



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.003483/2007-51
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2005-000.151 – 2ª Seção de Julgamento / 5ª Turma Extraordinária
Sessão de 30 de outubro de 2023
Recorrente STAFF INFORMÁTICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 18/07/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. CFL 38

Constitui infração prevista no Regulamento da Previdência Social, passível de multa, a prestação pelo sujeito passivo de informação/declaração diversa da realidade dos fatos ocorridos.

MULTA. VALOR APLICADO. ATIVIDADE VINCULADA.

A atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, uma vez detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar a aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, cabe à autoridade tributária proceder ao lançamento, não havendo permissivo legal que autorize a dispensa do lançamento ou redução do valor da multa, presente a hipótese caracterizadora de sua cobrança.

DOLO, CONLUIO E SIMULAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO. MULTA AGRAVADA.

Constatada a ocorrência de fatos que evidenciam ação deliberada do contribuinte, mediante atos simulados, tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento, por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, com redução indevida do tributo que estava sujeito, resta evidente a prática dolosa e fraudulenta de atos simulados que autorizam o agravamento da multa.

REGIMENTO INTERNO DO CARF. § 3º ART. 57. APLICAÇÃO

Presentes na peça recursal os argumentos de defesa já explicitados por ocasião do oferecimento da manifestação de inconformidade ou impugnação, que foram claramente analisados pela decisão recorrida, esta pode ser transcrita e ratificada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário, não conhecendo dos argumentos que visam discutir o lançamento relativo à obrigação principal, e na parte conhecida, negar-lhe provimento

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos (relator), Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente) e Marcello Milton da Silva Risso.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão 07-12.953 da 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis/SC (e.fls. 649/658), de 20/06/2008, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no Auto de Infração AI/Debcad nº 37.112.207-4, no valor de R\$ 71.707,26, consolidado em 18/07/2007, com ciência pessoal, por intermédio de representante legal, em 20/07/2007, conforme assinatura aposta na folha de rosto da autuação (e.fl. 2).

Consoante o “Termo de Encerramento da Ação Fiscal – TEAF” e o “Relatório Fiscal da Infração” (e.fls. 4/5 e 10/20), partes integrantes do Auto de Infração, a infração, de Código de Fundamentação Legal – CFL 38, decorre do fato de que o sujeito passivo apresentou informação diversa da realidade, deixando assim de observar o disposto nos artigos 232 e 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999. Decorrente do mesmo procedimento fiscal foi emitida a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), número 37.112.208-2, relativa à exigência da obrigação principal relativa à infração apurada, que motivou a lavratura do presente Auto de Infração (AIOA), que gerou o processo administrativo nº 10920.003482/2007-14.

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou impugnação ao lançamento, documento de e.fls. 286/306, que se encontra assim sumariada no acórdão recorrido:

Dentro do prazo para impugnação, a Autuada contestou a autuação por meio do instrumento de fls. 284/304, alegando em síntese que:

- a) "Conforme resta provado pelos recibos de pagamentos de lucros distribuídos cumulados com a microfilmagem dos cheques nominais ao Sr. Renato Carvalho, os pagamentos efetuados pela STAFF INFORMÁTICA sempre foram feitos aos sócios Renato e Éster, nunca a Gerson ou Jaly. Logo, não há que se falar em remunerações pagas pela Impugnante a 'seus empregados sem registro'.";
- b) "Ademais, conforme se prova pelos dois 'CONTRATOS PARTICULAR DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES' firmados entre Renato e Jaly e Renato e Gerson, em 20/09/99 e 17/02/00, respectivamente, a não inserção no contrato social da Impugnante de Gerson e Jaly deu-lhes o direito a indenizações que foram pagas pelo Sr. Renato, jamais pela Impugnante.";
- c) "Assim, como os pagamentos efetuados pela Impugnante foram feitos ao Renato e à Ester, conforme confirmam as microfilmagens dos cheques, não há qualquer camuflagem. Ademais, se de fato existisse alguma irregularidade, teria sido cometida por quem efetuou os pagamentos. Portanto, há que se declarar a Impugnante ilegítima para responder pelo presente Al.";

d) "Confirmando a relação de sócio de fato com a STAFF INFORMÁTICA, em 20/09/1999 e em 17/02/2000, o Sr. Jaly e o Sr. Gerson, respectivamente, firmaram "CONTRATO PARTICULAR DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES" (contratos com termos semelhantes) com o Sr. Renato Luiz de Carvalho — documentos cujas cópias se apresentam nesta Defesa Administrativa, comprovando a existência da sociedade nos termos do art. 987, do Código Civil." "Segundo os contratos anexados, o CEDENTE, Sr. Renato Luiz de Carvalho, cedeu quotas sociais da Staff Informática Ltda. ao Sr. Jaly, em 1999, e ao Sr. Gerson, em 2000 (cláusula primeira).";

