

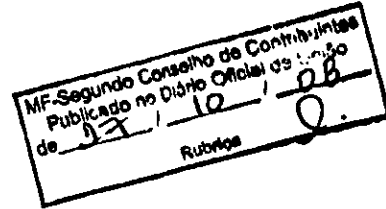


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 21 / 07 / 08
Silma Abreu de Oliveira
Mat.: Siage 877862

CC02/C06
Fls. 421

Processo nº	37280.002896/2005-95
Recurso nº	144.937 Voluntário
Matéria	PEDIDO DE REVISÃO
Acórdão nº	206-00.524
Sessão de	11 de março de 2008
Recorrente	GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1995 a 31/12/1995

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. REVISÃO. NULIDADE DO ACORDÃO. ARBITRAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO FUNDAMENTO DE DIREITO.

I - É nulo o acórdão proferido em contrariedade as evidências dos autos, ainda que a matéria tenha sido debatida por ele;

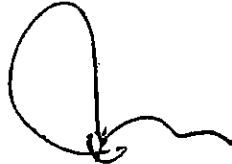
II - A ausência do fundamento de direito que autoriza o procedimento de arbitramento, torna a NFLD nula, em decorrência de vício formal.

Processo Anulado. *f*

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

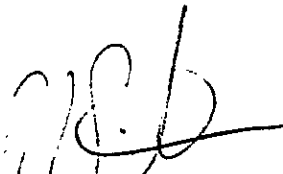
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 25, 07, 08 Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Sipe 877862

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos em acolher o pedido de revisão para anular o Acórdão proferido pela 4ª Câmara de Julgamento do CRPS, vencidas as conselheiras Ana Maria Bandeira, Bernadete de Oliveira Barros e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votaram por não acolher o pedido de revisão. II) Por voto de qualidade em anular, por vício formal, a NFLD. Vencidas as conselheiras Ana Maria Bandeira, Bernadete de Oliveira Barros, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira e Cleusa Vieira de Souza, que votaram por não acolher a preliminar de nulidade. Fez sustentação oral o advogado da recorrente, Dr. Rubem Tadeu Cordeiro Perlingueiro.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



ROGERIO DE LELLIS PINTO

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ana Maria Bandeira, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 23, 07, 08 Sime Aires de Oliveira Mat.: Sape 877862

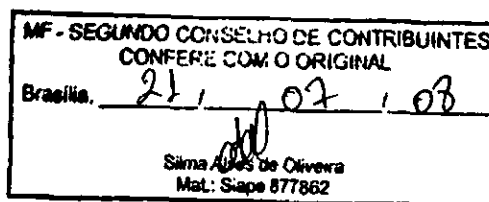
Relatório

Versa o caso em baila sobre pedido de revisão combinado com pedido de uniformização proposto pela empresa **GLOBO COMUNICAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A**, contra Acórdão proferido pela Egrégia 4ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social-CRPS, que analisando a questão debatida, decidiu por manter a NFLD, nos termos da decisão colegiada de fls. retro.

Aduz em seu pedido, que o Acórdão em questão teria violado literal dispositivo de Lei e Decreto, quais sejam o art. 150, § 4º, do CTN e art. 10 do Decreto 70.235/72. Diz que incorreu em vício insanável ao aceitar uma caracterização de segurado empregado sem a devida motivação, o que contraria o Parecer CJ nº 1.117/98, e o próprio entendimento adotado pela 4ª Caj CRPS.

Sustenta que o acórdão não trata de mera repetição de julgamento, e que a NFLD valeu-se efetivamente de arbitramento para apurar o salário de contribuição de forma indireta, não tendo indicado o fundamento legal para essa postura, encerra requerendo o provimento do seu recurso.

É o Relatório. C



Voto

Conselheiro ROGERIO DE LELLIS PINTO, Relator

Inicialmente, é de se reconhecer que diante do disposto no § 2º do art. 5º do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, atualmente disposto na Portaria MF nº 147/2007, o presente pedido de revisão será analisado de acordo com o Regimento Interno do CRPS (Portaria MPS nº 88/2004), tendo este relator sido nomeado pelo despacho de fls. retro, exarado pelo Presidente desta CAJ, que entendeu presentes os requisitos para o processamento do remédio administrativo em baila.

