



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

Processo n° 10166.731334/2014-01
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-003.941 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de outubro de 2017
Matéria contribuição previdenciária
Recorrente PAULO OCTAVIO INVESTIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/08/2011

DECADÊNCIA.

Comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se em cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA

Os fatos devem prevalecer sobre a aparência que formal ou documentalmente possam oferecer. Defesa e recurso que não questionam os fatos descritos no lançamento. Defesa e recurso que aborda a relação de trabalho autônomo relativo ao contribuinte individual ao invés de questionar a relação de emprego objeto do lançamento. Aplicação dos arts. 16, III e 17 do Decreto 70.235/72. Preclusão consumativa ocorrida.

ACRÉSCIMOS LEGAIS.

A multa e os juros aplicados de acordo com a legislação que rege a matéria não podem ser reduzidos ou dispensados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencido o Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo que dava provimento parcial.

assinado digitalmente

Carlos Henrique de Oliveira- Presidente.

assinado digitalmente

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator.

EDITADO EM: 29/10/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim

Relatório

1 - Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão da DRJ-Porto Alegre que julgou improcedente a Impugnação e manteve o crédito tributário constituído através dos seguintes lançamentos:

a) Debcad nº 51.056.973-0, que trata do lançamento nas competências 01/2009 a 12/2009, 01/2010 a 09/2010, 03/2011 a 05/2011, 07/2011 e 08/2011 de contribuições a cargo da empresa destinadas a outras entidades e fundos, incidentes sobre a remuneração indireta paga ao Sr. Marcelo Carvalho de Oliveira. O montante do crédito, consolidado em 18/12/2014,

corresponde a R\$ 812.049,60 (oitocentos e doze mil e quarenta e nove reais e sessenta centavos);

b) Debcad nº 51.056.974-9 (CFL 30), que trata da autuação por descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 32, I da Lei nº 8.212/1991, combinado com o artigo 225, I e § 9º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, em razão da empresa ter deixado de incluir nas folhas de pagamento remunerações pagas ou creditadas ao segurado Marcelo Carvalho de Oliveira. A multa de R\$ 1.812,87 (um mil, oitocentos e doze reais e oitenta e sete centavos) está capitulada nos artigos 92 e 102 da Lei nº 8.212/1991, artigo 283, I, “a” e artigo 373 do RPS, e foi agravada em três vezes nos termos do artigo 292, II do RPS, por terem sido constatadas as circunstâncias do artigo 290, II do RPS (ter o infrator agido com dolo, fraude ou má-fé), totalizando R\$ 5.438,61 (cinco mil, quatrocentos e trinta e oito reais e sessenta e um centavos);

c) Debcad nº 51.056.975-7 (CFL 34), que trata da autuação por descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 32, II da Lei nº 8.212/1991, combinado com o artigo 225, II e parágrafos 13 a 17 do RPS, em razão da empresa ter deixado de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, as remunerações pagas ao Sr. Marcelo Carvalho de Oliveira. A contabilidade apresentada pelo contribuinte não registra, em contas individualizadas, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias de forma a identificar, clara e precisamente, as rubricas integrantes e não integrantes do salário-de contribuição.

2 - Adoto o relatório da DRJ de fls. 1.518/1.533.

“Do lançamento

Este processo compreende os Autos de Infração:

a) Debcad nº 51.056.973-0, que trata do lançamento nas competências 01/2009 a 12/2009, 01/2010 a 09/2010, 03/2011 a 05/2011, 07/2011 e 08/2011 de contribuições a cargo da empresa destinadas a outras entidades e fundos, incidentes sobre a remuneração indireta paga ao Sr. Marcelo Carvalho de Oliveira. O montante do crédito, consolidado em 18/12/2014, corresponde a R\$ 812.049,60 (oitocentos e doze mil e quarenta e nove reais e sessenta centavos);

b) Debcad nº 51.056.974-9 (CFL 30), que trata da autuação por descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 32, I da Lei nº 8.212/1991, combinado com o artigo 225, I e § 9º do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, em razão da empresa ter deixado de incluir nas folhas de pagamento remunerações pagas ou creditadas ao segurado Marcelo Carvalho de Oliveira. A multa de R\$ 1.812,87 (um mil, oitocentos e doze reais e oitenta e sete centavos) está capitulada nos artigos 92 e 102 da Lei nº 8.212/1991, artigo 283, I, "a" e artigo 373 do RPS, e foi agravada em três vezes nos termos do artigo 292, II do RPS, por terem sido constatadas as circunstâncias do artigo 290, II do RPS (ter o infrator agido com dolo, fraude ou má-fé), totalizando R\$ 5.438,61 (cinco mil, quatrocentos e trinta e oito reais e sessenta e um centavos);

c) Debcad nº 51.056.975-7 (CFL 34), que trata da autuação por descumprimento da obrigação acessória prevista no artigo 32, II da Lei nº 8.212/1991, combinado com o artigo 225, II e parágrafos 13 a 17 do RPS, em razão da empresa ter deixado de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, as remunerações pagas ao Sr. Marcelo Carvalho de Oliveira. A contabilidade apresentada pelo contribuinte não registra, em contas individualizadas, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias de forma a identificar, clara e precisamente, as rubricas integrantes e não integrantes do salário-decontribuição.