e) "Ou seja, os sócios se uniram com a vontade de cooperação para alcançar resultados positivos (lucros). Caso o Sr. Renato (cedente das quotas) não realizasse a alteração do contrato social, Jaly e Gerson muito embora contribuísem para a sociedade, como sócios, seriam privados dos seus resultados. Desta forma, nesta hipótese foi prevista uma indenização.";

f) "Confirmando que os valores recebidos pelos Srs. Jaly e Gerson correspondem a indenização, estas foram as rubricas declaradas nas suas declarações de imposto de renda pessoa física. Ainda, comprovando que a Impugnante está do lado da verdade e desde o início da fiscalização prestou todas as informações verídicas ao Fisco, atesta-se que os valores arbitrados como remuneração de Jaly e Gerson, na verdade, sempre foram distribuição de lucros ao Sr. Renato! Todos os cheques recebidos por Jaly e Gerson foram emitidos pela STAFF contra o Renato Carvalho, a título de distribuição de lucros, de maneira regular. Posteriormente, tais cheques foram endossados e repassados a Jaly e Gerson a título de indenização, ou, como queira, de distribuição de lucros pela sociedade de fato.";

g) "Nenhuma prova indica que o Sr. Jaly ou o Sr. Gerson eram empregados da STAFF INFORMÁTICA. A totalidade das provas aponta para a existência de relação societária entre essas pessoas e a Staff Informática Ltda.";

h) "em nenhum momento, conseguiu se comprovar que Jaly e Gerson eram subordinados a nenhuma outra pessoa na STAFF INFORMÁTICA ou subordinado à própria empresa.";

i) "a assinatura de relatórios de despesas de viagens não caracteriza a subordinação";

j) "Mais uma prova da não-existência de emprego do Jaly e Gerson com a STAFF: inexistência de onerosidade. Quem fez os pagamentos ao Sr. Jaly não foi a STAFF, mas Renato Carvalho. Comprova-se, também, a inexistência de camuflagem.";

1) "A pessoa jurídica não pode se enquadrar em situação dolosa";

m) "para a existência de dolo, há necessidade de prejuízo (resultado)";

n) Não ocorreu reincidência específica, já que a presente autuação ocorreu em ação fiscal complementar a que deu origem ao AI nº 35.543.855-0. Ademais a presente autuação foi lavrada por terem sido apresentados documentos contendo informação diversa da realidade, enquanto que aquela por não terem sido apresentados documentos ou livros relacionados com contribuições sociais previdenciárias.

Em razão destas alegações, a Impugnante pleiteia: a) a realização de diligência no Banco Itaú, agência 0154, para comprovar a legitimidade das microfilmagens de cheques juntadas nesta defesa; b) o reconhecimento da ilegitimidade passiva e a declaração de nulidade da presente autuação; c) que o presente auto de infração seja julgado totalmente improcedente;

d) sucessivamente, a exclusão das agravantes por dolo e reincidência específica, com a conseqüente minoração da multa.

Juntamente com a impugnação, a Autuada apresentou: procuração (fls. 305); atos constitutivos e alterações (fls. 306/442); declarações (fls. 443/445); contratos particulares de cessão de direitos e obrigações (fls. 446/449); cópias de recibos (464/498); e cópias de microfilmagens de cheques (fls. 500/583).

A impugnação foi considerada tempestiva e de acordo com os demais requisitos de admissibilidade, tendo sido julgado procedente o lançamento e exarada a seguinte ementa:

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ARTIGO 33, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.212/1991.

Constitui infração deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212/1991, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

SIMULAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO.

Os vínculos empregatícios encobertos por atos formais praticados de forma simulada, apenas para burlar o Fisco, devem ser reconhecidos pela fiscalização para fins de lançamento tributário.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 18/07/2007 a 18/07/2007

DILIGÊNCIA PRESCINDÍVEL.

INDEFERIMENTO.

O pedido de diligência prescindível deve ser indeferido por força do disposto no artigo 18 do Decreto nº 70.235/1972.

