



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10980.723913/2014-79
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.742 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 24 de agosto de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PELISSARI INFORMATICA S.A.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL.
AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, tendo em vista a ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci (relator), Ana Cecília Lustosa da Cruz e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que conheceram. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci – Relator

(assinado digitalmente)

Pedro Paulo Pereira Barbosa – Redator Designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, João Victor Ribeiro Aldinucci, Maurício Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional em face do acórdão 2201-004.543 de recurso voluntário, e que foi totalmente admitido pela Presidência da 2ª Seção, para que sejam rediscutidas as seguintes matérias: (i) desqualificação da multa de ofício e (ii) consequente aplicação do prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, ao invés do art. 150, § 4º. Segue a ementa da decisão, nos pontos que interessam:

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. AFASTAMENTO. MANUTENÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO.

Da narrativa fática constante da acusação fiscal, não restou demonstrada alegada conduta de burla à legislação com ato volitivo no sentido de reduzir o pagamento de tributos da empresa de forma flagrante e inescusável de acordo com de acordo com os tipos indicados pelos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64.

DECADÊNCIA. AFASTADA A APLICAÇÃO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. APLICAÇÃO DOS TERMOS DO ART. 150 § 4º DO CTN

Afastada a multa qualificada por entender não comprovado de forma suficiente os termos dos tipos indicados nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64 e o dolo, fraude ou simulação, na forma da fundamentação, resta necessário aplicar os termos do art. 150 § 4º do CTN para reconhecer a decadência de parte do crédito lançado.

A decisão foi assim registrada:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a qualificação da multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, e para reconhecer a decadência das competências de janeiro a novembro de 2009, vencido o Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, que negou provimento ao recurso voluntário.

O sujeito passivo foi autuado por falta de recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração de empregados, a cargo da empresa e as devidas a outras entidades e fundos (terceiros), tendo em vista que teria contratado empregado através de pessoas jurídicas interpostas. A multa de ofício foi qualificada e a autoridade fiscal informou que seria aplicável o prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, diante da existência de simulação.

Em seu recurso especial, a Fazenda Nacional basicamente alega que:

Primeira matéria

- conforme paradigma 2402-005.270, constatada a divergência entre os atos jurídicos formais praticados e os fatos realmente ocorridos, há que se reconhecer a existência de simulação com intuito de fraudar as relações de trabalho e obstar o conhecimento do fisco do fato gerador das precitadas contribuições;

Segunda matéria

- conforme paradigma 105-15.955, quando a autoridade lançadora demonstra que ocorreu dolo, fraude ou simulação, a decadência rege-se conforme o disposto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional tendo em vista que o sujeito passivo utilizou-se de artifícios para ocultar a ocorrência do fato gerador.

O sujeito passivo foi intimado do acórdão de recurso voluntário, do recurso especial e do seu exame de admissibilidade, e apresentou contrarrazões e interpôs recurso especial.

Em contrarrazões, o sujeito passivo basicamente afirma que inexistente similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma 2402-005.270, bem como entre o acórdão recorrido e o paradigma que trata da decadência. No mérito, a contribuinte pede o desprovemento do apelo fazendário.

Foi negado seguimento ao recurso interposto pelo sujeito passivo e não houve a interposição de agravo.

Em face da dispensa, a pedido, do mandato da Conselheira Ana Paula Fernandes, os autos foram sorteados a este Conselheiro.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci – Relator

1 Conhecimento

O recurso especial é tempestivo, visto que interposto dentro do prazo legal de quinze dias (art. 68, caput, do Regimento Interno do CARF), e foi demonstrada a existência de divergência na interpretação da legislação tributária (art. 67, § 1º, do Regimento), de modo que deve ser conhecido.

Ao contrário do que alega o sujeito passivo, as situações fáticas são similares, vez que foram contratados segurados empregados através de pessoas jurídicas interpostas, mas as interpretações do acórdão recorrido e do paradigma foram diferentes em relação à qualificação da multa de ofício. Enquanto que no acórdão recorrido decidiu-se que não houve a comprovação do dolo da contribuinte, no paradigma decidiu-se o seguinte:

Assim, constatada a divergência entre os atos jurídicos formais praticados e os fatos realmente ocorridos, há que se reconhecer a existência de simulação com intuito de fraudar as relações de trabalho e obstar o conhecimento do fisco do fato gerador das precitadas contribuições.

O trecho acima foi trazido à colação pela recorrente e foi demonstrada a existência de interpretações divergentes em casos jurídicos similares.

Na ementa do paradigma ainda constou que *“constatada a interposição meramente formal de pessoas jurídicas com vistas a dissimular os vínculos jurídicos materialmente estabelecidos, impõe-se a aplicação de multa de ofício”*.