A multa de R\$ 18.128,43 (dezoito mil, cento e vinte e oito reais e quarenta e três centavos) está capitulada nos artigos 92 e 102 da Lei nº 8.212/1991,

artigo 283, II, “a” e artigo 373 do RPS, e foi agravada em três vezes nos termos do artigo 292, II do RPS, por terem sido constatadas as circunstâncias do artigo 290, II do RPS (ter o infrator agido com dolo, fraude ou má-fé), totalizando R\$ 54.385,29 (cinquenta e quatro mil, trezentos e oitenta e cinco reais e vinte e nove centavos).

O relatório fiscal destaca que em decorrência da “Operação Esperança” (Inquérito nº 1374-37.2010.4.01.0000/DF – TRF 1ª Região), também intitulada de “Caixa de Pandora”, foi iniciada, em 05/08/2014, diligência fiscal na empresa Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda amparada pelo Mandado de Procedimento Fiscal – Diligência (MPF-D) Nº 01.1.01.00-2014-01349-2, de 31/07/2014. Da análise dos documentos obtidos nessa e em outras diligências efetuadas pela fiscalização foi possível constatar indícios de que fatos geradores de contribuições previdenciárias não haviam sido declarados à Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB). Diante disso, foi iniciado em 13/11/2014 o procedimento fiscal que culminou com estes Autos de Infração.

A fiscalização identificou que o Sr. Marcelo Carvalho de Oliveira, apesar de ter sido demitido em 29/09/2010 das Organizações Paulo Octávio, quando do acirramento das denúncias relacionadas à operação “Caixa de Pandora”, continuou a prestar serviços e estava sendo remunerado indiretamente por meio das empresas interpostas MCPAR, o que já acontecia no período em que era empregado formal do grupo em comento.

As empresas Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda, São Paulo Investimento e Participações S/A, Ipê Empreendimentos Imobiliários Ltda, Brasília Participações, Planejamento e Administração de Shopping Centers Ltda, Bali Brasília Automóveis Ltda e Principal Construções Ltda, faziam parte de um mesmo grupo econômico.

Resumidamente, a autoridade administrativa tributária identificou que:

a) o Sr. Marcelo Carvalho de Oliveira foi formalmente empregado do Grupo Paulo Octávio, no qual trabalhou por mais de vinte e cinco anos.

Em 20/08/2010 foi desligado da Paulo Octávio Investimentos Imobiliários, e em 29/09/2010 ocorreu seu desligamento da Principal Construções;

b) no que tange aos contratos formais de trabalho nos anos de 2009 e 2010, Marcelo Carvalho de Oliveira exercia os cargos de Diretor de Coordenação Empresarial da Paulo Octávio Investimentos Imobiliários e de Engenheiro Civil da Principal Construções. Somados, os contratos previam 88 horas semanais de prestação de serviços ao Grupo Paulo Octávio;

c) a declaração de Marcelo Carvalho de Oliveira (Anexo 24) demonstra que, na qualidade de Diretor de Coordenação Empresarial, ele já prestava serviços para outras empresas do Grupo Paulo Octávio; entre elas, shoppings centers e concessionárias de veículos;

d) Marcelo Carvalho de Oliveira declarou que tinha como atribuição básica, enquanto trabalhador vinculado à Principal Construções, a responsabilidade técnica e gerenciamento das obras executadas pela empresa e a supervisão das atividades pertinentes a tal;

e) a 18ª alteração contratual do Brasília Shopping, datada de junho de 2010, a 52ª alteração contratual da Paulo Octávio Investimentos Imobiliários, de 31/03/2010 e a 25ª alteração contratual da Principal Construções, de 05/04/2010, demonstram que o corretor responsável pelas transações imobiliárias destas empresas era, naquelas datas, o Sr. Marcelo Carvalho de Oliveira;

f) enquanto empregado das organizações Paulo Octávio, Marcelo Carvalho de Oliveira também efetuava trabalhos relativos a transações imobiliárias, atividade relacionada à principal empresa do grupo, a Paulo Octávio Investimentos Imobiliários;

g) apesar de já ser remunerado para trabalhar para diversas empresas do Grupo Paulo Octávio, esse conglomerado também remunerou indiretamente o Sr. Marcelo Carvalho de Oliveira por meio da emissão de notas fiscais mensais de pessoas jurídicas de sua propriedade (MCPAR

