



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

Processo n° 10166.730563/2012-39
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-005.012 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de agosto de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente TARGET VEICULOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2010

RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO.

São segurados obrigatórios da Previdência Social, na categoria empregado, as pessoas físicas que prestam serviço de natureza urbana à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA E DOS SEGURADOS.

A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço e recolher o produto arrecadado juntamente com as contribuições previdenciárias a seu cargo.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA DE 150%.

Restando configurado um dos elementos previstos nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, o percentual da multa de que trata o inciso I, do artigo 44, da Lei n.º 9.430/1996 deverá ser duplicado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos recursos voluntários, e no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier, Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Cleberson Alex Friess e Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez.

Relatório

Nesta oportunidade, por bem descrever a matéria tratada nos presentes autos, adoto o relatório produzido pela respeitável decisão recorrida, apresentado nos termos seguintes:

Trata-se de Autos de Infração Ais lavrados contra a empresa em epígrafe, cujos créditos tributários, conforme Relatório Fiscal de fls. 15/92, são os descritos a seguir:

- *AI DEBCAD 37.380.149-1: no valor de R\$ 82.968,31, consolidado em 4/12/2012, referente à contribuição social destinada à Seguridade Social, correspondente à parte da empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT, incidente sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais, na competência 12/2008. Tais contribuições não foram declaradas em GFIP.*

- *AI DEBCAD 37.380.150-5: no valor de valor de R\$ 25.805,14, consolidado em 4/12/2012, referente às contribuições devidas pelos segurados empregados e contribuintes individuais, na competência 12/2008. Tais contribuições não foram declaradas em GFIP.*

Constitui fato gerador das contribuições lançadas a remuneração paga pela Target Veículos Ltda a segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços por meio da empresa interposta Egave Empresa Gestora de Administração e Vendas S/C Ltda.

Segundo o Relatório Fiscal, os segurados empregados eram admitidos como sócios da Egave com a finalidade de trabalhar para o sujeito passivo e para outras empresas do Grupo Orlando Carlos. Desse modo, os rendimentos dessas pessoas eram pagos pela Egave na forma de lucros distribuídos e o contribuinte se beneficiava com a redução indevida de encargos tributários e trabalhistas.

Os sócios da Egave, assim, foram caracterizados pela fiscalização como segurados vinculados à Target e os débitos relativos às contribuições previdenciárias não declaradas/pagas, incidentes sobre a remuneração por eles auferida, foram lançados em nome da Target, por ser ela a real responsável pela mão-de-obra contratada.

Ainda segundo o mencionado Relatório Fiscal, a Target também remunerava contribuintes individuais por intermédio da Egave. Tais segurados eram os sócios da Egave à época da ocorrência dos fatos geradores Antônio Carlos Machado e Silva, Luís Fernando Machado e Silva e Orlando Carlos da Silva Júnior. Esses segurados também figuravam como sócios da Target e atuam como vice-presidentes das empresas do Grupo Orlando Carlos.

Nesse caso, entendeu a fiscalização que o esquema arquitetado também teve como objetivo a transferência de recursos de pessoas jurídicas que os três administravam para suas contas bancárias de pessoa física sem a correta incidência de contribuição previdenciária e Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF, já que os rendimentos foram creditados na forma de lucros distribuídos pela Egave.

Assim, a auditoria fiscal considerou os valores pagos pela Egave aos contribuintes individuais a título de lucros distribuídos como pró-labore e efetuou o lançamento das contribuições previdenciárias sobre eles incidentes em nome da Target, onde de fato os serviços foram prestados.

Segundo a fiscalização, o procedimento fiscal na Target foi aberto com o objetivo de averiguar, entre outras questões, a natureza de despesas com consultoria contabilizada pelo sujeito passivo, tendo em vista fiscalização anterior realizada na empresa Jorlan S/A Veículos Automotores Importação e Comércio – CNPJ 01.542.240/0001-80, do Grupo Orlando Carlos, do qual também faz parte a autuada.

Informa também que, tendo em vista que as empresas são administradas pelos mesmos gestores e que operam de forma similar, os elementos comprobatórios coletados na fiscalização da Jorlan foram aproveitados/empregados como subsídio na presente ação fiscal. No Relatório Fiscal, foram transcritos trechos e conclusões elaborados pelo auditor fiscal responsável pela fiscalização da Jorlan.

Os levantamentos relacionados a esse fato gerador são: 1) “EE – Remuneração Egave – Segurados Empregados (empresa)”; 2) “EC – Rem Egave Contrib Individual”; 3) “CE – Contrib Seg Empreg Rem Egave”; e 4) “C2Contrib Segurados Contr Indiv”.

A base de cálculo das contribuições teve por base os valores registrados na contabilidade da Target como despesas com “consultoria em gestão em vendas” e “consultoria em gestão executiva” (item 27 do Relatório Fiscal). A apuração da base de cálculo se deu por aferição indireta, com base na Lei nº 8.212/1991, art. 33 §§3º e 6º, conforme itens 103 a 104 e 124 a 126 do Relatório Fiscal.

A multa por descumprimento de obrigação principal foi aplicada nos termos da Lei nº 8.212/1991, art. 35-A c/c a Lei nº 9.430/1996, art. 44, I (75%).

Foi aplicada a multa qualificada (de 75% para 150%), conforme Lei nº 9.430/96, art. 44, §1º, frente a configuração de fraude, por ter o sujeito passivo simulado situação que não reflete a realidade dos fatos para se eximir do pagamento de tributos.

Grupo Econômico

Foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária em nome das seguintes pessoas jurídicas:

- Orlando Carlos Participações Societárias Ltda. CNPJ 00.635.698/0001-11 (Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 2 – fls. 2.689/2.690);*
- OCS Investimentos S.A CNPJ 00.791.919/0001-40 (Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 3 – fls. 2.691/2.692);*

-
- *Jorlan Participações Societárias Ltda. CNPJ 36.760.635/0001-34 (Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 10 – fls. 2.705/2.706);*
 - *Jorlan S A Veículos Automotores Importação e Comércio – CNPJ 01.542.240/0001-80 (Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 5 – fls.2.695/2.696);*
 - *Parsec Corretora de Seguros Ltda. CNPJ 02.758.654/0001-04 (Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 6 – fls. 2.697/2.698);*
 - *Orsa Agenciadora de Serviços e Seguros Ltda. – CNPJ 02.769.826/0001-45 (Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 7 – fls. 2.699/2.700);*
 - *Jorlan Administradora de Consórcio Ltda. – CNPJ 37.137.767/0001-77 (Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 11 – fls. 2.707/2.708);*
 - *JPAR Distribuidora de Veículos Ltda. – CNPJ 01.152.671/0001-30 (Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 4 – fls. 2.693/2.694);*
 - *BR France Veículos Ltda. CNPJ 11.953.116/0001-61 (Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 9 – fls. 2.703/2.704);*
 - *OCT Veículos Ltda. – CNPJ 00.549.675/0001-94 (Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 1 – fls. 2.687/2.688);*
 - *Egave Empresa Gestora de Administração e Vendas S/C Ltda. – CNPJ 04.832.433/0001-64 (Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 8 – fls. 2.701/2.702 – enviado por AR);*

Impugnação

O sujeito passivo Target Veículos Ltda. foi pessoalmente cientificado dos autos de infração em 5/12/2012 (fls. 3 e 8). Os demais responsáveis solidários foram cientificados das autuações através do recebimento dos respectivos Termos de Sujeição Passiva de fls. 2.687/2.708, nessa mesma data, com exceção da Egave Empresa Gestora de Administração e Vendas S/C Ltda, que foi cientificada dos autos de infração em 7/12/2012 (sexta-feira), através do recebimento do Termos de Sujeição Passiva de fls. 2.701/2.702 (Aviso de Recebimento – AR – fl. 2.761 do processo 10166.730562/201294).

Em 4/1/2013, apresentaram conjuntamente, com exceção da Egave, as impugnações de fls. 2.726/2.764 (AI patronal) e fls.6.630/6.668 (AI Segurados), acompanhadas dos documentos de fls. 2.766/6.628 e 6.670/10.539.