Da mesma forma, e como exposto no exame de admissibilidade quanto à segunda matéria (decadência), independentemente da comprovação da divergência pelo cotejo entre recorrido e paradigma, o recurso deve ter seguimento quanto à matéria. É que na situação sob apreço verifica-se que na hipótese de a CSRF acolher a tese da Fazenda quanto à requalificação da multa em razão da ocorrência de fraude, fatalmente a CSRF terá que pronunciar-se acerca da decadência. Além disso, foi trazido paradigma acerca da matéria simulação x decadência.

Logo, voto por conhecer do recurso especial.

2 Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci

Voto Vencedor

Pedro Paulo Pereira Barbosa – Redator Designado

Divergi do relator quanto ao conhecimento pois, do cotejo que fiz entre o Acórdão Recorrido e os paradigmas verifiquei que não há similitude fática entre eles o que afasta, a meu juízo, a divergência de interpretação. Explico.

O Acórdão Recorrido é claro ao afirmar a não ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Confira-se trecho do voto condutor do julgado:

22. Entendo que não houve a comprovação de dolo da contribuinte e nenhum tipo de engodo ou ato simulado para a supressão de tributos, no sentido de ação dolosa de impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador, de acordo com os tipos indicados pelos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64.

Já nos casos de ambos os paradigmas, em sentido oposto, se afirma a ocorrência de dolo. Vejamos o primeiro paradigma, Acórdão nº 2402-005.270:

Como descrito, o contribuinte procurou dissimular a contratação de pessoas físicas para ocuparem cargos de gestão ou afeitos à atividade fim da empresa mediante a interposição de pessoas jurídicas, alegadamente sob o manto protetor do art. 129 da lei nº 11.196/05, ou seja, prestação de serviços de natureza intelectual.

No entanto, a fiscalização apurou que várias das pessoas físicas reputadas formalmente como sócios das prestadoras exerciam de fato e perante terceiros a função de diretores da empresa, não havendo sido comprovada a prestação de quaisquer serviços de assessoria ou consultoria por parte dos referidos.

A par disso, no que diz respeito aos sócios das demais pessoas jurídicas prestadoras a situação dissimulatória restou ainda mais às escancaras, pois os serviços foram realizados com habitualidade, onerosidade, pessoalidade e subordinação típicas das relações empregatícias, trabalhando as indigitadas pessoas na atividade fim da empresa, com a percepção dos benefícios usuais conferidos a empregados.

Logo, a constituição de diversas pessoas jurídicas para camuflar a prestação de serviços por seus sócios, bem como a pactuação dos respectivos contratos, trata-se de

artifício meramente formal que não se sobrepõe ao princípio da primazia da realidade, o qual, combinado com os diversos preceitos legais já mencionados à saciedade, tais como o art. 12, inciso I, alínea 'a' da lei nº 8.212/91 e § 2º do art. 229 do RPS, permitiram ao Fisco desvelar a incidência das contribuições previdenciárias para o período em foco.

Observe-se que, por se tratar de conduta objetivando dissimular os vínculos efetivamente estabelecidos, os elementos de prova, ainda que indiciários e há elementos de natureza mais contundente na espécie, que reste anotado devem ser avaliados em seu conjunto, o qual corrobora as conclusões da autoridade lançadora.

Assim, constatada a divergência entre os atos jurídicos formais praticados e os fatos realmente ocorridos, há que se reconhecer a existência de simulação com intuito de fraudar as relações de trabalho e obstar o conhecimento do fisco do fato gerador das precitadas contribuições.

E o segundo paradigma, Acórdão nº 105-15.955:

Quanto à multa agravada para 150% (cento e cinquenta por cento) decorre ela, evidentemente, da Recorrente manter por todo o ano duas contas correntes bancárias, sendo uma de sua titularidade e outra de interposta pessoa, sem que oferecesse a tributação um centavo, fato que caracteriza o desejo de esconder do Fisco as receitas auferidas. Assim, há que permanecer a multa agravada.

Ou seja, no caso do primeiro paradigma se afirma categoricamente que o contribuinte praticou simulação, e no caso do segundo paradigma, que se valeu de interposta pessoa, fatos que justificaram a manutenção da qualificação da multa de ofício e que, vale repetir não foram encontrados pelo acórdão recorrido.

Para que houvesse divergência neste caso seria necessários que as situações fáticas dos acórdãos recorrido e paradigma fossem semelhantes e no caso do primeiro se concluísse pela ausência do dolo e no caso doa paradigmas, em sentido contrário, se considerasse a conduta dolosa. Porém não é isso que se tem no presente caso, em que as circunstâncias fáticas de caso decisão é própria, não se podendo afirmar se as diferenças de conclusão decorreram da interpretação da legislação ou da apreciação dessas circunstâncias.

Concluo, portanto, que os acórdãos apontados como paradigmas não se prestam para demonstrar a divergência de interpretação.

Ante o exposto, não conheço do Recurso Especial da Procuradoria.

Assinado digitalmente
Pedro Paulo Pereira Barbosa