Participações Imobiliárias Ltda – EPP, CNPJ 02.206.725/0001-66, e MCPAR Desenvolvimento Imobiliário Ltda, CNPJ 13.279.114/0001-64) para empresas do Grupo Paulo Octávio;

h) embora ambas possuam como sócios o Sr. Marcelo Carvalho de Oliveira e os filhos dele (Ronaldo Cunha Campos e Oliveira e Eduardo Cunha Campos e Oliveira), a MCPAR Desenvolvimento Imobiliário Ltda foi constituída cerca de um mês e meio após a demissão de Marcelo Carvalho de Oliveira da Principal Construções. A MCPAR Participações Imobiliárias Ltda foi constituída no período em que Marcelo Carvalho ainda era empregado das Organizações Paulo Octávio e os filhos dele tinham apenas 9 e 5 anos de idade;

i) os serviços descritos nas notas fiscais mensais emitidas pelas MCPAR para as empresas do

Grupo Paulo Octávio referem-se a consultoria nas áreas administrativa, financeira e imobiliária. Como é inerente à atividade de Diretor prestar consultoria à empresa na qual trabalha, não haveria necessidade de ele, em tese, trabalhar para outra empresa para prestar serviços para seu empregador de fato;

j) a Nota Fiscal n° 236, única nota fiscal que possui descrição de serviços prestados diferente da descrita no parágrafo anterior, foi emitida em 21/12/2009 pela MCPAR Participações para a Bali Automóveis e também indica que os serviços se referiam a trabalhos executados por Marcelo Carvalho de Oliveira, na medida em que possui como descrição verbas não geralmente pagas a empresas: "Bônus referente a resultados obtidos nos anos de 2008/2009";

l) os centros de custo de lançamentos contábeis relativos às MCPAR na contabilidade da Paulo Octávio Investimentos Imobiliários estão relacionados à Presidência ou à Diretoria de Coordenação Empresarial, fato que também corrobora o entendimento de que os serviços em tese prestados pelas MCPAR eram vinculados ao trabalho de Marcelo Carvalho

como Diretor da empresa. Por sua vez, o centro de custo do lançamento contábil relativo à rescisão de Marcelo Carvalho de Oliveira na Principal Construções é também o da Diretoria de Coordenação Empresarial;

m) as evidências obtidas pela fiscalização denunciam que o Grupo Paulo Octávio utilizou por diversos anos as MCPAR para pagar remunerações indiretas mensais a Marcelo Carvalho de Oliveira;

n) as afirmações da MCPAR Desenvolvimento Imobiliário de que “o pagamento dessa nota fiscal integra os mesmos serviços prestados descritos nas notas fiscais 263 e 265, da MCPAR Participações Imobiliárias Ltda (...)”, e que “a emissão de nota fiscal pela MCPAR Desenvolvimento Imobiliário Ltda para a prestação de serviços obedeceu a simples planejamento tributário de nossa parte” indicam a confusão patrimonial e o descaso das empresas envolvidas com o ordenamento jurídico em vigor, que determina que a empresa emitente da nota fiscal deve ser a empresa prestadora dos serviços. Essa confusão também revela que o que importava na relação entre essas empresas era que os serviços fossem prestados pelo Sr. Marcelo Carvalho de Oliveira independentemente de qual seria a empresa interposta, utilizada somente como emissora de notas fiscais no intuito de efetivar as simulações por eles efetuadas. Tal situação também evidencia o conluio entre as Organizações Paulo Octávio, Marcelo Carvalho de Oliveira e as MCPAR;

o) a Paulo Octávio Investimentos Imobiliários não discriminou diferenças entre os serviços teoricamente prestados pelas MCPAR;

p) as evidências denunciam que a relação de trabalho não se modificou após seu desligamento formal, e Marcelo Carvalho de Oliveira continuou a prestar o mesmo tipo de serviço que prestava ao grupo econômico em tela;

q) inexistiam contratos formais e, à exceção das notas fiscais, documentos que comprovassem a efetiva prestação de serviço pelas MCPAR para as Organizações Paulo Octávio, demonstrando que havia um acordo para que

Marcelo Carvalho de Oliveira continuasse a ser remunerado por esta mesmo após ser demitido;

r) não houve mudança nos serviços prestados por Marcelo Carvalho de Oliveira às Organizações Paulo Octávio após 09/2010, conforme demonstram:

1) as procurações para atuação até 28/02/2011, concedidas cerca de um mês antes do desligamento formal;

2) o uso do e-mail institucional do Grupo Paulo Octávio após a demissão;

3) o fato de ter sido demitido como empregado para ser recontratado por meio de empresa por valor muito superior ao seu salário;