As impugnações relacionadas ao descumprimento da obrigação principal contêm as mesmas alegações de defesa, que se resumem no que segue.

Afirmam que os valores pagos aos sócios da Egave, ao contrário do entendimento da fiscalização, não equivalem a pagamento de pró labore ou de remuneração a ensejar incidência de contribuição previdenciária, por corresponderem a pagamentos efetuados a título de distribuição de lucros entre sócios.

Dizem que o que ocorreu no caso em questão foi que as impugnantes, inclusive a Target Veículos Ltda, em busca de maior competitividade no mercado, socorreram-se de mecanismo econômico e administrativo absolutamente lícito e comum, consistente na contratação de pessoa jurídica especializada para fornecimento de força de trabalho em áreas específicas.

Explicam que a acirrada competição atual dos mercados vem obrigando as empresas a focarem seus esforços cada mais em negócio-chave, deixando sob a administração e condução de outras empresas especializadas o desempenho de outras atividades que outrora se desenvolviam sob a forma de contratação direta de empregados.

Dizem ser improvável, nesse contexto, a subsistência de uma empresa que dispense a contratação de consultorias especializadas para otimizar seus processos internos de gestão.

Defendem que os contratos de consultoria celebrados são regulados exclusivamente pelo direito civil, figurando-se, de um lado, uma empresa especializada em prestar serviços (prestadora) e, de outro, a que se utiliza desses serviços (tomadora) e que o objetivo contratual é a transferência, para a primeira, de atividades que antes eram executadas diretamente pela tomadora de serviços, mediante o pagamento de uma contraprestação.

Dizem que a autoridade fiscal deu a entender que os sócios da empresa interposta seriam pessoas incapazes que teriam sido manipuladas pela Target e demais impugnantes de modo a ludibriar o fisco.

Asseguram que jamais houve qualquer indicação de vício no negócio jurídico celebrado com as impugnantes.

Defendem que a licitude da forma de contratação independe da natureza da atividade transferida e que a utilização dos serviços somente poderá ser considerada irregular no caso de se encontrarem presentes os pressupostos da relação empregatícia, o que não restou caracterizado nos autos.

Afirmam que as robustas provas anexas comprovam os requisitos exigidos para efetivação da prestação dos serviços, tais como, planejamento, metas estabelecidas, prazos, resultados que seriam alcançados quando da formalização do contrato de prestação de serviços.

Alegam que a jurisprudência já colheu o entendimento de que as empresas prestadoras de serviços desenvolvem atividades legais.

Citam doutrina no sentido de que há licitude nos contratos de terceirização que envolvem a transferência da atividade-fim.

Repisam que há que se ter como absolutamente regular a utilização de serviços especializado de outra pessoa jurídica quando estiverem presentes: a) existência de um contrato de prestação de serviço regulado pelo Código Civil; b) a constituição de uma pessoa jurídica pelos prestadores de serviço; c) a prestação dos serviços de modo pessoal pelos sócios da pessoa jurídica ou por terceiros por ele designados e d) a não caracterização do contrato de emprego.

Afirmam que, no caso, tais pressupostos encontram-se presentes, não havendo que se falar em qualquer tipo de simulação.

Reafirmam que as impugnantes optaram pela alternativa da terceirização diante da ausência de qualquer impedimento legal.

Asseguram que os atos constitutivos da empresa interposta observam estritamente as imposições legais, tratando-se, pois de verdadeira empresa de direito.

Dizem que não retira a legalidade da apontada constituição societária a invocada flexibilidade das quotas de Leonardo Carlos Prudentes, e tão pouco os valores das quotas de cada sócio ou a diversidade de participação de cada qual.

Afirmam que a legislação civil não fixa piso mínimo de participação societária e deixa ao livre alvedrio daqueles que se unem pela affectio societatis a regulação e a constituição da distribuição de quotas entre os sócios da sociedade.

Nessa linha, dizem que os sócios da empresa interposta esclareceram que a quantia de lucro por eles recebida era por eles próprios definida em assembléias anuais realizadas pelos sócios, confirmadas por atas registradas apresentadas pelo sócio Leonardo Carlos Prudente, sempre mediante concordância da maioria, sendo os respectivos pagamentos realizados na forma de antecipação mensal.

Afirmam que os sócios da Egave afirmaram, em seus depoimentos, que não tinham direito a décimo terceiro nem a férias, e que os descansos eram programados com base em uma escala de viagens entre sócios, de acordo com a conveniência de cada um.

Reconhecem que alguns sócios da Egave mantiveram, em algum momento, relação de emprego com a Target ou com as demais impugnantes. Todavia, afirmam que os seus desligamentos e a subsequente associação à Egave decorreram de sua livre iniciativa e espontânea vontade.

Frisam que a opção dos ex-empregados não causam estranheza por lhes conferiram, como prestadores de serviços, maior autonomia e liberdade no desempenho de suas atividades, além de lhes proporcionar vantagens econômicas, não se prestando a beneficiar exclusivamente a empresa tomadora, como equivocadamente faz crer a autoridade fiscalizadora.

Frisam que os sócios da Egave que tiveram vínculo empregatícios com qualquer das impugnantes afirmaram inexistir pendências a receber das empresas, as quais, por ocasião da respectivas rescisões, pagaram-lhe tudo o que era devido.

No que diz respeito às atividades exercidas por Leonardo Carlos Prudente como sócio administrador da Egave, dizem que ele jamais foi funcionário de qualquer das empresas impugnantes e que sua responsabilidade envolvia o controle dos contratos, dos valores a receber e da distribuição das atividades aos demais sócios para execução dos trabalhos, tal como autorizado pelos atos constitutivos da sociedade.

Afirmam que não há nenhuma irregularidade, por ausência de previsão legal, no fato de a Egave ter prestado serviços exclusivamente para as empresas impugnantes.

Assecuram que trata-se de situação meramente circunstancial e que os sócios da Egave eram livres para prestar consultoria a quem desejassem.

Assecuram que, diferentemente do alegado pela autoridade fiscal, os sócios da Egave atuavam de fato e de direito como consultores da Target e não como seus gerentes.

Afirmam que não descaracteriza tal situação o fato de, eventualmente, terem participado de algum treinamento promovido pela Honda Automóveis do Brasil Ltda, e tampouco a eventual nomenclatura equivocadamente utilizada pela Honda na identificação dos mesmos como gerentes ou diretores de alguma das empresas impugnantes.

Alegam que a Target não mantinha controle sobre as pessoas que eram designadas pela Egave para prestar os serviços contratados por não serem seus funcionários, fugindo do seu conhecimento a quantidade de horas de consultoria prestada por cada qual.

Informam que a demanda por serviços na Target era baseada de acordo com suas necessidades, enquanto os acompanhamentos das metas estabelecidas dava-se por meio de reuniões realizadas periodicamente, nas quais as discussões ocorriam de forma meramente verbal, sem consignação em atas ou em qualquer outro documento.

Afirmam que a ausência de documentos de tais tratativas, ou mesmo a informalidade de sua condução, não retira a validade do contrato de prestação de serviços firmado, não tendo o condão de induzir à descaracterização da natureza civil do vínculo firmado.

Sustentam que o fato de a Egave não fornecer à Target a discriminação dos serviços prestados também não afasta a legitimidade da contratação.

Defendem que se a prestação dos serviços estava se dando de forma regular e satisfatória, não haveria razão para se exigir qualquer esclarecimento, ainda que tal providência estivesse prevista no contrato firmado entre as partes.

Ressaltam que os serviços prestados e os seus respectivos pagamentos encontram-se devidamente comprovados pelas notas fiscais apresentadas, e foram devidamente contabilizados nos registros tanto da empresa prestadora quanto da tomadora.

Afirmam que as provas dos autos evidenciam que os sócios da empresa interposta, embora trabalhassem de forma pessoal, não mantinham qualquer relação de subordinação direta para com a administração de qualquer das empresas impugnantes.