Lançamento Procedente

Foi interposto o recurso voluntário de e.fls. 611/629, onde a autuada reitera todos os argumentos de defesa já apresentados na peça impugnatória, onde destaco:

II - Das Razões da Recorrente

1) DA EQUIVOCADA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO SOBRE A EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO:

Pela leitura do relatório elaborado para o auto de infração nº 37.112.207-4 (fl. 588-verso), verifica-se que o agente fiscal entendeu que os Srs. Jaly Humberto de Paiva Júnior e Gerson Barkemeyer mantinham vínculo empregatício para com a Staff Informática Ltda.

Ademais, os fundamentos apresentados no voto do acórdão ora recorrido **NÃO** trazem nenhuma indicação de profunda análise dos termos da objetiva defesa apresentada pela empresa na primeira instância administrativa, transparecendo uma repudiada parcialidade no julgamento realizado perante a DD. 5ª Turma da DRJ de Florianópolis. A afirmação anterior se justifica por estar evidenciado que o Órgão Colegiado se firmou apenas na unilateral suposição lançada no auto de infração combatido, não produzindo fundamentos próprios em seu voto, e ainda por constantemente defender a ação do ente fiscalizador, pelo que se vê especialmente na folha 591.

Ao contrário do que pretende fazer crer o ente fiscalizador, o princípio da Primazia pela Realidade Fática a ser observado na seara tributária **NÃO** faz com que se chegue à conclusão de que há o vínculo empregatício ilegalmente reconhecido pelo Auditor Fiscal e mantido pelos julgadores da DRJ/FNS. **As ilações levadas a efeito pelo Fisco não se sustentam, nem mesmo quando apreciadas conjuntamente**, por ser flagrante que o Srs. Jaly e Gerson nunca foram empregados da Staff, ora recorrente.

Conforme já delineado pela empresa em sua impugnação, desde o início de suas atividades os Srs. Jaly e Gerson assumiram a postura de sócio da empresa Staff Informática e assim foram reconhecidos pelos funcionários, pelos demais sócios e pelos clientes da empresa, o que foi efetivamente documentado nas declarações de folhas 443/445 quando da apresentação da impugnação de folhas 284/304.

Prezados Julgadores, nenhuma prova indica que os Srs. Jaly e Gerson eram empregados da Staff, bem pelo contrário, a totalidade das provas aponta para a existência de relação societária entre os Srs. Jaly e Gerson e a Staff Informática Ltda.

(...)

Ora, a assinatura de relatórios de despesas de viagens não caracteriza a subordinação para fins de reconhecer-se o importante instituto do "vínculo empregatício". Além disso, conforme bem esclarecido em sede de impugnação administrativa, não só os empregados, mas também os sócios devem preencher tais documentos para fins específicos.

Com o devido respeito, um simples documento escrito "funcionário" não pode fazer com que tal pessoa perca sua condição de sócio, eis que um formulário não define vínculo empregatício.

Em assim sendo, afirma a empresa recorrente que o ente fiscalizador não se desincumbiu do ônus de efetivamente provar o que alega, na forma do que prevê o artigo 333, I do CPC, violado com a manutenção dos termos do acórdão ora recorrido.

(...)

Por fim, o fundamento também consignado na folha 590/590-verso de que há vínculo empregatício pois o Sr. Jaly possuía cartão de visita com a identificação de "Diretor de Serviços" da Staff, e que tanto ele como o Sr. Gerson eram beneficiários do Plano de Saúde e de Seguro de Vida contratados pela recorrente, apenas serve para evidenciar que o lançamento se deu com base em presunção, a qual possibilita a produção de prova em contrário.

(...)

No caso em tela, afirma a empresa que a inépcia nos fundamentos do acórdão recorrido em conjunto com as frágeis alegações consignadas, especialmente, nas folhas 590 e 590-verso, fazem com que os termos do auto de infração não se sustentem pela ausência de uma investigação e de uma produção de prova pelo Fisco que comprovem o vínculo empregatício alegado **para depois sim ser verificado o eventual descumprimento de obrigação acessória**, pelo que REQUER seja provido este recurso com o fim de cancelar-se, DE IMEDIATO, o auto impugnado com a subsequente decretação de nulidade da exigência contida na medida fiscal.

2) DA EXISTÊNCIA DE UMA SOCIEDADE DE FATO ENTRE OS SRS. JALY HUMBERTO DE PAIVA JÚNIOR e GERSON BARKEMEYER E A STAFF INFORMÁTICA LTDA - VIOLAÇÃO AOS TERMOS DO ARTIGO 987, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002:

(...)

