



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10650.000979/2007-08
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.695 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de outubro de 2022
Recorrente LEO BELLOCCHIO JUNIOR E OUTRO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR. SIMULAÇÃO.

É procedente o lançamento fiscal que, amparado em robustos elementos de prova, imputa a responsabilidade tributária a quem tem efetivamente relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Thiago Duca Amoni (Suplente convocado) Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário impetrado em face do Acórdão nº 07-17.953, de 12 de setembro de 2017, exarado pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG, fl. 89 a 98, que analisou as impugnações apresentadas pelos contribuintes contra a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD DEBCAD 37.029.620-6, relativa a contribuições da empresa destinadas à Seguridade Social, incluindo Gilrat e Terceiros, incidente sobre remuneração pagas a segurados empregados.

A citada NFLD consta de fl. 02 a 20 e o Relatório Fiscal está inserido nos autos às fl. 28 a 42, tendo sido lançado crédito tributário para o período de 02/2005 a 01/2007, no valor total de R\$ 221.659,41, consolidado em março de 2007, valor este integrado por principal, multa e juros.

Ao citado Relatório Fiscal, merecem destaque os seguintes excertos:

(...)

Pelo instrumento particular referente ao Contrato de Constituição de Sociedade de Conta de Participação (S.P.C.), entre o NACIONAL FUTEBOL CLUBE e os Srs. JOSE CARLOS CARAMORI ALVES e LÉO BELLOCCHIO JÚNIOR datado de 01/02/2005, conforme relatamos os elementos de fato a seguir, nesta AUDITORIA FISCAL, descaracterizamos então a Sociedade de Conta de Participação - S.C.P. - SÓCIO OSTENSIVO - NACIONAL FUTEBOL CLUBE - CNPJ 17.777.624/0001-12 e os sócios SÓCIOS OCULTOS - José CARLOS CARAMORI ALVES - Pessoa Física - CPF 079.922.588-60 e LÉO BELLOCCHIO JÚNIOR - Pessoa Física - CPF 341.324.576-72. OBJETIVO DA SOCIEDADE: Salão de BINGO PERMANENTE E BINGO EVENTUAL E SIMILARES - Nome de fantasia - "BINGO UBERABA PALACE", desenvolvendo Atividades Relacionadas ao Lazer, no período de 02/2005 até presente data.

(...)

Fica evidenciado que as figuras do SÓCIO OSTENSIVO e dos SÓCIOS OCULTOS, estão totalmente invertidas, conforme demonstrado, sendo a gerência e a administração da sociedade feita exclusivamente pelo SÓCIO OCULTO, ferindo assim toda a legislação pertinente e descaracterizando a Sociedade de Conta de Participação (S.P.C.), entre o NACIONAL FUTEBOL CLUBE e os Srs. LEO BELLOCCHIO JÚNIOR e JOSE CARLOS CARAMORI ALVES.

(...)

A Sociedade de Conta de Participação (S.P.C.), entre o NACIONAL FUTEBOL CLUBE e os Srs. JOSE CARLOS CARAMORI ALVES, CPF 079.922.588-60 e LEO BELLOCCHIO JUNIOR, CPF 341.324.576-72, tendo infringido a legislação quanto a sua constituição, estava usufruindo indevidamente da contribuição patronal prevista nos parágrafos 6º a 11º do artigo 22, destinada à Previdência Social, a cargo da associação desportiva que mantém equipe de futebol profissional, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho 1991.

E que de acordo com os fatos narrados, ou seja pela equiparação das pessoas físicas, JOSÉ CARLOS CARAMORI ALVES, CPF 079.922.588-60 e LÉO BELLOCCHIO JÚNIOR, CPF 341.324.576-72, como pessoa jurídica CEI - 43.590.01757/04 - LEO BELLOCCHIO JUNIOR E OUTRO, estamos efetuando o lançamento do débito sobre as Atividades Relacionadas ao Lazer, de exclusividade da administração, gerenciamento e exploração do jogo de bingo (nome de fantasia -BINGO UBERABA PALACE), conforme ITEM 3 - ENQUADRAMENTO DA EMPRESA.

Cientes do lançamento, inconformados, Léo Bellocchio e José Carlos apresentaram as impugnações de fl. 69/74 e 75/80, respectivamente, as quais apresentam o mesmo conteúdo. Em síntese, pleitearam (i)prazo pra defesa contado em dobro; (ii)noticiaram apreensão judicial de documentos contábeis; (iii) arguiram a improcedência da exigência fiscal, por se tratar de atividade que não pode ser transmissível por vontade das partes, a qual cabe unicamente à entidade desportiva, não sendo possível a responsabilização de qualquer integrante da Sociedade em Conta de Participação; (iv) sustentaram que todas as fichas de registro de empregados apontam como empregador o Nacional Futebol Clube; (v) afirmaram terem sido contratados apenas para administração técnica e não para contratação de funcionários; (vi) por fim informam que todos os recolhimentos previdenciários foi realizado pelo Nacional Futebol Clube.