Reafirmam que não lhes foi imposto como condição para a contratação associarem-se à Egave, de modo de tal associação decorreu da iniciativa e vontade de cada um.

Repisam que os sócios atuavam como verdadeiros empresários, com absoluta autonomia.

Alegam que não se sujeitavam ao cumprimento de horários definidos, desde que as metas estipuladas pelo cliente fossem estabelecidas, que os trabalhos eram distribuídos entre eles conforme a disponibilidade e área de afinidade de cada um e que não se submetiam a ordens dos diretores da Target, os quais apenas transmitiam as diretrizes gerais das metas a serem atingidas. Concluem que não há que se falar em relação empregatícia dos sócios da Egave com a Target, já que ausente o elemento da subordinação.

Asseguram que não restou configurada a hipótese de incidência da contribuição social.

Afirmam que todos os tributos efetivamente devidos pela Target foram devidamente declarados, arrecadados e recolhidos, bem como registrados nas folhas de pagamento e na contabilidade da empresa.

Dizem que, uma vez constatado o não descumprimento de obrigação principal, não há que se falar em descumprimento de obrigação acessória.

Entendem que, na eventualidade de os autos de infração por descumprimento de obrigação acessória serem mantidos, impõem-se a redução do valor da multa, por não restar configurada a circunstância agravante, já que não houve a comprovação de que a empresa teria montado o suposto esquema fraudulento para remunerar segurados a seu serviços através da Egave.

Alegam que a multa agravada viola os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e, principalmente, do não-confisco, previsto na Constituição Federal de 1988, art. 150, IV. Citam jurisprudência.

Alegam que também não restou deflagrada a responsabilidade pessoal dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa, nos termos do Código Tributário Nacional, art. 135, já que não restou demonstrado a prática de atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Requerem seja julgado improcedente o auto de infração por descumprimento de obrigação acessória e, na eventualidade de vir a ser mantido, a fixação da multa no patamar mínimo previsto na legislação de regência, o afastamento da responsabilidade dos sócios da empresa e, por fim, a juntada posterior de documentos que comprovem os fatos ora alegados.

Impugnação Egave

O sujeito passivo Egave Empresa Gestora de Administração e Vendas S/C Ltda foi cientificado dos autos de infração em 7/12/2012 (sexta-feira), através do recebimento do Termos de Sujeição Passiva de fls.2.741/2.742 (Aviso de Recebimento – AR – fl. 2.761 do processo 10166.730562/2012-94).

Em 8/1/2013 apresentou a impugnação de fls. 10.583/10.594 (AI Segurados), acompanhadas dos documentos de fls. 10.595/10.625.

A defesa, apesar de subscrita por representante legal diverso das demais empresas responsáveis solidárias, compõem-se de trechos extraídos das impugnações por elas apresentadas. As razões de defesa, portanto, possuem

praticamente a mesma redação e o mesmo teor das defesas acima identificadas, inclusive no que se refere aos pedidos formulados.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (MG) lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº **02-054.752 da 8ª Turma da DRJ/BHE**, às fls. 10.627/10.645, julgando procedente o lançamento e mantendo o crédito tributário em sua integralidade. Recorde-se:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2010

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA E DOS SEGURADOS.

A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço e recolher o produto arrecadado juntamente com as contribuições previdenciárias a seu cargo.

RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO.

São segurados obrigatórios da Previdência Social, na categoria empregado, as pessoas físicas que prestam serviço de natureza urbana à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração.

PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO.

Não configura desconsideração da personalidade jurídica o afastamento que se faz em relação ao contrato civil de prestação de serviços, reconhecendo-se a condição de segurado empregado.

CONTRATAÇÃO DE PESSOAS FÍSICAS POR INTERPOSIÇÃO DE PESSOA JURÍDICA. SIMULAÇÃO. FRAUDE. MULTA QUALIFICADA.

Configura hipótese de qualificação da multa de ofício, por força da fraude, a situação em que o sujeito passivo simula relação contratual de direito civil, promovendo a contratação de pessoas físicas, por interposição de pessoa jurídica, com vistas a afastar o vínculo do segurado empregado.

MULTA. CONFISCO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. RELATÓRIO DE VÍNCULOS. DISTINÇÃO DE PERSONALIDADE.

A indicação dos sócios no relatório de Vínculos não atribui, por si só, responsabilidade tributária aos mesmos; a finalidade é dar conhecimento de quais as pessoas físicas compõem o quadro societário da sociedade empresária.

PEDIDO DE JUNTADA DE DOCUMENTOS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

As Recorrentes foram cientificadas da decisão de 1ª Instância conforme a seguir:

- Target Veículos Ltda. 10/04/2014 (fls. 10.658);
- OCT Veículos Ltda. 10/04/2014 (fls. 10.660);
- Orlando Carlos Participações Societárias Ltda. 10/04/2014 (fls. 10.662);
- OCS Investimentos S.A. 10/04/2014 (fls. 10.664);
- JPAR Distribuidora de Veículos Ltda. 10/04/2014 (fls. 10.666);
- Jorlan S.A. Veículos Automotores Importação e Comércio. 10/04/2014 (fls. 10.668);
- Parsec Corretora de Seguros Ltda. 14/04/2014 (fls. 10.670);
- Orsa Agenciadora de Serviços e Seguros Ltda. 14/04/2014 (fls. 10.672);
- Egave Empresa Gestora de Administração e Vendas S/C Ltda. 11/04/2014 (fls. 10.674);
- BR France Veículos Ltda. 10/04/2014 (fls. 10.676);
- Jorlan Participações Societárias Ltda. 09/04/2014 (fls. 10.678);
- Jorlan Administradora de Consórcio Ltda. 11/04/2014 (fls. 10.680).

Inconformadas com a decisão exarada pelo órgão julgador *a quo*, as Recorrentes Target Veículos Ltda.; OCT Veículos Ltda.; Orlando Carlos Participações Societárias Ltda.; OCS Investimentos S.A.; JPAR Distribuidora de Veículos Ltda.; Jorlan S.A. Veículos Automotores Importação e Comércio; Parsec Corretora de Seguros Ltda.; Orsa Agenciadora de Serviços e Seguros Ltda.; BR France Veículos Ltda.; Jorlan Participações Societárias Ltda.; e Jorlan Administradora de Consórcio Ltda. interpuseram **Recurso Voluntário** (fls. 10.682/10.702) conjuntamente, com os mesmos argumentos lançados em suas peças de impugnação.

Já a Egave Empresa Gestora de Administração e Vendas S/C Ltda. apresentou **Recurso Voluntário** (fls. 10.703/10.712) com argumentos diversos dos alegados em sua peça de impugnação.

Em suma, sustenta que o lançamento efetuado não pode subsistir, uma vez que todos os fatos geradores que o originaram são decorrente de obrigações que deveriam ser prestadas pelas empresas do grupo OCP.

Afirma que a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, nos termos da Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho. Nesse sentido, demonstrada a ilegalidade da contratação de funcionários por intermédio de empresa especializada, não há que se falar em qualquer responsabilidade da Recorrente em realizar o recolhimento de contribuição social.

Sustenta que é dever das empresas do grupo OCP realizar o recolhimento das contribuições sociais nos termos do artigo 30 da Lei nº 8.212/1991.

Ademais, argumenta que *“a empresa recorrente não é parte legítima a figurar no presente litígio como responsável solidário, eis que não fora responsável pelo não recolhimento das contribuições devidas, bem como não faz parte do grupo OCP, verdadeiro responsável pelo não cumprimento das obrigações estabelecidas”*.