Na esteira desse raciocínio, é imperioso lembrarmos que o Regimento Interno do CRPS, traz em seu art. 60, a previsão de que os julgados tomados por seus Órgãos Julgadores são passíveis de revisão. Entretanto, para que o Colegiado analise a revisão proposta, deve estar presente uma das hipóteses previstas no dispositivo regimental, o qual nos dá as seguintes situações:

"Art. 60. As Câmaras de Julgamento e Juntas de Recursos do CRPS poderão rever, enquanto não ocorrida a prescrição administrativa, de ofício ou a pedido, suas decisões quando:

I - violarem literal disposição de lei ou decreto;

II - divergirem de pareceres da Consultoria Jurídica do MPS aprovados pelo Ministro, bem como do Advogado-Geral da União, na forma da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993;

III - depois da decisão, a parte obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de assegurar pronunciamento favorável;

IV - for constatado vício insanável."

Convém dizer que o § 1º do art. 60 antes mencionado, determina que, **além de outras situações**, são considerados vícios insanáveis, para fins de aplicação do inciso IV do *caput*, as seguintes hipóteses:

"§ 1º Considera-se vício insanável, entre outros:

I - o voto de conselheiro impedido ou incompetente, bem como condenado, por sentença judicial transitada em julgado, por crime de prevaricação, concussão ou corrupção passiva, diretamente relacionado à matéria submetida ao julgamento do colegiado;

II - a fundamentação baseada em prova obtida por meios ilícitos ou cuja falsidade tenha sido apurada em processo judicial;

III - o julgamento de matéria diversa da contida nos autos;

IV - a fundamentação de voto decisivo ou de acórdão incompatível com sua conclusão." ı

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 23, 07, 03 Silma Alves de Oliveira Mat.: Supte 877882

CC02/C06 Fls. 425

Sem embargos, somente havendo a estrita adequação do fato levantado a uma das situações acima descritas, autorizado estará o julgador superior a conhecer da revisão, com poderes, para, inclusive anular a decisão colegiada anterior e proferir novo julgamento.

No caso em estudo, a Empresa requer que o Acórdão proferido pela 4ª CAJ do CRPS seja revisto, já que considerou entre outros, que não se trataria de arbitramento quando na verdade assim seria. Desse modo é que o cerne da questão que ora se apresenta situa-se em verificar efetivamente se trataria ou não de procedimento fiscal arbitrado, e na esteira do posicionamento adotado por este Relator, quando do julgamento ora atacado, acredito sim que a douta autoridade valeu-se de tal expediente para efetuar o lançamento, sem no entanto, ter o cuidado de indicar o fundamento de direito que o ampara, o que torna a NFLD nula.

Sem embargos, e como bem dito em sede de contra-razões pela extinta SRP, o lançamento arbitrado previsto nos parágrafos do art. 33 da Lei nº 8.212/91, tem como uma de suas variantes a aferição indireta do tributo, procedimento este, definido pelo art. 596 da IN 03/2005, como sendo o que dispõe a SRP para apuração indireta da base de cálculo das contribuições sociais.

Aferir indiretamente significa que os subsídios comuns de que deve se valer à fiscalização para a busca da base de cálculo do tributo de obrigação do contribuinte sob ação fiscal, seja por não merecerem fé, seja por não espelharem a realidade material ou mesmo por outros, não encontram-se aptos a revelá-la, de forma que a sua apuração somente poderá se dar por elementos indiretos que indiquem aquilo que deve ser tributado.

A busca da base de cálculo por meio da aferição indireta, muito embora seja essencial para muitos atos de fiscalização, é, em verdade, procedimento excepcional, que visa a demonstração daquilo que não se conseguiu apurar de forma normal, ainda que seja desconsiderando contabilidade, documentos ou requalificando determinadas situações jurídicas.

Nos caso dos autos, a ilustre autoridade lançadora entendeu que os pagamentos direcionados as pessoas jurídicas que enumera, na verdade representam remuneração por serviços prestados mediante vínculo empregatício, apurando o tributo lançado a partir das Notas Fiscais de prestação de serviços emitidas por estas empresas. Sem duvida que esse procedimento se traduz em aferição indireta, já que significa valer-se de valores pagos a Pessoas Jurídicas, que, em tese, visava não remunerar, mas pagar por serviços prestados, portanto, há uma desqualificação da natureza desse pagamento e da própria relação jurídica encontrada.