Debruçada sobre os termos das impugnações, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento exarou o Acórdão ora recorrido, o qual considerou o lançamento procedente, lastreada nas razões que estão sintetizadas na Ementa abaixo transcrita:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/02/2005 a 31/01/2007

NFLD DEBCAD Nº 37.029.620-6 de 29/03/2007. CEI: 43.590.01757/04.

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. NÃO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. DECLARADAS EM GFIP. DESCARACTERIZAÇÃO DE SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. DEFESA TEMPESTIVA. LANÇAMENTO PROCEDENTE.

É devida a contribuição da Empresa sobre a Remuneração de Empregados que lhe prestam serviços. Contribuição das Empresas para Financiamento dos Benefícios em Razão da Incapacidade Laborativa. Contribuição devida a Terceiros (SENAC e SEBRAE).

Na Sociedade em Conta de Participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes. Art. 991 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

É vedado ao sócio participante ou oculto tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros.

O contrato social produz efeito somente entre os sócios.

Ciente do Acórdão da DRJ, apenas o sócio José Carlos Caramori Alves formalizou, tempestivamente, recurso voluntário, o qual consta dos autos em fl. 117 a 124, cujos argumentos serão detalhados no curso do voto a seguir.

É o breve relato do necessário.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Relator.

O recurso é tempestivo e, portanto, passa-se à análise dos demais requisitos necessários ao seu conhecimento.

Após breve histórico da celeuma administrativa, a defesa apresenta seus argumentos, os quais objetivam demonstrar a improcedência do lançamento.

Afirma que a exploração das atividades de bingo, por expressa disposição legal, está reservada à entidade desportiva e que, nesta condição de responsável, o Nacional Esporte Clube contratou empregados para o Bingo Uberaba Pálace, conforme fichas de registro de empregados.

Alega que, em atenção aos termos da lei, a administração desta atividade foi outorgada a empresa especializada, composta, sob a forma de Sociedade em Conta de Participação, pelo ora recorrente e por Léo Bellocchio, sem substituição da efetiva detentora do direito de exploração dos jogos, o Nacional Esporte Clube, que sempre recolheu os tributos devidos incidentes sobre a folha de pagamento de seus colaboradores.

Sustenta que a Sociedade em Conta de Participação não é a responsável pelo recolhimento de tributo, a quem competia, juntamente com seus sócios, unicamente a administração do negócio. Não cabendo a este nem mesmo a responsabilização solidária ou por substituição, já que esta é restrita ao empregador, neste caso o Nacional.

Sintetizadas as razões da defesa, convém lembrarmos como a Decisão recorrida tratou da matéria:

A controvérsia no presente processo cinge-se, a descaracterização da então Sociedade em Conta de Participação S.C.P. - SÓCIO OSTENSIVO - NACIONAL FUTEBOL CLUBE - CNPJ 17.777.624/0001-12 e os SÓCIOS OCULTOS - JOSÉ CARLOS CARAMORI ALVES Pessoa Física - CPF 079.922.588-60 e LÉO BELLOCCIHO JÚNIOR - Pessoa Física - CPF 341.124.576-72, tendo por objetivo Salão de BINGO PERMANENTE E BINGO EVENTUAL E SIMILARES - Nome de fantasia - "BINGO UBERABA PALACE". desenvolvendo atividades relacionadas ao lazer, a partir de 02/2005.

A Autoridade Fiscal demonstra através dos elementos de fato e fundamentação legal e doutrinária apresentados que nas cláusulas do Contrato de Constituição de Sociedade de Conta de Participação fica evidenciado as figuras do SÓCIO OSTENSIVO e dos SÓCIOS OCULTOS, totalmente invertidas, sendo a gerência e a administração da sociedade feita exclusivamente pelo SÓCIO OCULTO, ferindo assim toda a legislação pertinente e descaracterizando a Sociedade de Conta de Participação (S.C.P.), entre o NACIONAL FUTEBOL CLUBE e os Srs. JOSÉ CARLOS CARAMORI ALVES c LÉO BF-LLOCCHIO JÚNIOR.

Sendo assim, o Auditor Fiscal, de forma muito clara, em seu relatório fiscal, fls. 28/30, cita a lei nº 10/406, de 10/01/2002, destacando os dispositivos referentes ao Capítulo II - Da Sociedade em Conta de Participação, e a doutrina pertinente.