Por fim, requer a reforma do acórdão *a quo* no tocante à multa aplicada, eis que não se verifica qualquer circunstância agravante, uma vez que não restou comprovado o esquema fraudulento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa – Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

As Recorrentes foram cientificadas da r. decisão em debate da seguinte forma: Target Veículos Ltda. 10/04/2014 (fls. 10.658); OCT Veículos Ltda. 10/04/2014 (fls. 10.660); Orlando Carlos Participações Societárias Ltda. 10/04/2014 (fls. 10.662); OCS Investimentos S.A. 10/04/2014 (fls. 10.664); JPAR Distribuidora de Veículos Ltda. 10/04/2014 (fls. 10.666); Jorlan S.A. Veículos Automotores Importação e Comércio. 10/04/2014 (fls. 10.668); Parsec Corretora de Seguros Ltda. 14/04/2014 (fls. 10.670); Orsa Agenciadora de Serviços e Seguros Ltda. 14/04/2014 (fls. 10.672); BR France Veículos Ltda. 10/04/2014 (fls. 10.676); Jorlan Participações Societárias Ltda. 09/04/2014 (fls. 10.678); Jorlan Administradora de Consórcio Ltda. 11/04/2014 (fls. 10.680), cujo recurso foi apresentado em 09/05/2017, e Egave Empresa Gestora de Administração e Vendas S/C Ltda. 11/04/2014 (fls. 10.674), cujo recurso foi apresentado em 12/05/2014. Assim, ambos os Recursos Voluntários foram apresentados, TEMPESTIVAMENTE, razão pela qual CONHEÇO DOS RECURSOS já que presentes os requisitos de admissibilidade.

2. DO MÉRITO

Cuidam os presentes autos de lançamentos referentes às contribuições de responsabilidade da empresa e dos segurados, incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada pela Target a segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestaram serviços, por intermédio de empresa interposta.

Com base nas provas dos autos, a fiscalização concluiu pela existência de esquema fraudulento instituído pelas empresas do Grupo OCP, do qual a Target faz parte, que, resumidamente, consiste na contratação de serviços de empresa de consultoria com o intuito de simular a contratação de empregados.

Constatou que existem vários casos de pessoas que eram empregados de empresas do grupo OCP, foram demitidas e, em seguida, ingressaram no quadro societário da Egave para prestar serviços para a mesma empresa ou para outra empresa do grupo.

Dessa forma, entendeu a Autoridade Fiscal que a Egave era utilizada para simular a contratação de serviços de consultoria por empresas do grupo OCP, enquanto, efetivamente, ocorria retiradas pró-labore dos vice-presidentes e contratação de empregados para ocupar cargos de gestão naquelas empresas, e destaca que “*o negócio jurídico simulado visava reduzir indevidamente os encargos tributários e trabalhistas*”.

A Recorrente Target Veículos Ltda. e as demais empresas do grupo OCP negam as constatações feitas pela fiscalização. Em resumo, afirmam que os valores pagos aos

sócios da Egave, ao contrário do entendimento da auditoria, não equivalem a pagamento de *pró-labore* ou de remuneração a ensejar incidência de contribuição previdenciária, por corresponderem a pagamentos efetuados a título de distribuição de lucros entre sócios.

Defendem que os contratos de consultoria celebrados são regulados exclusivamente pelo direito civil, figurando-se, de um lado, uma empresa especializada em prestar serviços (prestadora) e, de outro, a que se utiliza desses serviços (tomadora) e que o objetivo contratual é a transferência, para a primeira, de atividades que antes eram executadas diretamente pela tomadora de serviços, mediante o pagamento de uma contraprestação.

Afirmam que as provas produzidas comprovam os requisitos exigidos para efetivação da prestação dos serviços, tais como, planejamento, metas estabelecidas, prazos, resultados que seriam alcançados quando da formalização do contrato de prestação de serviços.

Defendem que jamais houve qualquer indicação de vício no negócio jurídico celebrado com as recorrentes.

Asseguram que, diferentemente do alegado pela autoridade fiscal, os sócios da Egave atuavam de fato e de direito como consultores da Target e não como seus gerentes.

Afirmam que não descaracteriza tal situação o fato de, eventualmente, terem participado de algum treinamento promovido pela Honda Automóveis do Brasil Ltda, e tampouco a eventual nomenclatura equivocadamente utilizada pela Honda na identificação dos mesmos como gerentes ou diretores de alguma das empresas recorrentes.

Sustentam que os sócios da Egave atuavam como verdadeiros empresários, com absoluta autonomia, e nesse cenário, não se sujeitavam ao cumprimento de horários definidos, desde que as metas estipuladas pelo cliente fossem estabelecidas, que os trabalhos eram distribuídos entre eles conforme a disponibilidade e área de afinidade de cada um e que não se submetiam a ordens dos diretores da Target, os quais apenas transmitiam as diretrizes gerais das metas a serem atingidas. Concluem que não há que se falar em relação empregatícia dos sócios da Egave com a Target, já que ausentes os elementos caracterizados da relação empregatícia.

Asseguram que não restou configurada a hipótese de incidência da contribuição social, e que todos os tributos efetivamente devidos pela Target foram devidamente declarados, arrecadados e recolhidos, bem como registrados nas folhas de pagamento e na contabilidade da empresa.

Dizem que, uma vez constatado o não descumprimento de obrigação principal, não há que se falar em descumprimento de obrigação acessória.

Em que pese os esforços engendrados pela Recorrente, entendo que a decisão não merece qualquer reparo.

Com efeito, compulsando os autos, verifica-se que os elementos fáticos que comprovariam o esquema fraudulento apontado pela auditora fiscal foram obtidos através da análise da composição societária da Egave, de diligências realizadas na Egave e na Honda Automóveis do Brasil Ltda., da análise de ações trabalhistas ajuizadas por ex-empregados de empresas integrantes do grupo econômico que se tornaram sócios da Egave e da análise dos depoimentos dos sócios das empresas recorrentes.

Conforme consta do Relatório Fiscal (fls. 15/92), a fiscalização constatou o seguinte:

28. *Esse procedimento fiscal foi aberto com objetivo de averiguar, entre outras questões, a natureza de despesas com consultoria contabilizadas pelo sujeito passivo, tendo em vista fiscalização anterior realizada em empresa do Grupo Orlando Carlos.*

29. *A empresa anteriormente fiscalizada foi a JORLAN SA VEÍCULOS AUTOMOTORES IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO, CNPJ 01.542.240/0001-80, conforme Mandado de Procedimento Fiscal nº 01.1.01.00-2011-00274-0 e o período fiscalizado foi janeiro de 2008 a dezembro de 2010.*

30. *Portanto, tendo em vista que as empresas são administradas pelos mesmos gestores e operam de forma similar, serão empregados neste Relatório documentos comprobatórios obtidos na Fiscalização da JORLAN, assim como serão transcritos trechos e conclusões do Relatório Fiscal elaborado pela fiscalização da Jorlan.*

31. Verificou-se que na TARGET, assim como na JORLAN, os serviços de consultoria empresarial eram prestados por Egave Empresa Gestora de Administração e Vendas S/C Ltda., inscrita no CNPJ sob nº. 04.832.433/0001-64, doravante denominada EGAVE, e que esta empresa era utilizada para intermediar pagamentos efetuados pelo contribuinte a segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestavam serviços.

32. Os segurados empregados eram admitidos como sócios da EGAVE com a finalidade de trabalhar para o sujeito passivo e outras empresas do grupo que integra. Deste modo, os rendimentos destas pessoas eram pagos na forma de lucros distribuídos pela EGAVE e o contribuinte se beneficiava com a redução indevida de encargos tributários e trabalhistas.

[...]

DILIGÊNCIA FISCAL NA EGAVE

40. *Da mesma forma que o procedimento fiscal realizado na Jorlan S.A, também nesta fiscalização foi aberta diligência fiscal na empresa Egave, para coleta de informações e documentos destinados a subsidiar o procedimento de fiscalização e complementar as informações fornecidas pela TARGET.*

41. *A sede da empresa está localizada em Aparecida de Goiânia-GO. A ciência do Termo de Início de Diligência Fiscal ocorreu em 11/06/2012.*

42. *Foram solicitados no Termo de Início do Procedimento fiscal os seguintes documentos:*

[...]