Sem embargos, quando se admite que certo pagamento representa na verdade remuneração e não simplesmente contraprestação decorrente de mera prestação de serviços por meio de Pessoa Jurídica, o que ocorre é uma requalificação de uma situação que formalmente se apresenta diversa, esta desprezando-se sua natureza formal, e igualmente, o caráter com que foi lançado contabilmente. Essa requalificação da relação jurídica encontrada, ainda que lastreada em uma situação circunstanciadamente narrada, representa presumir que os valores das NFs emitidas pelas supostas prestadoras de serviços e pagas pela Notificada representam remuneração, é sim um procedimento arbitrado.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 21, 07, 08 Sílma Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862
--

É preciso destacar ainda que o entendimento acima declinado já foi acolhido por este Conselho, quando do julgamento proferido nos autos do Recurso Voluntário n° 145059, que por maioria, decidiu pela nulidade da NFLD, com essas mesmas peculiaridades. Vale, assim, trazer a colação, trecho do voto divergente lançado naqueles autos pelo ilustre Conselheiro Rycardo Henrique M. de Oliveira, nos seguintes termos:

"(...)observe-se que o crédito previdenciário ora constituído fora apurado por aferição indireta, tendo em vista que os valores considerados como remuneração não foram extraídos de forma direta/precisa da contabilidade da recorrente, mas sim a partir dos repasses efetuados às empresas que forneciam os prestadores de serviços, caracterizados como contribuintes individuais, por conseguinte, documento indireto, em virtude da desconsideração da personalidade jurídica daquelas empresas.

Na esteira desse entendimento, cumpre observar que a fiscalização levará a efeito a aferição indireta/arbitramento quando os valores admitidos/presumidos como base de cálculo das contribuições lançadas não forem extraídos dos documentos específicos utilizados para o devido registro dos fatos geradores dos tributos em comento, quais sejam, folhas e/ou recibos de pagamentos, RAIS, GFIP's, dentre outros.

Mais a mais, tratando-se de ação fiscal realizada na tomadora de serviços, não há dúvidas da utilização de documentos indiretos para apuração do crédito previdenciário, eis que a escrituração contábil das prestadoras de serviços sequer foi analisada, presumindo-se como remuneração dos contribuintes individuais os valores das Notas Fiscais de serviços. À rigor, além da personalidade jurídica, a contabilidade de referidas empresas, igualmente, foi desconsiderada.

Com efeito, constata-se que o fiscal atuante, na apuração do crédito tributário, edificou uma presunção legal, lançando valores que entendeu devidos, considerando, ainda, repasses a empresas prestadoras de serviços como remunerações dos contribuintes individuais, invertendo, assim, o ônus da prova ao contribuinte.

No entanto, sabemos que a presunção legal, como o próprio nome indica, somente poderá ser levada a efeito quando estiver expressamente inserta na legislação de regência."

Desta feita, por tratar-se de aferição indireta, acredita este Relator que a NFLD padece realmente de vício insanável já que não indicado o dispositivo legal que autoriza tal expediente, nos termos já consagrados por este Conselho.

Não podemos perder de vista, que estamos aqui a tratar de pedido de revisão, e não simplesmente de recurso voluntário, de forma que seu acolhimento somente restará viável quando presente uma das hipóteses do art. 60 do RICRPS. Todavia, ainda que a matéria tenha sido discutida no julgamento anterior, acredito que o Acórdão ora guerreado tenha sido tomado em confronto direto com as evidências contidas nos autos, portanto, patente à presença de nulidade insanável, justificador do acolhimento do pedido de revisão.