Em relação ao art. 991, "Sócio ostensivo e sócios participantes: A sociedade em conta de participação não é pessoa jurídica, não tem autonomia patrimonial, nem sede social, nem Firma ou razão social e é formada com duas modalidades de sócio: o ostensivo e os participantes ou ocultos. O gerente, que é o sócio ostensivo, usa de sua firma individual efetivando os negócios com terceiros, em seu próprio nome, adquirindo direitos e assumindo deveres. A atividade constitutiva do objeto social portanto, é exercida apenas pelo sócio ostensivo, que se obriga pessoal mente perante terceiros, arcando com todas as responsabilidades Os sócios participantes (os ocultos) somente obrigam-se perante o sócio ostensivo, participando dos resultados sociais obtidos, sejam eles positivos ou negativos, uma vez que os prestadores de capital e não aparecem externamente nas relações da sociedade, nem têm responsabilidade perante terceiros."

Em relação ao art. 993, "Autuação dos sócios participantes: Os sócios participantes apenas poderão fiscalizar a gestão dos negócios sociais (RT 684:147). levados a efeito com terceiros pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade. Se, porventura, sem embargo da proibição legal, algum sócio participante vier a tomar parte nas negociações do sócio ostensivo com terceiro, passará a responder com ele, solidariamente, pelas obrigações assumidas com sua intervenção."

Quanto ao art. 994, "Contribuição do sócio participante: A sociedade em conta de participação é uma sociedade interna entre sócio ostensivo e sócio participante, sendo que este último não se revela, permanecendo, nas relações com terceiros oculto."

E, pelo Contrato de Constituição de Sociedade de Conta de Participação (S.C.P.), fls. 43/48, regido pelas Cláusulas Primeira a Décima Sétima, onde cita as de maior relevância no que se refere ao motivo da descaracterização da citada sociedade em fls. 30/31.

Das responsabilidades

Cláusula Sétima - O Sócio Ostensivo deverá fornecer todos os documentos imprescindíveis à obtenção do alvará para a realização do Bingo, e desde já o Sócio

Ostensivo autoriza os Sócios Ocultos a admitir, registrar e demitir em nome da entidade esportiva os funcionários que se fizerem necessários ao funcionamento do BINGO. Fica entretanto, por conta exclusiva dos Sócios Ocultos a adoção de todas as providências administrativas e/ou judiciais necessárias à regularização e adequação da documentação acima mencionadas perante os órgãos e autoridades públicas competentes, assumindo, por via de consequência, todas as despesas daí decorrentes, até a expedição do supra citado alvará, sem direito, a qualquer tempo, a nenhum tipo de reembolso. (negrito nosso). (fls. 44)

Da responsabilidade do funcionamento

Cláusula Oitava - Os Sócios Ocultos assumem exclusivamente a integral responsabilidade e todos os ônus decorrentes da realização dos jogos e sorteios cumprindo-lhes promover a instalação do salão de jogos, equipamentos, móveis e utensílios, pagamento de salários, encargos e demais obrigações daí decorrentes, inclusive de eventuais Reclamações Trabalhista e todos os tributos incidentes sobre as arrecadações dos eventos, bem como a aquisição e pagamento dos prêmios concedidos dentro do percentual de 65% (sessenta e cinco por cento) estipulados em Lei (art. 105, inciso I do Decreto 2.574/98), e ainda, de forma ampla, geral e irrestrita quaisquer outras despesas relacionadas com os referidos eventos. (fls. 45)

E, ressalta em seu relatório, em fls. 31/32, o modelo que a legislação desenhou para a exploração da atividade de bingo no Brasil, por meio do Decreto nº 3.659, de 14/11/2000. Por força do texto legal a atividade de bingo é erigida à condição de serviço público de competência da União, a ser executado pela Caixa Econômica Federal, podendo essa execução ser direta, quando ocorre por sua conta e risco, e indireta, por entidades esportivas autorizadas, quando por conta e risco de cada entidade. Nesta última hipótese, o texto legal previu a possibilidade de a administração da sala onde ocorrem os sorteios ser entregue a empresa comercial idônea. Por último o texto legal discrimina os percentuais de distribuição do montante arrecadado com a venda das cartelas.

Observe-se que a administração do jogo de bingo foi entregue às pessoas físicas JOSÉ CARLOS CARAMORI ALVES - Pessoa Física - CPF 079.922.588-60 e LÉO BELLOCCHIO JÚNIOR - Pessoa Física - CPF 341.324.576-72, infringindo o parágrafo único do art. 61 da Lei 9.615/98, com a redação dada pela MP nº 1.926/99, uma vez que foi constituída indevidamente a citada Sociedade de conta de participação, com o objetivo de “constituição e instalação de um salão de Bingo Permanente e Bingo Eventual e Similares.