44. *Com relação aos questionamentos sobre sua relação comercial com a Target explicou o que segue:*

Orçamentos e documentos comprobatórios que possam ter dado origem a reembolsos de despesas pagas pela Target, assim como autorização dessas despesas pela empresa contratante;

Resposta: “cada sócio encaminha a sua prestação de contas de reembolso de despesas diretamente ao cliente. Não temos esse controle na Egave. A prestação de contas é com as próprias notas fiscais de despesas apresentadas pelo sócio ao cliente. Usualmente estes reembolsos tratam-se de gastos com viagens que são acordados com os clientes.”

Relação de funcionários (nome, CPF e data de admissão, salários/comissões) que prestaram os serviços para Target Veículos Ltda com indicação do período, local e número de horas trabalhadas;

Resposta: “Não existe a prestação de serviços aos clientes por funcionários da Egave. As consultorias são realizadas diretamente por sócios. Os funcionários da Egave executam serviços administrativos no escritório da própria Egave e a relação dos mesmos está no arquivo entregue em CD.”

Relação dos gerentes que prestaram serviços para Target Veículos Ltda, com indicação do período em que atuaram e dos cargos que desempenharam na Target Veículos Ltda;

Resposta: “Os trabalhos são realizados diretamente pelos sócios, portanto não temos gerentes para atendimento de qualquer empresa. O atendimento se dá de acordo com a disponibilidade dos sócios e da especificidade dos trabalhos a serem desenvolvidos”.

Relatórios produzidos pelos funcionários que prestaram serviços para Target, com discriminação detalhada dos serviços prestados.

Resposta: “Os sócios prestam os serviços diretamente ao cliente e a Egave não tem esses relatórios detalhados.”

46. *Da análise das várias alterações contratuais da Egave, pode-se chegar a algumas conclusões:*

os sócios administradores da Target – Antonio Carlos Machado e Silva, Luis Fernando Machado e Silva e Orlando Carlos Júnior – mantiveram suas quotas desde a criação da Egave;

Orlando Carlos da Silva, pai dos três diretores, teve suas quotas canceladas após seu falecimento, provocando redução do capital social da empresa (13ª alteração contratual);

47. O Auditor Fiscal responsável pela fiscalização da Jorlan S.A, investigou minuciosamente as relações entre as empresas do Grupo OCP e a Egave. Desta forma, transcrevemos abaixo trechos do Relatório Fiscal resultante da fiscalização da Jorlan, uma vez que o mesmo está sendo usado como subsídio na fiscalização da TARGET:

“Leonardo Carlos da Silva Prudente consta como sócio-administrador da empresa e sempre teve a maior participação; apesar disso, Leonardo Carlos Prudente não recebe rendimentos a título de distribuição de lucros, enquanto os três diretores da Jorlan S/A recebem a maior parcela. Os três receberam aproximadamente 23% dos lucros distribuídos pela Egave no período fiscalizado enquanto Leonardo Carlos Prudente, possuidor de aproximadamente vinte vezes o número de quotas de cada um dos três diretores da Jorlan S/A, nada recebeu;

são frequentes as transferências de uma quota de R\$ 1,00 de titularidade de Leonardo Carlos Prudente para sócios que ingressam na sociedade. Do mesmo modo, esta quota unitária é devolvida para o sócio-administrador quando estes sócios saem da sociedade. Estas transferências são registradas em alterações contratuais;

assim, as quotas de Leonardo Carlos Prudente funcionam como um verdadeiro “bolsão” de quotas da empresa para facilitar o ingresso ou saída de outros sócios sem necessidade de alteração do capital social total da Egave. Ou seja, a “contratação” de um novo sócio é realizada mediante transferência de uma quota da Egave no valor de R\$ 1,00 de titularidade de Leonardo Carlos Prudente para o novo sócio/empregado. Já a “rescisão” é realizada no sentido inverso;

utilizamos os termos contratação e rescisão porque a Jorlan S/A, assim como outras empresas do grupo OCP, contrata empregados por intermédio da Egave. A Jorlan S/A, interessada em contratar um novo profissional, o convida a tornar-se sócio da Egave através do recebimento de uma quota no valor irrisório de R\$ 1,00. Este profissional passa a ocupar determinado cargo de chefia na Jorlan S/A e receber pela Egave sob a forma de distribuição de lucros.”

Quanto à relação entre Egave e os vice-presidentes da Jorlan S/A, é necessário tecer algumas considerações.

- *Orlando Carlos Junior, Antônio Carlos e Luis Fernando administram as empresas do grupo OCP que contrataram os serviços da Egave, conforme atos constitutivos disponibilizados pelas Juntas Comerciais de Minas Gerais, Goiás e Distrito Federal.*

- ***A Egave prestou serviços exclusivamente para empresas do grupo OCP de 2008 a 2010.***

- *A Egave esclareceu que distribui lucros a seus sócios de acordo com os serviços prestados por cada um e que a distribuição não é proporcional à participação de cada sócio na empresa. Complementando, asseverou que a distribuição se baseia em critérios pautados no contrato social. Já a cláusula 17 do contrato social da Egave define que “os lucros serão distribuídos*

aos quotistas conforme proporção a ser deliberada por maioria absoluta pelos mesmos, que não será necessariamente correspondente à participação de cada um no capital”. Como Leonardo Carlos Prudente sempre foi titular da maioria absoluta das quotas da Egave, caberia a ele decidir sobre a parcela dos lucros que cabe a cada sócio.

- As pessoas que receberam a maior parcela dos lucros distribuídos pela Egave de 2008 a 2010 foram Orlando Carlos Junior, Antônio Carlos e Luis Fernando. Cada um recebeu mais de R\$ 2.500.000,00. Para que se possa ter uma referência da diferença com relação aos demais, o sócio que recebeu a maior quantia depois dos três citados, teve direito a aproximadamente R\$ 1.100.000,00 de 2008 a 2010, ou seja, 44% do valor percebido pelos primeiros. Outro dado comparativo interessante é a média do total recebido, por sócio, no transcorrer dos três anos, R\$ 371.000,00, menos de 15% do valor recebido por cada um dos vice-presidentes. Apesar disso, Orlando Carlos Junior e Antônio Carlos declararam que não havia negociação dos valores que recebiam.*

- Orlando Carlos Junior, Antônio Carlos e Luis Fernando, no exercício das funções de administradores das empresas do grupo OCP, pagaram aproximadamente R\$ 38.000.000,00 a Egave, sendo que aproximadamente R\$ 7.600.000,00 retornaram para eles. O esquema arquitetado teve, dentre outros objetivos, transferir recursos de pessoas jurídicas que os três administram para suas contas bancárias de pessoa física sem a correta incidência de e contribuições previdenciárias e Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF, já que os rendimentos foram creditados na forma de lucros distribuídos pela Egave.*

- Importa destacar que eles se desligaram do quadro societário da Egave na primeira alteração contratual registrada após o início deste procedimento fiscal.*

Com o intuito de obter outras evidências a respeito da administração de fato da Egave, a Fiscalização solicitou que Leonardo Carlos Prudente e Luis Fernando Machado e Silva (um dos vice-presidentes da Jorlan S/A) comparecessem à Delegacia da RFB em Brasília. Entretanto, Luis Fernando não se apresentou.