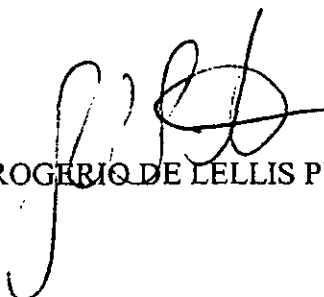
Processo n.º 37280.002896/2005-95
Acórdão n.º 206-00.524

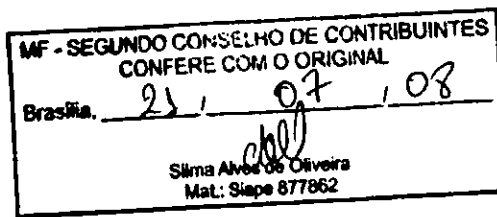
MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 21, 07, 08 Sílma Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862
--

CC02/C06 Fls. 427

Ante o Exposto, voto no sentido de Conhecer do Pedido de Revisão, reconhecer por vício insanável a nulidade do Acórdão anteriormente proferido, e declarar a nulidade da NFLD em baila, em decorrência de vício formal.

Sala das Sessões, em 11 de março de 2008


ROGERIO DE LELLIS PINTO



Declaração de Voto

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

Trata o caso em questão de pedido de revisão formulado pela notificada do Acórdão n.º 1596/2006 (fls. 246/273) que negou provimento ao recurso apresentado.

Da análise das razões apresentadas pela notificada, entendeu-se que estariam preenchidos os pressupostos de admissibilidade do pedido de revisão com fulcro no inciso I do art. 60 do Regimento Interno no CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social, ante violação literal de dispositivo de decreto, *in casu*, o art. 9º do Decreto n.º 70.235/1972, consubstanciado na alegação de que nem o Relatório Fiscal nem o relatório Fundamentos Legais do Débito, fizeram referência aos §§ 3º e 6º do art. 33 da Lei n.º 8.212/1991, que autorizam o procedimento do arbitramento.

O entendimento acima foi apresentado pelo relator designado que manifestou-se pela anulação do citado acórdão.

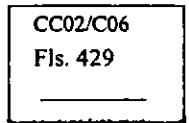
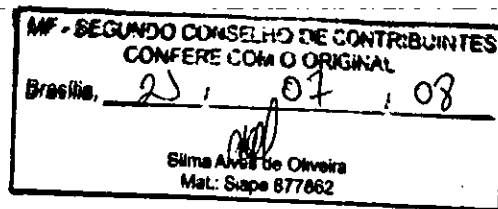
Não obstante os argumentos apresentados para justificar a acolhida do pedido revisional, a meu ver, não se vislumbra a ocorrência de qualquer das hipóteses ensejadoras de revisão dispostas no Regimento Interno do CRPS.

Vale lembrar que o argumento que hoje é apresentado como razão para a revisão do acórdão, qual seja, a ausência de fundamento legal para o arbitramento, foi trazida pelo mesmo conselheiro à época, em voto que restou vencido. Portanto, tal entendimento não representa qualquer novidade nos autos.

Por outro lado, o voto vencedor afastou o entendimento apresentado pelo relator e negou provimento ao recurso, com o seguinte argumento:

“... O salário de contribuição constante do DAD – Discriminativo Analítico do Débito (fls. 04 a 06) foi apurado consoante o disposto no art. 28. da Lei n.º 8.212/91, sendo a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma.

Portanto, não houve aferição indireta que, conforme art. 614 da IN 100/03, é o procedimento de que dispõe o INSS para apuração indireta da base de cálculo das contribuições sociais. E, ainda, o art. 617 do mesmo normativo legal estabelece que, no cálculo da contribuição social previdenciária do segurado empregado incidente sobre a remuneração da mão-de-obra indiretamente aferida, aplica-se a alíquota mínima, sem limite e sem compensação da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF). Da leitura do DAD verifica-se que não houve a aplicação da alíquota mínima para calcular a contribuição do segurado, corroborando o entendimento de que o fiscal notificante não se utilizou do procedimento da aferição indireta, motivo pelo qual não assinalou, no FLD, os fundamentos que amparam o lançamento arbitrado.” (grifei).



Portanto, se o voto vencedor no acórdão questionado é claro no sentido de que não houve o procedimento de arbitramento, acolher o pedido de revisão do contribuinte representa efetuar julgamento de matéria já julgada à luz de novo entendimento e mudança de entendimento não enseja revisão de acórdão.