4) a resposta dada pela Bali Automóveis à fiscalização: "em relação à nota fiscal nº 005, de 28.04.2011, refere-se a consultoria prestada pela MCPAR Participações no ano de 2010, até março/2011, por orientação da Paulo Octávio Investimentos Imobiliários – sócia proprietária da Bali, nos termos da consultoria realizada em 2008 e 2009, nas mesmas condições antes enumeradas". Com relação a esta mesma nota, a MCPAR Desenvolvimento Imobiliário declarou que "foi emitida para a Bali Brasília Automóveis Ltda., o valor pago refere-se à consultoria prestada nos anos de 2008 e 2009, por indicação da Paulo Octávio Investimento Imobiliários, sócia proprietária da Bali (...)". Tais fatos revelam que Marcelo Carvalho de Oliveira foi remunerado por serviços prestados às Organizações Paulo Octávio em 2008 e 2009, mediante notas fiscais emitidas pelas MCPAR em 2011, o que indica a existência de um acordo para que Marcelo Carvalho de Oliveira recebesse, após sua saída das Organizações Paulo Octávio, montantes relativos a serviços prestados quando ainda era empregado desse grupo;

5) a precificação em conjunto dos serviços iniciados no período em que Marcelo Carvalho ainda era empregado do grupo.

s) a Paulo Octávio Investimentos Imobiliários vendeu uma série de imóveis subfaturados para as MCPAR.

Segundo a autoridade administrativa tributária, as ações perpetradas pelas Organizações Paulo Octávio, em conluio com Marcelo Carvalho de Oliveira, não se tratam de fatos pontuais, de atitudes isoladas, mas de atos reiterados e articulados, com o que burlou as legislações trabalhista, previdenciária e tributária.

A fiscalização identificou que o contribuinte buscou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência de fatos geradores e impedir a efetiva cobrança de contribuições incidentes sobre remunerações pagas ao trabalhador que lhe prestou serviços; que agiu dolosamente ao mascarar a prestação de serviços mediante a utilização mensal de empresa interposta para se eximir do pagamento de tributos incidentes sobre a remuneração paga a Marcelo Carvalho de Oliveira; e que, em conluio, Marcelo Carvalho de Oliveira também deixou de pagar tributos incidentes sobre remunerações recebidas das Organizações Paulo Octávio. Por estes motivos, a multa de ofício prevista no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 foi duplicada, conforme determina o § 1º do mesmo artigo e diploma legal, e as multas relativas ao descumprimento das obrigações acessórias foram agravadas.

Da impugnação

O sujeito passivo foi cientificado da autuação em 22/12/2014 (fls. 984/985), e apresentou impugnação tempestiva em 21/01/2015 (fls. 989/1.011), cujos argumentos estão resumidos a seguir:

decadência

1. o período compreendido entre 01/2009 a 11/2009 está fulminado pela decadência, tanto pelo artigo 150, § 4º como pelo artigo 173, I, ambos do CTN, por não ter sido cometida fraude ou sonegação fiscal e tampouco ter sido celebrado negócio jurídico simulado, inexistindo a comprovação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação;

inocorrência do fato gerador

2. os serviços de consultoria imobiliária foram prestados por pessoas jurídicas e não por pessoa física, e os valores pagos àquelas não caracterizam remuneração auferida por contribuinte individual pelo exercício de sua atividade por conta própria. É equivocado atribuir a condição de contribuinte individual às pessoas jurídicas que prestaram serviços de consultoria imobiliária, e que foram remuneradas por meio de pagamentos cobrados em nota fiscal. A formatação jurídica dada ao negócio travado entre a autuada e as MCPAR encontra amparo na Lei nº 6.530/1978, não havendo qualquer ato fraudulento ou dissimulado que possa ser imputado à impugnante;

3. a fiscalização pressupôs que haveria pelo menos dois negócios jurídicos em cada uma das intermediações imobiliárias realizadas: o negócio simulado, correspondente à contratação de consultoria imobiliária firmada entre a autuada e as MCPAR (que foi desconsiderado), e o dissimulado, correspondente ao pagamento da pessoa física, Sr. Marcelo Carvalho, pela prestação do serviço. Ao desconsiderar os dois negócios jurídicos em cada uma das intermediações imobiliárias realizadas, o Fisco deu aplicação concreta e efetiva à norma antielisiva prevista no parágrafo único do artigo 116 do CTN, o que é indevido, pois esta norma não é auto-aplicável e não foi regulamentada ainda;

inexistência de contribuição social sobre serviços prestados por pessoas jurídicas

4. o entendimento da fiscalização de que as empresas integrantes do chamado “Grupo Paulo Octávio” não conseguiram explicar ou comprovar a origem e os serviços anotados nas notas fiscais editadas pelas MCPAR é equivocado. As contratações efetuadas pelas empresas estão devidamente explicadas, especificadas e com valores pré-fixados em números, quantidades de parcelas, bem como identificação dos contratantes;