Como a Lei determina que o sócio ostensivo é o único que se obriga com terceiros, no caso a natureza jurídica do Nacional Futebol Clube é de outras formas de associação, e tem como atividade clubes sociais, desportivos e similares, não exercendo portanto atividade comercial. E, ainda no citado contrato, em sua cláusula décima conta que caberá aos sócios ocultos, o resultado líquido apurado na exploração dos serviços de bar e/ou restaurante relativo ao faturamento total arrecadado com a venda de bebidas, refeições e tudo mais que ali for colocado para venda ao público entre outras receitas, esta sim uma atividade comercial.

Portanto, as pessoas físicas se equiparam à pessoa jurídica, por força da legislação, quando em nome individual explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante a venda a terceiro de bens ou serviços, quer se encontrem regularmente inscritas ou não junto ao órgão de Registro de Comércio ou Registro Civil, e as pessoas físicas que, por determinação legal são equiparadas à pessoa

jurídica, como empresas individuais, deverão adotar todos os procedimentos contábeis e fiscais aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Desta forma, inscrito ex-ofício LEO BELLOCCHIO JUNIOR E OUTRO com a matrícula CEI 43.590.01757/04, portanto, sendo o sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos do artigo 121, inciso I, do CTN.

Feitos tais apontamentos, entende-se desnecessárias citações legais e normativas que já estão ampla e igualmente evidenciadas no Relatório Fiscal, na Decisão recorrida e no próprio recurso voluntário.

A defesa reconhece que foi contratada, em conjunto com o Sr. Léo Bellocchio para exercer a administração técnica do Bingo Uberaba Palace. Por sua vez, as conclusões da Decisão recorrida, as quais estão amparadas pelo claro relato fiscal, evidenciam que estamos diante de qualquer coisa, menos de uma Sociedade em Conta de Participação, restando incontroverso que tal instituto foi, de fato, desvirtuado.

Ao mesmo tempo, a peça recursal aponta o art. 61 da lei nº 9.615/98¹ para demonstrar o permissivo legal para que a administração da atividade em questão seja entregue a empresa comercial idônea. Ocorre que, na condição de “empresa idônea” apta a administrar a operação, embora esta atividade funcione sob responsabilidade exclusiva da entidade desportiva, a mão de obra utilizada pela prestadora de serviços e, naturalmente, os tributos incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos seus colaboradores, é de sua inteira responsabilidade direta, não havendo qualquer responsabilização por solidariedade.

Assim, tendo em vista que “empresa idônea”, não havia sido regularmente constituída e inscrita no CNPJ, a Autoridade fiscal efetuou a devida inscrição, de ofício, e promoveu ao lançamento dos tributos devidos.

Vale destacar que foi neste sentido estipulado na Cláusula Oitava acima transcrita, ressaltando que, embora, como regra, as convenções particulares relativas a responsabilidade pelo pagamento de tributos não possam ser opostas à Fazenda Pública para modificar a definição legal de sujeito passivo², tal Cláusula Oitava apenas põe luz sobre o que se queria dissimular com a simulação verificada na constituição da Sociedade em Conta de Participação.

Por tudo que se vê, na essência, como bem pontuou a fiscalização, no que foi inclusive corroborado pelo recorrente, os contribuintes autuados constituíram sociedade comercial para administrar o Bingo Uberaba Palace, esperando, com a roupagem atribuída à operação, aproveitar-se da benesse tributária concedida às entidades desportiva que mantenham equipe de futebol profissional previstas nos §§ 6º a 11 do art. 22 da Lei 8.212/91.

O art. 167 da lei 10.406/2002(Código Civil), prevê que é nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

Neste sentido, o que se pretendia esconder, o que foi dissimulado, é o que deve subsistir. Portanto, a prestação dos serviços existiu e pessoas foram contratadas para o exercício remunerado de tais atividades, cabendo imputar a responsabilidade tributária a quem tem efetivamente relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato imponível.

Assim dispõe a Lei 5.172/66:

¹ Art. 61. Os bingos funcionarão sob responsabilidade exclusiva das entidades desportivas, mesmo que a administração da sala seja entregue a empresa comercial idônea.

² Lei 5.172/66 (CTN)

Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

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

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

Neste sentido, o caso concreto não trata exatamente de desconconsideração de personalidade jurídica, mas tão só do exercício de atividade vinculada, obrigatória e privativa em que a Autoridade lançadora verifica a ocorrência do fato gerador, determina a matéria tributável, calcula o montante de tributo devido e identifica o sujeito passivo que, neste caso, são os senhores José Carlos e Léo Bellocchio.

Portanto, considerando que não há qualquer questionamento na peça recursal acerca dos fatos geradores apurados no lançamento, restringindo-se a lide à questão da possibilidade ou não de responsabilização dos Sr. José Carlos Caramori Alves e Léo Bellocchio Júnior, considero irretocáveis o lançamento e a Decisão recorrida, razão pela qual nego provimento ao recurso voluntário.

Conclusão:

Por todo o exposto, considerando as razões e fundamentos legais acima descritos, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo