

Eis excerto da Informação Fiscal:

2. Levantamento MA - PAGAMENTOS DE PREMIAÇÃO E DE CESSÃO DO DIREITO DE IMAGENS EFETUADOS A CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

2.1 — Os contribuintes individuais identificados no Anexo I — fls. 109/111, não são atletas de futebol profissional empregados pela associação desportiva. Os pagamentos de premiação para os atletas empregados estão incluídos no Anexo I — "Pagamentos de Premiação a Atletas não incluídos em Folha de Pagamento", levantamento FL1, da NFLD DEBCAD 37.089.816-8.

2.2 — Os pagamentos efetuados a título de cessão de direito de imagem também foram feitos aos atletas empregados pela associação desportiva, conforme poderá ser verificado no Anexo II — Pagamento de Cessão de Direitos de Imagens a Atletas, levantamento FL2, da NFLD DEBCAD 37.089.816-8.

Os pagamentos efetuados aos profissionais liberais (médicos, fisioterapeutas, avaliadores físicos, comissão técnica, etc) na conta 3.2.1.05.0055 — Direitos de Imagem, constantes na planilha Anexo II — fls. 112/115, foram considerados por esta auditoria como pagamento por serviços prestados, conforme se verifica em alguns lançamentos datados de 12/09/2003, 15/07/2005 e 31/08/2005, Deve-se ressaltar que inexistente qualquer imagem a ser vendida dos referidos profissionais. O clube de futebol utilizou-se da referida modalidade de

pagamento, para tentar suprimir a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

3. Os contribuintes individuais listados na planilha Anexo VIII PAGAMENTOS DE RECIBOS EM JOGOS, levantamento Li, enquadram-se no item V, do art.

323, da Instrução Normativa nº 03/2005.

2. Conforme esclarecimentos prestados acima, esta auditoria conclui pela manutenção dos lançamentos efetuados por ocasião do procedimento fiscal.

Tal fato evidencia a ocorrência de falha que, embora sanável, não pode ser desconsiderada por esse colegiado. Tenho que reconhecer que a irregularidade apontada contraria norma de observância obrigatória contida no art. 5.º, LV, da Carta Magna, a qual garante aos litigantes, em processo administrativo ou judicial, o direito ao contraditório e a ampla defesa.

Nesse sentido, o Acórdão da DRJ não pode subsistir, posto que negligenciou a oportunidade da recorrente de se contrapor a alegações trazido aos autos pelo fisco. Não há dúvida de que o *decisum* em comento atropelou garantia processual de ordem pública, pelo que deve ser declarada nulo.

É esse o entendimento expresso no Decreto n.º 70.235, de 06/03/1972, que, ao tratar das nulidades no processo administrativo fiscal, prescreve:

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

(...)(grifos não originais)

Portanto, a nulidade da decisão *a quo* merece ser decretada para que se possa oferecer oportunidade à recorrente de se manifestar a respeito do resultado da diligência fiscal, antes de qualquer decisão da Receita Federal do Brasil a respeito do AI sob enfoque.

Voto, assim, por declarar nula a decisão de primeira instância e os atos processuais subsequentes, para que o contribuinte seja intimada a se manifestar em relação à diligência fiscal, retomando o processo o curso normal a partir de então.

Sala das Sessões, em 10 de fevereiro de 2011.

Processo nº 35368.002445/2007-24
Acórdão n.º **2401-01.616**

S2-C4T1
Fl. 326

Kleber Ferreira de Araújo