-
- 5. as notas fiscais de n.ºs 0010 e 0020 que não integram este auto de infração também não tiveram um contrato escrito para comprovar sua origem. A empresa destinatária destas notas, Oeste Empreendimentos Imobiliários S/A, não pertence ao chamado “Grupo Paulo Octávio”;*
- 6. após sua demissão da Principal Construções e da Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda, em 20/09/2010, o Sr. Marcelo Carvalho montou empresa voltada para a prestação de serviços de consultoria, gerenciamento, compra, venda, locação e administração de imóveis, além de planejamento, gerenciamento de construções de centros aproveitando seus conhecimentos técnicos e a experiência adquirida após o convívio por mais de vinte e cinco anos na ex-empregadora;*
- 7. a manutenção dos emails institucionais do Sr. Marcelo Carvalho, além de temporária (aproximadamente quatro meses), fora requerida apenas para manutenção de contratos e reencaminhamento dos mesmos para uma caixa pessoal;*
- 8. o depoimento do Sr. Cesar Garibaldi corrobora a idéia de que o Sr. Marcelo Carvalho saiu do chamado “Grupo Paulo Octávio” e não mais participou do cotidiano destas empresas, sendo que a testemunha ouvida passou a se reportar a outra pessoa após a demissão do Sr. Marcelo Carvalho, o que só fortalece a noção de que sua atuação junto ao Grupo se deu de outra maneira e em outro patamar, e não da forma como fez parecer a conclusão exarada pela fiscalização;*
- 9. no anexo 9 constam mais de sessenta procurações outorgadas entre 2006 e 2010 ao Sr. Marcelo Carvalho, e todas são referentes ao tempo de empregado da Paulo Octávio Investimentos Imobiliários e Principal Construções. Questiona o fato de que apenas uma procuração que antecedeu a um mês de sua demissão foi considerada suficiente para configurar a simulação. Conclui que se trata de prova indiciária que não se presta a criar presunção e muito menos fato, ou seja, por esta prova não se percebe qualquer indício de simulação, dolo ou fraude;*

itens A.2, A.3, A.5.iv e A.5.v do Relatório Fiscal

10. quando empregado do grupo o Sr. Marcelo Carvalho realizava basicamente gestão de pessoas e gerenciamento/execução de obras, enquanto que a MCPAR (Participação e Desenvolvimento) possui campo de atuação muito mais amplo e principalmente presta serviços para outras empresas, sendo o chamado “Grupo Paulo Octávio” apenas um de seus contratantes. Diante da diferença de atividades entre a função de diretor de duas das empresas do “Grupo Paulo Octávio” e de sócio-diretor da MCPAR Participações, não há impedimento legal para que o Sr. Marcelo Carvalho tivesse pessoa jurídica que prestasse serviço completamente diverso às Organizações Paulo Octávio;

11. não há impedimento legal para que uma empresa pague bônus referente a resultados a outra, conforme anotado na nota fiscal nº 236, no valor de R\$ 280.000,00, que informado pela Bali Automóveis fora o pagamento realizado em seu nome apenas por orientação da impugnante, que é sócia da Bali Automóveis;

item A.6 do Relatório Fiscal

12. rechaça a alegação da fiscalização de que a venda de imóveis à MCPAR de forma subfaturada, por metade do valor real, sinalizaria remuneração indireta pelos serviços prestados por Marcelo Carvalho. Afirma que a MCPAR é especialista nas áreas em que atua, com resultados satisfatórios em suas participações, e que é normal a aproximação entre os contratantes que podem gerar facilidades na aquisição de bens, como no caso concreto;

juros e multas

13. na hipótese de serem acolhidas integralmente as teses da impugnação, devem ser insubsistentes também os valores lançados a título de juros, multa de ofício e a multa aplicada por descumprimento de obrigação acessória;

14. os fatos geradores das contribuições sociais previdenciárias lançadas de ofício no AI Debcad nº 51.056.974-9 e no AI Debcad nº 51.056.975-7 não ocorreram, não havendo que se falar em descumprimento de obrigação acessória;

15. a fiscalização deveria ter utilizado, para a fixação da multa, o valor vigente à época em que as infrações administrativas ocorreram, isto é, o valor vigente em 2009, 2010 e 2011;

16. o agravamento da multa usurpa atribuições cometidas pela Constituição Federal e pelo Código de Processo Penal ao Ministério Público Federal e ao Poder Judiciário, ao se valer impropriamente do Relatório Fiscal como peça de imputação penal (denúncia), manifestando a sua opinio delicti (in casu, de competência privativa de membros do MPF), bem como de sentença penal condenatória, ao decretar, em concreto, que a empresa autuada cometera crime de sonegação fiscal, impondo-lhe a correspondente sanção estatal consistente na cominação de multa punitiva elevada. Como não agiu com dolo, fraude ou má-fé não há razão jurídica para elevação da multa.