Desse modo, concluo que de acordo com o Regimento Interno do CRPS, o pedido da revisão da notificada se limite à rediscussão de matéria já julgada, possibilidade vedada pelo § 7º do art. 60 do citado regimento. Nesse sentido, o pedido de revisão não merece ser acolhido.

Caso o entendimento acima manifestado reste vencido por decisão do colegiado, mantenho o entendimento apresentado no voto vencedor do acórdão anulado, no sentido de que não houve arbitramento no caso vertente.

A recorrente alega que ao considerar os valores das notas fiscais de serviços emitidas como base de cálculo, a auditoria fiscal procedeu a um arbitramento sem o correspondente fundamento legal, colacionando, inclusive, acórdão da então 4ª Câmara de Julgamentos do Conselho de Recursos da Previdência Social. Com relação a esse argumento é necessário tecer algumas considerações.

Muito embora o acórdão paradigma apresentado tenha sido objeto de análise desta Conselheira, atualmente percebo que o entendimento apresentado na ocasião estava equivocado quanto à afirmada existência de arbitramento da base de cálculo.

De fato, a apuração do salário de contribuição contido em nota fiscal de serviço ou fatura é efetuada por arbitramento de acordo com percentuais estabelecidos pelo órgão. No entanto, tal procedimento é adequado às empresas constituídas para exercer sua função de acordo com a vontade do legislador.

O novo Código Civil substituiu a figura do comerciante pela do empresário e define em seu art. 966 que “considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”.

A doutrina, por sua vez, define a empresa como a “unidade organizada e organizadora de um conjunto de meios materiais e humanos tendentes à obtenção de um fim”. Para atingir sua função precípua a empresa necessita articular fatores de produção, capital, insumos, tecnologia e mão-de-obra para produzir bens ou serviços.

No entanto, quando se trata de empresas constituídas nos moldes daquelas desconsideradas pela auditoria fiscal, pode-se dizer que nem de longe tais empresas se aproximam do conceito legal que vincula a empresa à idéia de uma organização.

Em verdade, há uma distinção patente. Os artistas contratados pela notificada sob a forma de pessoas jurídicas prestam serviços em caráter personalíssimo à mesma, ou seja, não se coloca à disposição da notificada um mero serviço que poderia ser prestado por qualquer pessoa, mas a própria imagem do artista, não importando no caso, se essa pessoa jurídica seria unipessoal ou não.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 23, 02, 08 Sílma Alves de Oliveira Mat.: Sisppe 877862
--

O entendimento acima pode ser corroborado pelo teor das cláusulas do contrato firmado entre a notificada e os artistas que, especificamente no § 1º da cláusula primeira estabelece que constitui objeto do contrato “a cessão dos direitos autorais patrimoniais, a título universal, em caráter total, exclusivo, definitivo, irretroatável e irrevogável pela Contratada, em favor da Contratante, sobre as atuações, interpretações e execuções deste último...”

Portanto, entendo que a tese de que teria havido um arbitramento da base de cálculo com base na nota fiscal de serviço só seria cabível caso se tratasse de empresa constituída nos moldes e com a finalidade definida pelo legislador. Nesses casos, poder-se-ia dizer que no valor pago pela prestação dos serviços estariam incluídos todos diversos gastos, inclusive referente à mão-de-obra, daí a necessidade da apuração da mesma pela definição de um percentual.

No caso em tela, o que se paga pelos serviços prestados por essas empresas é, na realidade, a própria remuneração pelo trabalho do artista.

Diante das considerações feitas, entendo que não há que se falar em arbitramento no presente caso. Os valores pagos às pessoas jurídicas correspondem à retribuição aos artistas pelo trabalho exercido e o que levou a auditoria a considerar os valores recebidos pelas pessoas jurídicas como a própria remuneração dos artistas foi a situação fática verificada e não se pode olvidar o que dispõe o art. 118 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“Art .118 - A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;”

De acordo com o dispositivo, não importa a roupagem que a empresa pretenda dar à determinada situação, vislumbrando-se a ocorrência do fato gerador descrito em lei, deve a auditoria fiscal efetuar o lançamento que é ato plenamente vinculado.

Por todo o exposto voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR PROVIMENTO**.

É como voto.


ANA MARIA BANDEIRA