Conforme bem delineado em momento oportuno, **em 20.09.1999 e em 17.02.2000 (fls. 446/449)** o Sr. Jaly e o Sr. Gerson, respectivamente, firmaram o "CONTRATO PARTICULAR DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES" com o Sr. Renato Luiz de Carvalho, nos termos do que prevê o **artigo 987, do Código Civil de 2002**. Segundo tal contrato, o Sr. Renato Luiz de Carvalho **cedeu** quotas sociais da Staff Informática Ltda ao Sr. Jaly em 1999 e ao Sr. Gerson em 2000.

Ademais, registre-se que em tal contrato de cessão está previsto que a sociedade Staff possui o caráter "*intuito personae*", onde a participação pessoal dos sócios na sociedade é requisito fundamental, de forma que os novos sócios (Srs. Jaly e Gerson) obrigavam-se a colaborar **com seus esforços pessoais** para o pleno desenvolvimento da Staff.

A previsão acima indicada, ao contrário do que entendeu a DD. Turma Julgadora na folha 590-verso, não indica qualquer aspecto de simulação, mas evidencia sim que entre os sócios existia a *affectio societatis*:

(...)

Ademais, verifica-se também nos contratos particular o direito dos cessionários à partilha dos resultados da empresa (lucro ou prejuízo).

E mais, ficou a cargo do CEDENTE (Sr. Renato) a elaboração e o registro da alteração contratual da Staff Informática, sob pena de **indenizar** o cessionário pelo não recebimento da participação nos lucros:

(...)

Ou seja, pela análise dos documentos juntados pela empresa neste feito e pela plausibilidade das razões da recorrente, tem-se que os sócios se uniram com a vontade de cooperação para alcançar resultados positivos (lucros). Caso o Sr. Renato (cedente das quotas) não realizasse a alteração do contrato social, Jaly e Gerson muito embora contribuíssem para a sociedade, como sócios, seriam privados dos seus resultados.

Desta forma, nesta hipótese foi prevista uma indenização.

(...)

Não há, nestes autos, provas mais contundentes do que os documentos apresentados pela empresa em conjunto com suas alegações, para afirmar que **não houve o presumido vínculo empregatício**, de forma que o ente fiscalizador não conseguiu oferecer elementos probatórios ou até uma contraprova para tentar derruir a força e eficácia da **prova documental produzida pela empresa que demonstra a relação de sócio de fato dos Srs. Jaly e Gerson perante a recorrente.**

Desta forma, REQUER também sob este aspecto sejam afastadas as frágeis razões de decidir veiculadas no acórdão recorrido, cancelándose a medida fiscal ilegalmente imposta pela inexistência do vínculo equivocadamente reconhecido, **não havendo que se falar em descumprimento do previsto no artigo 33, SS 2º e 3º da Lei 8.212/1991.**

3) AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EM "ERRO DE FATO":

O presente tópico trata de um fundamento que tem como objetivo a decretação **imediata** de nulidade do auto de infração nº 37.112.207-4.

A prova produzida pela empresa e as objetivas alegações apresentadas quando do protocolo da impugnação administrativa retratam que inexistente o vínculo empregatício sustentado pelo ente fiscalizador capaz de sustentar

os termos de tal auto de infração. **Em não havendo o vínculo, consequentemente não surae a necessidade de cumprimento da obrigação acessória que o agente fiscal entende ter sido inobservada.**

Ora, tendo em vista a efetiva prova produzida pela recorrente e a apresentação de **fundamentos plausíveis** que validam e justificam cada documento anexado, conjunto probatório este que refuta a pretensão do Fisco, a empresa afirma que **o auto combatido foi lavrado em flagrante erro de fato, ao ter considerado existente uma situação de fato que sequer existiu.**

Há erro de fato quando a sentença admitir um fato inexistente. Tal erro, no presente feito, resta plenamente aferível pelo exame das provas e alegações produzidas pela recorrente nos autos deste processo administrativo e tal erro influiu, decisivamente, na lavratura do AI 37.112.207-4, sendo evidente a existência de um nexo de causalidade.

Se os motivos acima elencados possuem o condão de fazer o Magistrado decidir por rescindir a sentença de mérito já transitada em julgado, nos moldes do artigo 485 do CPC, por certo que tais motivos servem para decretar a nulidade de um auto de infração eivado de erro na forma como exposto acima, pelo que REQUER o provimento deste recurso com a determinação de improcedência da medida fiscal combatida.

4) DA ILEGALIDADE EM CONSIDERAR-SE A "AGRAVANTE - DOLO":

Conforme bem exposto em sede de impugnação, entendeu o agente fiscal que *"A confecção de 'recibos de pagamentos de lucros distribuídos' para camuflar os pagamentos de remunerações aos dois empregados sem registro implica reconhecer que o contribuinte agiu com dolo, pois para*

realizar tal conduta é necessária a manifestação de vontade de seus representantes legais." (item 5.2 do relatório).