3 - A Impugnação foi julgada improcedente, para manter o crédito lançado, conforme assim ementado pela DRJ-Porto Alegre (fls. 1.239/1.258):

“PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/2009 A 31/08/2011

DECADÊNCIA.

COMPROVADA A OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, E NAS AUTUAÇÕES POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA, EM QUE NÃO HÁ ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO, O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXTINGUE-SE EM CINCO ANOS, CONTADOS DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE

ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/2009 A 31/08/2011

AI DEBCAD Nº 51.056.973-0

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS.

PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE.

OS FATOS DEVEM PREVALECER SOBRE A APARÊNCIA QUE FORMAL OU DOCUMENTALMENTE POSSAM OFERECER.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

O LANÇAMENTO É EFETUADO E REVISTO DE OFÍCIO QUANDO SE COMPROVE QUE O SUJEITO PASSIVO, OU TERCEIRO EM BENEFÍCIO DAQUELE, AGIU COM DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

PROVA INDICIÁRIA. POSSIBILIDADE.

A PROVA INDICIÁRIA APOIADA NO ENCADEAMENTO LÓGICO DE INDÍCIOS CONVERGENTES É MEIO IDÔNEO PARA REFERENDAR UMA AUTUAÇÃO.

ACRÉSCIMOS LEGAIS

A MULTA E OS JUROS APLICADOS DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO QUE REGE A MATÉRIA NÃO PODEM SER REDUZIDOS OU DISPENSADOS.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/01/2009 A 31/08/2011

AI DEBCAD Nº 51.056.974-9

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEIXAR A EMPRESA DE PREPARAR FOLHAS DE PAGAMENTO DAS REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS A TODOS OS

SEGURADOS A SEU SERVIÇO, DE ACORDO COM OS PADRÕES E NORMAS ESTABELECIDOS NO REGULAMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

AI DEBCAD Nº 51.056.975-7

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEIXAR A EMPRESA DE LANÇAR MENSALMENTE EM TÍTULOS PRÓPRIOS DE SUA CONTABILIDADE, DE FORMA DISCRIMINADA, OS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES, O MONTANTE DAS QUANTIAS DESCONTADAS, AS CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA E OS TOTAIS RECOLHIDOS.

AS MULTAS POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS APLICADAS NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO PODEM REDUZIDAS OU DISPENSADAS.

IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE

CRÉDITO TRIBUTÁRIO MANTIDO

4 – Cientificado da decisão de primeira instância em 18/02/2016 (fl. 1.299/1.300), o contribuinte interpôs, em 09/12/2013, o recurso de fls. 1.595/1.640, acompanhado dos documentos de fls. 1.644/1.1647.

5 - É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

6 - O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

DA NÃO OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DESTINADA A TERCEIROS

7 - Verifica-se pela decisão da DRJ nesse tópico que restou bem claro que:

" O lançamento considerou que o Sr. Marcelo Carvalho de Oliveira é segurado empregado, e não contribuinte individual, como alegou o sujeito passivo. Por este motivo, estão sendo cobradas as contribuições destinadas a outras entidades e fundos, incidentes sobre a remuneração indireta paga ao Sr. Marcelo Carvalho de Oliveira. O fundamento legal encontra-se tanto no Relatório Fiscal como no relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito (fls. 12 e 13 dos autos)."

8 - No recurso voluntário toda a argumentação do contribuinte ao se defender do lançamento e ao recorrer da decisão de piso da DRJ está em capítulo exclusivo no item III.2 de sua peça recursal e é no sentido de alegar que se trata de contribuinte individual, não tomando o cuidado de se defender do lançamento em relação aos aspectos fáticos e legais consignados na autuação, confundindo relação de emprego com relação de trabalho de autônomo, *verbis*:

Dispõem os artigos 11, parágrafo único, “a” e “c”, 22, I, II e III, 28, I, §9º, 30, 32, IV e 33, §5º, todos da Lei nº 8.212/91; e o artigo 225, IV e §3º, do Decreto nº 3.048/99, sobre a definição de contribuições sociais, sujeito passivo, alíquota, fato gerador e demais aspectos.

Os dispositivos legais acima informados conformam, numa leitura conjugada, a regra matriz de incidência da contribuição social previdenciária devida pela empresa, que incide, à alíquota de 20%, sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços, sem relação de emprego.

De acordo com a supracitada normação ordinária, diz-se empresa a firma individual ou a sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não. Exsurge, ainda, do texto legal, que segurado contribuinte individual (pessoa física) é aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

À luz da legislação de regência reproduzida supra, evidencia-se que as comissões pagas pela Recorrente às pessoas jurídicas (as MCPAR) prestadoras de serviços de consultoria imobiliária não se subsumem ao suporte fático edificado no critério material da regra matriz de incidência, isto é, não configuram remunerações indiretas pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados contribuintes individuais (pessoas físicas) que lhe prestem serviços, sem relação de emprego.

Em verdade, os serviços de consultoria imobiliária foram prestados à Autuada por pessoas jurídicas e não por pessoa física, e os valores

pagos àquelas a título de pagamento não caracterizam remuneração auferida por contribuinte individual pelo exercício de sua atividade por conta própria.

Por força de expressa disposição legal, a figura do “contribuinte individual” corporifica-se, necessariamente, na pessoa física, que presta, por conta própria, seus serviços à empresa ou equiparada, com a qual **não entretém relação de emprego** e de quem recebe, como contrapartida, a remuneração acordada entre si. Ao revés disso, a fiscalização tenta, erroneamente, atribuir a condição de contribuinte individual às pessoas jurídicas que prestaram serviços de consultoria imobiliária à Recorrente, e que por ela foram remuneradas através de pagamentos cobrados em nota fiscal.

9 - Da mesma forma na decisão da DRJ chama a atenção mais uma vez ao questionamento do contribuinte em sua impugnação que é cópia fiel do recurso voluntário em outro tópico da defesa, *verbis*:

Da alegação de inexistência de contribuição previdenciária sobre serviços prestados por pessoas jurídicas

O lançamento não tem como objetivo cobrar contribuição previdenciária sobre serviços prestados por pessoas jurídicas.

A autoridade administrativa efetuou o lançamento considerando que a prestação de serviços por intermédio das pessoas jurídicas contratadas (MCPAR) era irregular, pois os serviços foram prestados por uma pessoa física, na qualidade de segurado empregado, Sr. Marcelo Carvalho de Oliveira, que declarou à fiscalização (fls. 819) que, como Diretor de Coordenação Empresarial da Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda, tinha como atribuições a coordenação e supervisão dos gestores das áreas de incorporação, construção, comercialização e locação de empreendimentos imobiliários – residenciais e comerciais, e também a coordenação gerencial dos gestores nas áreas de hotelaria, shopping centers, concessionárias de veículos, rádio e tv. Com relação à Principal Construções, afirmou que tinha como atribuição básica a responsabilidade técnica e gerenciamento das obras executadas pela empresa e a supervisão das atividades pertinentes a tal.

10 - Nota-se que toda a argumentação jurídica e legal do recurso é relativa à questão do contribuinte individual e não em relação ao empregado, o que foi de fato realmente objeto do lançamento.

11 - Portanto, nesse caso, é aplicável os termos dos artigos 16, III e 17 do Decreto 70.235/72 que dizem:

Art. 16. A impugnação mencionará:

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

12 - Nesse caso não cabe, afirmar que há de se observar o princípio da verdade material, pois este nada tem a ver com a preclusão temporal aplicada ao caso, com fulcro no art.17 do Decreto 70.235/72, sendo que eventual óbice a superar com suporte em tal princípio não é de natureza probatória, mas sim procedimental, qual seja, o regime de preclusões relativas às alegações de defesa, mais especificamente a chamada regra da concentração ou da eventualidade, essencial a um processo em contraditório que pretenda avançar em busca de uma solução.

13 - O tema principal que trata o presente lançamento é a questão da manutenção das condições do contrato de trabalho derivada da relação de emprego do Sr. Marcelo Carvalho de Oliveira e que a fiscalização entendeu perdurar mesmo com a sua saída da Paulo Octávio Empreendimentos Ltda e da Principal Construções Ltda., e portanto, nada tem a ver com fatos relacionados a análise do contrato de trabalho do autônomo, mas sim em relação ao regime jurídico da CLT.

14 - Uma vez que a matéria não foi **expressa e especificamente** contestada em impugnação, configurou-se a preclusão consumativa, vide a respeito do tema o AC. 3401-003.957 j. 30/08/2017, em relação ao tema central do lançamento que é a manutenção das condições de empregado do Sr. Marcelo Carvalho de Oliveira, não obstante a rescisão do contrato de trabalho do mesmo perante o autuado.

15 - Portanto, em virtude da preclusão desnecessário até a análise de outros tópicos relativos ao item III.2 a III. 3.2 indicados na peça recursal e portanto, pelo exposto

nego provimento ao recurso nesses tópicos, por considerar reconhecido os termos do presente lançamento.

DECADÊNCIA

16 - Alegam os recorrentes que deve ser reconhecida a decadência do período lançado dos créditos previdenciários dos meses de janeiro a novembro de 2009, que mesmo se aplicando os termos do art. 173, I do CTN os créditos estarão decaídos.

17 - O lançamento foi cientificado ao sujeito passivo em 22/12/2014 e verificando-se os créditos relativos ao ano de 2009, com base nos fundamentos alhures a respeito da falta de impugnação específica, reconhecendo os termos da parte final do § 4º do art. 150 do CTN, quando trata da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, é de se aplicar os termos do artigo 173, I do CTN, e portanto, não decaídos tais créditos, mantendo-se incólume a decisão de piso.