Quanto ao depoimento de Leonardo Carlos Prudente, destacam-se os seguintes pontos:

- é sócio-administrador da Egave desde sua fundação em setembro de 2001;*
- é primo dos três vice-presidentes da Jorlan S/A;*
- não tinha experiência com administração de empresas de consultoria antes de ingressar na Egave;*
- antes de se tornar sócio da Egave, trabalhava como sócio administrador de uma empresa de construção civil e ainda hoje continua se dedicando a esta empresa;*
- não se lembra de todas as empresas para as quais a Egave presta serviços de consultoria – disse que a Egave presta*

serviços para empresas do grupo Jorlan e que, especificamente, lembra da Jorlan S/A, JPAR Distribuidora de Veículos e Orca Veículos;

- *não sabe quais os dois maiores contratos da Egave atualmente; não sabe quem eram os ex-sócios da Egave que moveram ações trabalhistas contra a empresa; não sabe quem são os sócios que hoje trabalham na Jorlan do SLA e na Orca Taguatinga; não sabe as atividades que cada um desenvolve; citou o nome de alguns sócios que conhece embora não saiba para qual empresa prestem serviços - Salvino Pires, Rui, Márcio, Leonardo, Vanda e Mária;*

- *nunca recebeu qualquer quantia da Egave desde sua criação apesar de administrar a empresa. Na resposta que enviou pelos Correios, justificou que deixava os lucros na empresa para que fosse feito seu plano de expansão. Já no depoimento, disse que não recebe rendimentos da Egave porque, quando convidado por Mária Rolim para fundar a empresa, achava que poderia captar clientes do ramo de engenharia para prestar consultorias pela Egave. Questionado porque continua nesta situação por dez anos (administrando e não recebendo), disse que não dedica muito tempo à Egave e que pode haver alguma mudança que traga novas oportunidades de negócios para a empresa de engenharia. Quanto aos lucros auferidos pela Egave, informou que quase a totalidade é distribuída aos sócios e que os lucros retidos têm, como finalidade, eventuais emergências, contradizendo sua primeira resposta em que alegou que deixava seus lucros na empresa para permitir um suposto plano de expansão;*

- *declarou que sua fonte de renda decorre de sua empresa de engenharia (pró-labore e lucros);*

- *com relação a suas atribuições na Egave, afirmou que se restringem à parte burocrática, assinando contratos pelos quais não é responsável pela negociação e elaboração. Quanto à fixação da parcela dos lucros destinada a cada sócio, disse que apenas é cientificado verbalmente por Mária Rolim dos valores que serão pagos, desconhecendo qualquer documento ou estudo voltado à definição da partilha dos lucros entre os sócios – soube informar apenas que os rendimentos de cada sócio são compostos por uma parcela fixa acrescida de um percentual incidente sobre os lucros decorrentes do trabalho desenvolvido. Ainda asseverou que não realiza atividades de acompanhamento dos serviços de consultoria prestados pelos sócios e que não os orienta sobre cumprimento de metas. Novamente uma contradição à resposta enviada pelos Correios em que declarou: “distribuo as atividades aos demais sócios para execução dos trabalhos”.*

- *declarou que Mária Rolim é responsável por negociar e definir as condições contratuais (inclusive valor do contrato), fixar os rendimentos que serão distribuídos a cada sócio, definir e distribuir as atividades para os sócios, comunicar os sócios a*

respeito das metas que devem ser alcançadas e acompanhar os resultados dos trabalhos desenvolvidos;

- informou que acredita que o sócio que recebeu a maior parcela dos lucros da Egave nos últimos anos foi Maria Rolim, mas não sabe quanto ela recebe por ano.*

- quando questionado sobre a complexidade da administração de uma empresa com atuação em diferentes estados, respondeu que somente Maria Rolim pode esclarecer;*

- declarou que não participou de reuniões em que houvesse ocorrido discussão sobre metas a serem cumpridas pelos sócios assim como acompanhamento de resultados dos serviços prestados pela Egave;*

- declarou que as atividades desenvolvidas por Orlando Carlos da Silva Junior, Antônio Carlos Machado e Silva e Luis Fernando Machado e Silva, enquanto sócios da Egave, resumem-se, de acordo com seu conhecimento, à captação de novos clientes, não desenvolvendo atividades de consultoria; entretanto, esclareceu que eles nunca captaram clientes para a Egave. (fls.31/32)*

Através do depoimento do próprio Sr. Leonardo prestado ao auditor fiscal responsável pela fiscalização na Jorlan, constatou-se: ser ele primo dos vice-presidentes das empresas do grupo OCP; que atua no ramo da construção civil; que nunca recebeu rendimentos a título de distribuição de lucros, apesar de deter a maioria absoluta das cotas desde a constituição da empresa; e que desconhece informações básicas sobre os negócios da Egave, tendo afirmado, inclusive, que apenas realiza atividades burocráticas, como assinar documentos. Em face do depoimento citado a cima, a Fiscalização identificou o que segue:

O depoimento evidencia que Leonardo Prudente, embora designado administrador da empresa nos atos constitutivos, não desempenha esta função; ou seja, é pessoa interposta, também conhecido como “laranja”.

Ele tem relação de parentesco com os administradores de fato da Egave – declarou que é primo dos três vice-presidentes da Jorlan S/A.

A Egave se apresenta como uma empresa de consultoria constituída por especialistas de diferentes áreas, com atuação em três unidades da Federação, que no último ano faturou quase R\$ 15.000.000,00, cujos lucros foram distribuídos a 76 sócios e cujos clientes são empresas do grupo administrado por seus primos que atuam prioritariamente no ramo automobilístico. O depoente, atuante no ramo da construção civil e sem experiência alguma em administração de empresas de consultoria, teria sido convidado a fundar e administrar esta empresa. E como administrador da empresa, se mantém há mais de dez anos.

E há dez anos sem nada receber! Inicialmente, por meio de resposta enviada pelos Correios, ele disse que sua parcela dos lucros ficava na empresa para que fosse feito plano de expansão. Depois, ao prestar esclarecimentos pessoalmente, mudou sua versão e informou que quase a totalidade dos lucros é distribuída e o restante é mantido para emergências. Além disso, afirmou

que nada recebe porque durante dez anos alimenta a expectativa de captar clientes do ramo de engenharia para prestar consultoria, fato ainda não ocorrido.

O depoente ignora dados básicos da Egave: não sabe quem são seus clientes (são apenas oito empresas), quais são os maiores contratos, quem são os sócios que recebem a maior fatia dos lucros, quais os parâmetros para divisão dos lucros, quem são os demais sócios (lembrou o nome de apenas seis), quais as atividades desenvolvidas pelos sócios e o respectivo local; que sócios moveram ações trabalhistas contra a Egave.

Ademais, frisou três vezes durante o depoimento que realiza apenas atividades burocráticas, como assinar documentos. Asseverou que Mária Rolim, sócia da empresa, é responsável pela negociação e elaboração de contratos, orientação dos supostos sócios consultores, acompanhamento dos serviços prestados e definição dos critérios de distribuição dos lucros aos sócios (definição dos rendimentos de cada sócio). Como veremos, Mária Abadia Leão Rolim, inscrita no CPF sob nº 195.425.851-87, é a pessoa de confiança dos três vice-presidentes da Jorlan S/A para desempenhar a controladoria do grupo OCP – atua como “braço direito” da administração.

Por fim, quando questionado sobre Luis Fernando, Antônio Carlos e Orlando Carlos Júnior, enquanto sócios da Egave, o depoente afirmou que suas atividades resumem-se, de acordo com seu conhecimento, à captação de novos clientes, não desenvolvendo atividades de consultoria. Entretanto, esclareceu que eles nunca captaram clientes para a Egave.

Em suma, temos a improvável situação em que os três receberam a maior parcela dos lucros da empresa, sem conhecimento de seu administrador constituído formalmente, por serviços de consultoria em gestão prestados em empresas que já administram ou por captação de clientes que efetivamente nunca ocorreu em dez anos. E vale lembrar que, apesar de cada um ter recebido aproximadamente R\$ 2.500.000,00 no período fiscalizado, se retiraram do quadro societário simultaneamente na primeira alteração contratual após início deste procedimento fiscal.