Em razão disso, aplicou multa elevada em três vezes considerando a situação agravada por entender que houve dolo.

(...)

A recorrente jamais teve vontade de realizar a infração, sequer tinha consciência desta. E isto é inarredável, posto que, se houvesse uma sociedade de direito, os pagamentos seriam distribuição de lucro ao invés de indenização.

Portanto, sustenta a recorrente que não estão presentes os elementos do dolo, pelo contrário, aos olhos da Staff, a situação foi legal e os recibos são decorrentes de distribuição de lucro ao Sr. Renato que, por sua vez, mediante cláusula contratual indenizatória, fez o repasse aos Srs. Jaly e Gerson.

(...)

Assim, ante a conduta ter sido correta, não ter havido prejuízo, e pela fundamentação basear-se em condutas típicas distintas, não há que se falar em aumento da penalidade por dolo, pelo que REQUER seja recebido e provido o presente recurso para, na eventualidade de ser mantida a infração, o que não se espera, que seja afastada a incidência da agravante "dolo".

5) DA AUSÊNCIA DE REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA

Ao contrário do que entendeu o agente fiscal, com a equivocada ratificação pela DD. Turma Julgadora *a quo*, sustenta a recorrente que não há que se falar em majoração da penalidade imposta pela ocorrência de reincidência específica de conduta.

(...)

Note-se que a primeira fiscalização (MPF090262091 deu azo às demais, tanto que os fatos geradores (apuração do crédito) foram complementares.

Inclusive, aduz o ente fiscalizador no presente feito que houve **reincidência específica** decorrente da "*primeira auditoria fiscal*".

Conclui-se facilmente deste histórico que se tratam de auditorias fiscais complementares.

Ademais, ao invés de se criar um MPF para cada período, a apuração deveria ter sido realizada mediante MPF-C (mandado de procedimento fiscal complementar).

Portanto, como ocorreram auditorias fiscais complementares não há que se falar em reincidência, mormente específica.

(...)

O fato de "**apresentar documento (atitude comissiva)**

com informação diversa da realidade" é bastante distinto, senão quase o oposto, de "**deixar de apresentar (atitude omissiva) documentos** ou livros". Logo, não existe a reincidência específica.

Assim, caso não seja cancelada a medida fiscal pelos fundamentos expostos nos tópicos iniciais deste recurso, REQUER seja reformado o acórdão recorrido para excluir-se de eventual condenação a agravante do inciso V do art. 290 do RPS. (destaques do original)

Ao final do recurso, a contribuinte requer o sobrestamento do presente feito até o julgamento da NFLD 37.112.208-2, ou caso superado tal pleito, o provimento do recurso voluntário, com o consequente cancelamento da autuação; ou ainda, se esta não for a decisão, em eventual manutenção, a exclusão das agravantes por dolo e reincidência específica, determinando-se a redução da multa aplicada.

É o relatório.

Fl. 8 do Acórdão n.º 2005-000.151 - 2ª Sejul/5ª Turma Extraordinária
Processo n.º 10920.003483/2007-51

Voto

Conselheiro Mário Hermes Soares Campos, Relator.

A recorrente foi pessoalmente intimada da decisão de primeira instância, por meio de seu representante legal, em 16/07/2008, conforme despacho de e.fl. 642. Tendo sido o recurso protocolizado em 14/08/2008, acorde atesta carimbo de recebimento apostado na folha inicial (e.fl. 611), considera-se tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Delimitação do Objeto da Presente Lide

Conforme relatado, a presente autuação decorre de penalidade aplicada à contribuinte, pelo descumprimento de obrigação acessória, por ter o sujeito passivo apresentado informação/declaração diversa da realidade, deixando assim de observar o disposto nos artigos 232 e 233, parágrafo único do RPS.

Verifica-se, portanto, que não se discute, no presente lançamento, os valores relativos às remunerações pagas ou creditadas ao segurado Jaly (*omissis*) e Gerson (*omissis*) por prestação de serviços caracterizada como de natureza empregatícia, que foram objeto das Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) nº 37.112.208-2 (processo nº 12571.000081/2007-37); Onde se exige, justamente, o crédito tributário apurado, que deixou de ser recolhido pela contribuinte devido à falta de inclusão de tais pagamentos na base de cálculo das contribuições, devendo tal discussão operar-se nos autos daqueles procedimentos.