18 - E em relação às obrigações acessórias não é aplicável os termos do art. 150 § 4º do CTN mas apenas os do art. 173, I e portanto não há decadência a ser declarada.

19 - Em relação ao argumento de defesa em relação às multas ora aplicadas adoto como fundamento de decidir os mesmos indicados pela decisão de piso:

A multa aplicada ao lançamento da obrigação principal está detalhada no relatório Fundamentos Legais do Débito (fls. 12 e 13), e decorre da previsão contida no artigo 35-A da Lei nº 8.212/1991, combinado com o artigo 44, I e § 1º da Lei nº 9.430/1996, que estabelece:

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 de declaração inexata;

(...)

§ 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.

Os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964 são a seguir transcritos:

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 impôsto devido 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.

A cobrança de juros está prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/1991, combinado com o artigo 61 da Lei nº 9.430/1996.

Estando os acréscimos legais aplicados de acordo com a legislação que rege a matéria, não há alterações a fazer no lançamento.

Das multas por descumprimento de obrigação acessória

Em relação ao valor destas multas, verifica-se que a sua aplicação está de acordo com o disposto na Lei nº 8.212/1991, que em seu artigo 92 estabelece os valores mínimo e máximo para as penalidades pecuniárias por infração aos dispositivos para os quais não haja expressa cominação, remetendo às disposições do regulamento, e em seu artigo 102 autoriza o reajuste dos valores nela expressos em moeda corrente nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Por sua vez, o artigo 283 do RPS, em seus incisos I e alínea "a" e II e alínea "a", dispõe acerca da quantificação das penalidades, atuando dentro dos limites da Lei nº 8.212/1991. Já o artigo 373 do RPS repete a determinação contida na Lei nº 8.212/1991 sobre o reajuste dos valores expressos em moeda corrente referidos em seu texto. Vejam-se os dispositivos citados:

Lei nº 8.212/1991

Art. 92. A infração de qualquer dispositivo desta Lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento.

(...)

Art. 102. Os valores expressos em moeda corrente nesta Lei serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).

RPS

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores: (Redação dada pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

I - a partir de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) nas seguintes infrações:

a) deixar a empresa de preparar folha de pagamento das remunerações pagas, devidas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com este Regulamento e com os demais padrões e normas estabelecidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social;

(...)

II - a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações:

a) deixar a empresa de lançar mensalmente, em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

(...)

Artigo 373. Os valores expressos em moeda corrente referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

Em obediência ao comando legal, a Portaria Interministerial MPS/MF nº 19, de 10/01/2014, publicada no DOU de 13/01/2014, dispôs sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS e dos demais valores constantes do RPS. Em seu artigo 8º, IV e V constam as informações sobre as multas previstas no artigo 283, I e II do RPS:

Art. 8º A partir de 1º de janeiro de 2014:

(...)

IV - o valor da multa pela infração a qualquer dispositivo do RPS, para a qual não haja penalidade expressamente cominada no art. 283 do RPS, varia, conforme a gravidade da infração, de R\$ 1.812,87 (um mil, oitocentos e doze

reais e oitenta e sete centavos) a R\$ 181.284,63 (cento e oitenta e um mil e duzentos e oitenta e quatro reais e sessenta e três centavos);

V - o valor da multa indicada no inciso II do art. 283 do RPS é de R\$ 18.128,43 (dezoito mil, cento e vinte e oito reais e quarenta e três centavos);

Quanto ao agravamento da multa, não há qualquer usurpação de competência do Ministério Público ou Poder Judiciário, já que, em razão de sua atividade vinculada e obrigatória, a fiscalização apenas aplicou as disposições do Regulamento da Previdência Social no que diz respeito à infração administrativa cometida pelo sujeito passivo. As autuações sob exame correspondem à multa em razão do descumprimento de obrigações acessórias definidas na legislação previdenciária. Como identificou que o sujeito passivo agiu com as condutas tipificadas no artigo 290, II do RPS (dolo, fraude e má-fé), a autoridade administrativa tributária agravou a multa em três vezes, com base na determinação do artigo 292, II do RPS.

No caso sob exame restou constatada no âmbito tributário a conduta dolosa na utilização das empresas interpostas MCPAR com a finalidade específica de evitar o pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração do empregado Marcelo Carvalho de Oliveira que, por sua vez, também deixava de pagar os tributos incidentes sobre a remuneração recebida.

Considerando que a quantificação da multa encontra-se em consonância com a legislação aplicável ao caso, não pode ser afastada ou reduzida.

Conclusão

20 - Diante do exposto, com fundamento na legislação competente e nas disposições acima mencionadas, voto por conhecer e negar provimento ao recurso.

assinado digitalmente

Marcelo Milton da Silva Risso – Relator