Outro fato que merece atenção é a assinatura da 3ª e da 4ª alteração contratual da Egave. Apesar de haver 38 sócios em seu quadro societário, as únicas pessoas que assinaram estes documentos, além de Leonardo Carlos da Silva Prudente (sócio-administrador formalmente), foram os irmãos Antônio Carlos e Orlando Carlos Junior e seu pai Orlando Carlos da Silva (hoje falecido). (fls.32/33)

Diante do exposto, a Autoridade Fiscal concluiu que a administração de fato da Egave coube aos diretores vice-presidentes da Jorlan S/A - Orlando Carlos Junior, Antônio Carlos e Luis Fernando, visto que:

- *a Egave era utilizada, como será demonstrado neste relatório, para simular a contratação de serviços de consultoria por empresas do grupo OCP, enquanto, efetivamente, ocorria retiradas pró-labore dos vice-presidentes e contratação de empregados para ocupar cargos de gestão naquelas empresas. O negócio jurídico simulado visava reduzir indevidamente os encargos tributários e trabalhistas;*

- *embora Leonardo Carlos da Silva Prudente constasse como sócio-administrador no contrato social, seu depoimento evidencia que ele não administra, de fato, a Egave. Ele declarou que realiza apenas atividades burocráticas, como assinar documentos, além de demonstrar profunda falta de conhecimento do negócio;*

- *depoimentos de sócios da Egave obtidos durante o procedimento fiscal também confirmam este entendimento. Há depoimentos de sócios que afirmam que participaram de reuniões comandadas por Orlando Carlos Junior, Antônio Carlos e Luis Fernando e que nunca tiveram contato com Leonardo Carlos da Silva Prudente. Além disso, como já explicitamos, Leonardo Carlos da Silva Prudente não recebeu quantia alguma pela administração da empresa, conforme atestado na DIRF entregue pela Egave e por ele confirmado;*

- *há depoimentos de outros sócios da Egave afirmando que a gerência da Egave se confundia com a gerência das empresas do grupo OCP e era exercida pelas três pessoas citadas;*

- *há provas, em um processo de reclamação trabalhista, de que a negociação da contratação e dos rendimentos de um novo sócio da Egave foi realizada diretamente pelos vice-presidentes da Jorlan S/A, sem intermediação da Egave ou de Leonardo Prudente;*

- *a maior parcela de lucros distribuídos pela Egave coube aos três irmãos e não houve qualquer negociação prévia;*

- *em depoimentos na Delegacia da RFB, nenhum sócio ou ex-sócio da Egave, após questionado, soube informar quais as atribuições de Orlando Carlos Junior, Antônio Carlos e Luis Fernando enquanto sócios da Egave;*

- *não há racionalidade no fato de uma empresa (no caso, a Egave) pagar mais de R\$ 7.600.000,00 em um ano a três sócios por serviços de consultoria em gestão prestados em empresas que os próprios já geriam (empresas do grupo OCP), a menos que os administradores da Egave que decidiram distribuir tamanha fatia dos lucros fossem também os beneficiários. Essa quantia representava, de fato, um vultoso complemento dos rendimentos que recebiam na administração das empresas do grupo OCP.*

Em continuidade, foram identificados, após analisar o contrato de prestação de serviços firmado entre a Target e a Egave, que os termos dos referidos contratos eram genéricos, já que previam a prestação de serviços de gestão de toda e qualquer atividade relacionada a áreas diversas, inclusive gestão de outras sociedades.

Ademais, constatou-se a existência de cláusulas contratuais que demonstravam a preocupação do contribuinte em afastar eventuais questionamentos quanto à existência de vínculo empregatício entre os prestadores de serviços e a Target.

Não obstante, a fiscalização realizada na Jorlan identificou e listou casos de pessoas que eram empregados de empresas do grupo OCP e que, após serem demitidas sem justa causa, ingressaram logo em seguida no quadro societário da Egave para prestar serviços para a mesma empresa ou para outra empresa do grupo, conforme se observa às fls. 64/65. A título de exemplo, confira-se:

“[...]”

Éder Leoni dos Anjos era empregado da Jorlan S/A e foi demitido sem justa causa em 20/4/2007 conforme declarado pela empresa em GFIP. Antes de ser demitido, atuava como gerente de vendas de veículos usados, de acordo com provas juntadas a processo de reclamatória trabalhista (analisado posteriormente). Oito dias depois, assinou a 12ª alteração contratual da Egave em que é inserido no quadro societário. Conforme seu depoimento no processo de reclamatória trabalhista, a transferência foi proposta pelo Diretor da Jorlan S/A alegando que haveria vantagens tributárias. O acordo envolvia seu desligamento da Jorlan S/A e ingresso na Egave para continuar a prestar as mesmas atividades e no mesmo local” (fl.42).

Com relação ao caso especificado acima, cumpre destacar que Éder Leoni dos Anjos ingressou com Reclamação Trabalhista em face da Jorlan S/A Veículos Automotores Importação e Comércio e EGAVE - Empresa Gestora de Administração de Vendas Ltda., cujos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento constam o seguinte:

Depoimento do reclamante: [...] *que em janeiro de 2005 passou a atuar como gerente de veículos semi novos; que na última função desempenhava as seguintes atividades: coordenava uma equipe com 11 vendedores, os quais atuavam em 2 lojas diferentes, 4 mecânicos, uma secretária, 2 avaliadores e um auxiliar administrativos que cuidava dos processos; que desempenhou a referida função até dezembro/08; [...] que em março/07 houve um acordo para que o reclamante fosse demitido; que indagado acerca de ter ocorrido o pedido de demissão ou dispensa informou que teria sido dispensa para que houvesse saque de FGTS, pois o contrário não haveria o saque, mas o depoente deveria devolver a multa de 40%; que o referido ajuste foi proposto por Nilson Cusatis, então Diretor; que foi feita a referida proposta numa conversas na sala do mencionado Diretor; que na ocasião foi proposto ao depoente o desligamento da primeira reclamada e o ingresso no quadro societário da segunda reclamada, informando que haveria vantagens tributárias; que o depoente na ocasião pediu um tempo para pensar e 2 ou 3 dias depois manifestou o seu consentimento; que ao pedir um tempo para pensar o Diretor havia concordado; que recebeu o seguro-desemprego após a execução do mencionado ajuste, bem como sacou os depósitos do*

FGTS; que foi ajuizado uma ação de consignação e pagamento para viabilizar o saque do FGTS, sendo que o sindicato não concordou com a decisão, esclarecendo ainda que a referida ação tinha o sentido de formaliza o ajuste que havia sido firmado; que após a pratica dos referidos atos continuou executando as mesmas atividades;[...] que não participava de reuniões societárias da segunda reclamada; [...] que após o ingresso formal nos quadros da segunda reclamada não passou a ter acesso a informações estratégicas além do que já tinha [...]

Depoimento do primeiro preposto: que o reclamante começou a trabalhar para a reclamada por volta de 2004 a 2005; que começou como vendedor, depois passando a atuar como gerente, não sabendo da data de início da última atividade; que como gerente desenvolvia as seguintes atividades: contratações e dispensa de subordinados, compra e controle de estoque de veículos, anúncios, definições de preços de compra e vendas e controle de revisões; que acredita que o reclamante tenha parado de trabalhar para a primeira reclamada em 2007; **que depois de 2007 o reclamante ingressou na EGAVE, prestando serviço para primeira reclamada como sócio da segunda reclamada;** que o horário de trabalho do reclamante era definido por ele próprio, não sabendo o horário que o reclamante efetivamente trabalhava; **que após o ingresso na EGAVE as atividades do reclamante continuaram sendo as mesmas, tendo apenas mais transparência das informações de todas as empresas do grupo; que também não houve mudança no horário de trabalho;** que não havia necessidade de pedir autorização à Diretoria para realizar demissões de empregados, mas deveria comunicar ao Departamento de Pessoal, para oficializar a demissão; que reconhece o documento de fls.98 como de utilização da reclamada e informa que não é indispensável a assinatura da Diretoria; que quando foi formalizado o desligamento do reclamante, este decorreu de solicitação do reclamante para se tornar sócio da segunda reclamada, de forma verbal; que não sabe se na ocasião após a dispensa em 2007, o reclamante se recusou a receber as verbas rescisórias; que não sabe o motivo da ajuizamento da ação de consignação em pagamento; que não sabe se o advogado que assinou a petição inicial da ação de consignação em pagamento ajuizada após o desligamento de 2007; que não houve devolução da multa de 40%; que Maria do Socorro é empregada da reclamada trabalhando no caixa; que o depoente é sócio da reclamada que representa e da segunda reclamada; que acredita que o reclamante tenha comprado uma cota da segunda reclamada pelo valor de R\$ 1,00; que o reclamante foi desligado da segunda reclamada por meio de um acordo entre os sócios; **que o reclamante foi desligado da segunda reclamada por iniciativa do gestor da segunda reclamada que era Diretor da primeira reclamada; que não houve reunião dos sócios da segunda reclamada para o desligamento da reclamante;** que não sabe se o desligamento do reclamante da segunda reclamada decorreu de decisão, iniciativa e atitude unilateral de Roberto Carvalho; que Roberto Carvalho é sócio da segunda reclamada e Diretor da primeira reclamada e tem poderes para dispensar empregados da primeira reclamada; que Roberto Carvalho não tem poder para desligar sócios da segunda reclamada; que o

reclamante tinha relação de subordinação com Roberto Carvalho, mesmo depois de 2007, no âmbito das atividades empenhadas na primeira reclamada, esclarecendo que Roberto Carvalho ingressou em 2009; que Roberto Carvalho tinha poder para afastar o reclamante da execução de serviço para a primeira reclamada, sendo que tal fato ocorreu [...]

depoimento do preposto e sócio da Egave, Leonardo Marques de Paula: que trabalhou para ORCA, a qual pertence ao mesmo grupo da primeira reclamada; que é sócio da segunda reclamada, tendo 1 quota do capital social; que não comprou essa cota, tendo recebido em troca de trabalho, mas não tendo pago nenhum valor; que existem cerca de 15 sócios com apenas uma quota, os quais também não pagaram pelas referidas cotas [...] que nem todos os sócios da segunda reclamada eram empregados de empresas do grupo ao qual pertence a primeira reclamada, mas a maioria era; que indagado acerca do processo de desligamento do reclamante do quadro societário da segunda reclamada informou que tal fato não decorreu de iniciativa do reclamante, mas por não ter desempenhado adequadamente os objetivos; o reclamante foi desligado por baixo volume de vendas; que houve uma assembléia de sócios para desligar o reclamante, mas não sabe quando e não estava presente; que na realidade houve uma reunião; que Roberto de Carvalho participou da reunião; que não sabe se a reunião na qual o reclamante foi desligado foi solicitada e conduzida por Roberto de Carvalho; que o reclamante devolveu a sua quota à reclamada mas nada recebeu, pois não havia pago; que o reclamante recebia distribuição de lucros se cumprisse objetivos [...].

Demais disso, na diligência realizada pela Auditoria responsável pela fiscalização da Jorlan, foram colhidos os depoimentos de sócios da Egave (fls. 72/86), com o objetivo de coletar informações e documentos destinados a subsidiar o procedimento de fiscalização.

Neles, cada sócio discorre sobre a sua trajetória profissional nas empresas do grupo OCP, sendo recorrente a afirmação de que se tornaram sócios da Egave após serem formalmente demitidos das empresas em que trabalhavam como empregados, e que continuaram a exercer as mesmas atividades de gerência nas empresas das quais foram demitidos.

Também são recursivas as afirmações dos sócios de que não tinham conhecimento dos lucros auferidos pela Egave; que não participaram de reuniões ou assembléias para deliberar sobre sua retirada da Egave e que não conheciam Leonardo Prudente.

No presente caso, não se cogita de contratação de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador de serviços, mas sim de autêntica contratação envolvendo a sua atividade-fim, motivo pelo qual não se pode considerar que a conduta do sujeito passivo se constitua em terceirização, como defendem os interessados.

Repise-se que as provas dos autos são contundentes em evidenciar que as recorrentes praticaram simulação, buscando a obtenção de vantagem. Verifica-se, portanto, o esquema arquitetado pelos dirigentes do grupo OCP, envolvendo a contratação de segurados empregados por intermédio de empresa interposta, com o objetivo de diminuir os custos tributários e trabalhistas das empresas por eles administradas.

Logo, verifica-se que no caso em apreço, restou devidamente comprovado que as Recorrentes utilizaram-se indevidamente da EGAVE - Empresa Gestora de Administração de Vendas Ltda. com o desiderato único de obter benefício tributário indevido, conforme bem descrito no Relatório Fiscal, razão pela qual reputo correto o procedimento adotado pela autoridade fiscal, não havendo que falar em reforma da decisão de primeiro grau.

Quanto a alegação da EGAVE - Empresa Gestora de Administração de Vendas Ltda. no sentido de que *“a empresa recorrente não é parte legítima a figurar no presente litígio como responsável solidário, eis que não fora responsável pelo não recolhimento das contribuições devidas, bem como não faz parte do grupo OCP, verdadeiro responsável pelo não cumprimento das obrigações estabelecidas”*, verifica-se que o mesmo não merece prosperar.

Isso porque, o artigo 30, inciso IX da Lei nº 8.212/91 c/c. o artigo 124 do Código Tributário Nacional estabelecem que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta lei, inclusive, sem benefício de ordem.

E no caso em apreço, restou demonstrado que os segurados empregados eram admitidos como sócios da EGAVE com a finalidade de trabalhar para o sujeito passivo (Target) e outras empresas do grupo que integra. E mais, verificou-se que a Egave era controlada por Orlando Carlos Junior, Antônio Carlos e Luis Fernando, todos do grupo OCP, o que justifica a solidariedade entre as recorrentes.

DA MULTA QUALIFICADA

As Recorrentes se opõem a multa qualificada pelo Fisco. Entendem que caso dos autos não há qualquer prova demonstrando as alegações fáticas pontuadas pela fiscalização.

A aplicação da multa de ofício tem regulação prevista na Lei 9.430/96, conforme art. 44. O inciso II deste dispositivo, com a redação alterada pela Lei 11.488 de 15/06/2007, transcrito a seguir, assim determina sobre a aplicação da multa de ofício:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007).

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007).

Os artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64 assim dispõem:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Devemos então verificar se os fatos anteriormente narrados, que detalham a conduta das autuadas, se encaixam em alguma das definições de evidente intuito de fraude, que estão estampadas nos artigos 71, 72 e 73, acima transcritos. Em caso positivo, de se aplicar a multa qualificada. Ou seja, não cabe aqui avaliar de forma subjetiva se a conduta foi claramente ou evidentemente uma fraude ou não. A avaliação deve ser objetiva, verificando se a conduta se encaixa ou não em algum dos dispositivos citados. E a nova redação do dispositivo deu fim a toda essa discussão.

Numa análise objetiva dos fatos aqui apurados frente aos dispositivos legais em comento, não há como não deixar de enquadrar a conduta acima descrita nas definições contidas na Lei nº 4.502/64, já transcrita. A sonegação, conforme citado artigo, apresenta as seguintes exigências:

- *Uma ação ou omissão; e*
- *Que esta ação ou omissão seja dolosa; e*
- *Que ela impeça ou retarde o conhecimento pelo Fisco:*
- *da ocorrência do fato gerador; ou*
- *da natureza do fato gerador; ou*
- *das circunstâncias materiais do fato gerador.*

Já a fraude caracteriza-se por:

- *Uma ações ou omissão; e*
- *Que esta ação ou omissão seja dolosa; e*

- *Que ela impeça ou retarde a ocorrência do fato gerador, de forma a reduzir o montante do tributo devido; ou*
- *Que ela exclua ou modifique as características essenciais do fato gerador, de forma a reduzir o montante do tributo devido.*

Incorrendo o contribuinte em uma das duas situações acima, de se aplicar a multa qualificada.

O contribuinte, ao registrar seus empregados em outra empresa com o propósito de se beneficiar indevidamente da tributação, praticou, de forma inequívoca, uma ação dolosa, ou seja, intencional e consciente, a qual claramente retardou o conhecimento dos fatos por parte do Fisco, além das reais circunstâncias materiais do fato gerador.

Diante do exposto, portanto, deve ser declarada procedente a aplicação da multa qualificada de 150% prevista no artigo 44, inciso I e §1º, da Lei n.º 9.430/1996.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, **CONHEÇO** dos Recursos Voluntários das recorrentes para, no mérito, **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.