Registro o fato de que, em cumprimento de despacho de saneamento de lavra deste relator, foi anexada ao presente procedimento cópia do Acórdão nº 2302-002.491, deste Conselho, que julgou recurso voluntário relativo ao processo nº 10920.003482/2007-14 (e.fl. 666/694). Em referido acórdão foi negado provimento ao recurso voluntário apresentado pela contribuinte, relativamente ao lançamento da obrigação principal que deu origem ao lançamento da multa ora sob análise. Foi ainda anexado o extrato de tela relatia a “CONSULTA DADOS IDENTIFICADORES DE PROCESSO”, onde consta a informação de que o processo 10920.003482/2007-14 foi encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional, para efeito de inscrição em dívida ativa da União. Portanto, já possui solução definitiva no âmbito administrativo, sendo oportuno o registro da ementa e decisão exaradas no Acórdão 2302-002.491:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPUGNAÇÃO INOVADORA. PRECLUSÃO.

No Processo Administrativo Fiscal, dada à observância aos princípios processuais da impugnação específica e da preclusão, todas as alegações de defesa devem ser concentradas na impugnação, não podendo o órgão *ad quem* se pronunciar sobre matéria antes não questionada, sob pena de supressão de instância e violação ao devido processo legal.

RECURSO VOLUNTÁRIO. CARF. COMPETÊNCIA.

O art. 29 do Decreto nº 70.235/72 institui o Sistema do Livre Convencimento Motivado do Órgão Julgador Administrativo, a este conferindo a liberdade para, apreciando as provas contidas nos autos, decidir acerca de seu conteúdo probatório e de pertinência, consoante seu racional convencimento, circunscrito às condições de contorno estabelecidas pela lei e pela Constituição.

A competência desta Corte se adstringe à perscrutação da sintonia da Decisão Recorrida com os termos dos autos, nos limites cercos da impugnação, e da conformidade do lançamento formalizado pela autoridade fiscal à legislação tributária vigente e eficaz, em obséquio ao Princípio Constitucional da estrita legalidade.

DESCONSIDERAÇÃO DA CONTABILIDADE. AFERIÇÃO INDIRETA. CABIMENTO.

A constatação, pelo exame da escrituração contábil ou de qualquer outro documento da empresa, de que a contabilidade não registra o movimento real das remunerações dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, é motivo justo, bastante, suficiente e determinante para a apuração, por aferição indireta, das contribuições previdenciárias efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

FOLHA DE PAGAMENTO E GFIP. OMISSÃO DE SEGURADOS E REMUNERAÇÕES. ESCRITURAÇÃO DEFICIENTE. AFERIÇÃO INDIRETA. CABIMENTO.

A recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, constitui-se motivo justo, bastante, suficiente e determinante para a apuração, por aferição indireta, das contribuições previdenciárias efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado.

FATO GERADOR DISSIMULADO. DESCONSIDERAÇÃO DE ATO OU NEGOCIO JURÍDICO. POSSIBILIDADE.

A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Tendo em vista o consagrado atributo da presunção de veracidade que caracteriza os atos administrativos, gênero do qual o lançamento tributário é espécie, opera-se a inversão do encargo probatório, repousando sobre o Notificado o ônus de desconstituir o lançamento ora em consumação. Havendo um documento público com presunção de veracidade não impugnado eficazmente pela parte contrária, o desfecho há de ser em favor desta presunção.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do Recurso e na parte conhecida, negar-lhe provimento. Os Conselheiros Juliana Campos de Carvalho Cruz e Leonardo Henrique Pires Lopes, conheceram do recurso e lhe negaram provimento.

Portanto, de pronto deve ser afastado o pedido da recorrente para sobrestamento do presente feito até o julgamento da NFLD 37.112.208-2, uma vez que referida notificação já foi objeto de análise em caráter terminativo na esfera do contencioso administrativo.

Considerando que o objeto do presente lançamento limita-se à multa isolada por descumprimento de obrigação acessória e que a autuação por descumprimento da obrigação principal foi objeto de outro processo administrativo fiscal, deixo de conhecer do recurso relativamente às alegações voltadas à defesa de mérito da autuação relativa ao lançamento da

contribuição previdenciária (obrigação principal) que foi objeto do processo nº 10920.003482/2007-14).

Mérito

No que se refere à multa aplicada, a autoridade fiscal lançadora apenas aplicou o que o determinam os dispositivos legais ensejadores da penalidade, conforme descritos na “Fundamentação Legal” do Auto de Infração, uma vez que a multa decorre de expressa previsão legal. Ainda no que tange à multa isolada objeto do presente lançamento, deve-se esclarecer que, sendo mantida a obrigação principal, onde foram discutidas os pagamentos apontados como não incluídos na base de cálculo das contribuições, verifica-se que a contribuinte infringiu a obrigação acessória decorrente. Enquadrando-se, desta forma, na infração capitulada nos artigos 92 e 102, combinado com os §§ 2º e 3º do art. 33, todos da Lei nº 8.212, de 1991, e arts. 232 e 233 do Regulamento da Previdência Social.

Pleiteia a recorrente ainda a redução da multa isolada aplicada, sob argumentos de que não teria restado demonstrado circunstâncias que caracterizassem a ocorrência de dolo e reincidência específica, que respaldassem a majoração e agravamento da penalidade. No recurso apresentado foram os mesmos argumentos da peça impugnatória.

Entendo que tais argumentos foram clara e suficientemente refutados pela autoridade julgadora de piso, nos seguintes termos:

Vínculo empregatício e simulação

A alegação de que não existiu vínculo empregatício real entre a Autuada e os Srs. Jaly Humberto de Paiva Júnior e Gerson Barkemeyer carece completamente de razão.

Conforme demonstrou a Autoridade Lançadora, todo arcabouço formal criado pela Autuada, para camuflar o vínculo empregatício existente com estes dois trabalhadores (Jaly e Gerson) e, conseqüentemente, deixar de pagar contribuições sociais previdenciárias devidas, não se sustenta perante a realidade dos fatos.

(...)

Além de provas testemunhais, o Auditor-Fiscal autuante coletou diversas provas documentais que comprovam a pessoalidade, onerosidade, não-eventualidade e subordinação existente entre os Srs. Jaly Humberto de Paiva Júnior e Gerson Barkemeyer e a Autuada.

Entre estes documentos, que comprovam a existência de vínculo empregatício entre a Autuada e os Srs. Jaly Humberto de Paiva Júnior e Gerson Barkemeyer, podemos destacar:

(...)

Diante das provas coletadas pela fiscalização, é fácil constatar que o arcabouço formal criado pela Autuada, por meio dos contratos de cessão de direitos e obrigações firmados entre seu sócio majoritário (Sr. Renato Luiz de Carvalho) e os Srs. Jaly Humberto de Paiva Júnior e Gerson Barkemeyer (fls. 446/449), não reflete a verdadeira relação existente entre a Autuada e os dois citados trabalhadores (Srs. Jaly e Gerson).

Também se torna evidente, que os recibos apresentados de "pagamento de lucros distribuídos" ao sócio Renato Luiz de Carvalho (fls. 55/75), contêm informações diversas da realidade, pois se referem, de fato, conforme apurou o Auditor-Fiscal autuante, a quantias pagas aos Srs. Jaly Humberto de Paiva Júnior e Gerson Barkemeyer, por trabalho prestado na condição de empregado da Autuada.

O simples fato dos cheques emitidos pela Autuada terem sido emitidos nominalmente para o Sr. Renato Luiz de Carvalho, não altera a verdadeira destinação dos valores, já que os cheques, logo que recebidos, foram imediatamente endossados em favor dos Srs. Jaly Humberto de Paiva Júnior e Gerson Barkemeyer, conforme comprovam as

microfilmagens apresentadas junto com a impugnação (fls. 500/583) e extratos bancários desses dois segurados (Jaly Humberto de Paiva Júnior e Gerso Barkemeyer) citados no relatório fiscal de fls. 10/19.

(...)

A linha divisória entre a economia fiscal legítima, denominada pela doutrina de elisão fiscal, e a redução ilegítima da carga tributária, designada de evasão fiscal, é, por vezes, extremamente tênue. **Contudo, no presente caso, os fatos apresentados comprovam que a Autuada teve o objetivo de dissimular a ocorrência de fato gerador de contribuições sociais previdenciária, já que apresentou recibos de "pagamento de lucros distribuídos" ao sócio Renato Luz de Carvalho, para justificar a saída de quantias destinadas, na realidade, ao pagamento dos empregados Jaly Humberto de Paiva Júnior e Gerson Barkemeyer.**

(,,)

A prática de atos ou negócios dissimulados com o intuito de burlar o Fisco é vedada, e a autoridade fiscal, ao verificar que o sujeito passivo utilizou-se de simulação para esquivar-se do pagamento de tributo, tem o dever de aplicar a legislação tributária de acordo como os fatos efetivamente ocorrem, em detrimento daquela verdade jurídica aparente, conforme previsto no inciso VII do art. 149 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

(...)

Pelo exposto, e com base nos elementos trazidos aos autos, fica claro que os recibos de "pagamento de lucros distribuídos" ao sócio Renato Luiz de Carvalho, apresentados à fiscalização (fls. 55/75), contêm informação diversa da realidade, já que, na realidade, se referem a quantias destinadas pela Autuada para o pagamento dos segurados empregados Jaly Humberto de Paiva Jr. e Gerson Barkemeyer.

Ficou claramente caracterizada, portanto, infração a obrigação acessória prevista no artigo 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/1991, já que as alegações e documentos apresentados pela Impugnante, não conseguiram elidir a situação de fato comprovada pelo Auditor-Fiscal autuante.

Agravante - dolo

A alegação de que a Autuada não poderia ter praticado ato doloso, por ser pessoa jurídica, não pode prosperar. Rafael Mafei Rabelo Queiroz, ao discorrer sobre este assunto, não deixa dúvidas sobre a possibilidade da pessoa jurídica praticar ato doloso:

(...)

Também carece de razão, a alegação de que a configuração do dolo depende da efetiva ocorrência de prejuízo a Seguridade Social. O simples fato da Autuada ter descumprido obrigação acessória, com a intenção, conforme o relatório fiscal de fls. 10/19, de omitir fatos geradores de contribuições sociais, já configura o dolo. A concretização do prejuízo, ao contrário do que alega a Autuada, não é condição obrigatória para a caracterização do dolo.

Reincidência específica

O disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/1991, pode ser infringido tanto quando a empresa deixa de exibir qualquer documento ou livro relacionado com as contribuições sociais previdenciárias, como quando apresenta documento ou livro de forma deficiente, sem atender as formalidades legais exigidas, contendo informação diversa da realidade ou omitindo a informação verdadeira.

O simples fato do Auto de Infração nº 35.543.855-0 ter sido lavrado devido a não apresentação de documentos e livros relacionados com contribuições sociais previdenciárias e a presente autuação ter sido lavrada devido à apresentação de documentos contendo informação diversa da realidade, portanto, não desconfigura a reincidência específica, visto que as duas condutas infringem o mesmo dispositivo legal, ou seja, artigo 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/1991.

Também não é capaz de afastar a reincidência específica, o simples fato do presente auto de infração ter sido lavrado em procedimento fiscal (MPF nº 09410633/00) que visava completar os lançamentos efetuados no procedimento fiscal que originou o Auto de Infração nº 35.543.855-0, já que, durante os dois procedimentos fiscais, ou seja, em momentos distintos, a Autuada infringiu o disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/1991.

Anuindo com os termos e fundamentos da decisão de piso, acima reproduzidos, e não tendo a recorrente apresentando novas razões que pudessem alterar o entendimento deste julgador, em vista do disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, adoto tais fundamentos também como minhas razões de decidir.

Conforme evidenciado, apesar da alegada ausência de demonstração de dolo, entendo que a prática adotada pela recorrente, descrita nos autos, desabona tal afirmação. O artigo 72 da Lei n.º 4.502, de 1964 define fraude como: "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". O Acórdão nº 9202-003.128 da 2ª Turma da CSRF, trata do tema nos seguintes termos:

A fraude se caracteriza por uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação e pressupõe, sempre, a intenção de causar dano à fazenda pública, num propósito deliberado de subtrair, no todo ou em parte, a uma obrigação tributária. Assim, ainda que o conceito de fraude seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, onde, utilizando-se de subterfúgios, escamoteia na ocorrência do fato gerador ou retarda o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária.

(...)

Portanto, resta evidenciado que a recorrente agiu de forma premeditada e deliberada, em conluio com os sócios e alguns empregados, para dissimular a verdadeira natureza dos pagamentos por ela efetuados, que foram objeto da autuação. Tudo conforme pormenorizadamente descrito no Relatório Fiscal da Infração. Assim, em consonância com a decisão de piso, entendo suficientemente demonstrada nos autos a prática dolosa e fraudulenta de atos simulados. Da mesma forma, restou demonstrado no acórdão recorrido a efetiva ocorrência de reincidência específica.

Verifica-se que a multa aplicada na autuação encontra total respaldo legal, uma vez que a autoridade fiscal lançadora apenas aplicou o que determina a legislação, posto que a multa decorre de expressa previsão legal. Sendo a atividade administrativa do lançamento vinculada e obrigatória, uma vez detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação, cabe à autoridade tributária proceder ao lançamento,.

Pelo exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecendo dos argumentos que visam discutir o lançamento relativo à obrigação principal, e na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos

Fl. 13 do Acórdão n.º 2005-000.151 - 2ª Sejul/5ª Turma Extraordinária
Processo nº 10920.003483/2007-51