



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11020.724210/2012-17
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.285 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de outubro de 2022
Recorrente ALFREDO LONGHI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Exercício: 2008, 2009

RECONHECIMENTO DE ELEMENTOS CARACTERIZADORES DO SEGURADO OBRIGATÓRIO (EMPREGADO). EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA PELA AUTORIDADE FAZENDÁRIA. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA.

No exercício de seu poder de polícia, pode a autoridade fazendária reclassificar atos que visam escamotear a realidade dos fatos, desde que de forma fundamentada.

A permissão legal para que a autoridade fiscal realize lançamento sobre atos dissimulados decorre da combinação do art. 116, parágrafo único, com os artigos 142 e 149, inciso VII, todos do CTN.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NÃO OCORRÊNCIA.

O instituto de desconsideração da personalidade jurídica da empresa se distingue da descaracterização dos vínculos firmados entre esta e prestadores de serviço.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. RECLASSIFICAÇÃO DE RECEITA TRIBUTADA. RENDIMENTOS DA PESSOA FÍSICA.

Comprovada pela autoridade fiscalizadora que os rendimentos recebidos por interposta pessoa jurídica dizem respeito à relação de segurado empregado merecem ser tributados conforme a legislação do imposto de renda das pessoas físicas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Mário Hermes Soares Campos - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Christiano Rocha Pinheiro, Leonam Rocha de Medeiros, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira (Relatora), Mário Hermes Soares Campos (Presidente), Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Sônia de Queiroz Accioly e Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado em substituição ao conselheiro Samis Antônio de Queiroz).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por ALFREDO LONGHI contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre – DRJ/POa – que *acolheu parcialmente* a impugnação apresentada para excluir do lançamento o valor de R\$37.980,00 (trinta e sete mil, novecentos e oitenta reais), relativo a rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica, no ano-calendário de 2006.

Da análise do auto de infração (f. 2002/2005) constata-se a exigência de R\$ 1.719.737,20 (um milhão, setecentos e dezenove mil, setecentos e trinta e sete reais e vinte centavos), incluída a multa de ofício de 150% e juros de mora, relativo aos anos-calendários 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 e 2011, em decorrência da apuração de omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica decorrentes do trabalho com vínculo e sem vínculo empregatício, bem como omissão de rendimentos de alugueis recebidos de pessoa jurídica.

Em sua peça impugnatória (f. 2106/2112) afirma, *preliminarmente*, a inexistência de qualquer norma que “legitime ou estabeleça competência à Fiscalização da Receita Federal do Brasil, para fins de determinar se uma relação contratual é ou não simulação frente à carga tributária devida, a ponto de estar legalmente autorizada a aplicar a desconsideração da personalidade jurídica de empresas.” (f. 2107) *Quanto ao mérito*, assevera inexistir qualquer elemento capaz de indicar a ocorrência de simulação.

Não se insurge quanto à omissão de rendimentos de alugueis recebidos de pessoa jurídica, tampouco quanto à aplicação da multa de ofício de 150%.

Ao apreciar as razões de insurgência, prolatou a DRJ o acórdão assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011

NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas no art. 59 do Decreto n.º 70.235, de 1972, não há que se cogitar em nulidade do lançamento.

SIMULAÇÃO

A simulação se caracteriza pela divergência entre o ato aparente, realização formal, e o ato que se quer realizar, oculto. Assim, na simulação, os atos

exteriorizados são sempre desejados pelas partes, mas apenas formalmente, pois materialmente o ato praticado é outro.

Para os efeitos tributários, o ato simulado é ato típico de evasão fiscal e de lançamento de ofício.

SIMULAÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO.

Ficando demonstrado que houve simulação, configurando a relação de emprego entre o prestador de serviço e a pessoa jurídica contratante, uma vez verificados os requisitos do vínculo empregatício elencados nos artigos 2 e 3 do Decreto-Lei n.º 5.452, de 01/05/1943 (Consolidação das Leis do Trabalho - CLT), não se aplica o artigo 129 da Lei no 11.196, de 2005.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

Mostrando-se, os fatos apurados pela fiscalização e os elementos constantes dos autos, insuficientes para formar a convicção de que os valores declarados como recebidos pela pessoa jurídica, na realidade, seriam rendimentos da pessoa física do autuado, cancela-se o lançamento respectivo. (f. 2214)

Cientificado do acórdão, apresentou recurso voluntário (f. 2239/2246) em 17/03/2013, replicando *ipsis litteris* as razões lançadas em sede de impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Relatora.

Difiro a apreciação do preenchimento dos pressupostos de admissibilidade para após cotejar as razões declinadas em primeira e em segunda instância.

Da análise comparativa entre a peça impugnatória (f. 2106/2112) e a recursal (f. 2239/2246) fica evidenciada a completa identidade de ambas, com mera substituição de expressões como “impugnação” e “impugnante” para “recurso voluntário” e “recorrente.” Em flagrante afronta ao princípio da dialeticidade, deixa de tecer uma linha sequer pontuando eventual equívoco da instância *a quo* quando da apreciação de suas razões de impugnação.

Nos termos do inc. III do art. 16 e do art. 17 do Decreto n.º 70.235/72, ambos aplicáveis ao grau recursal, é tida como não infirmada a matéria que não seja expressamente tratada nas razões de insurgência. Apesar disso, em atenção ao formalismo moderado que permeia o processo administrativo fiscal, bem como por força da primazia da solução de mérito expressa no CPC, cuja aplicação é neste âmbito subsidiária, **conheço do tempestivo recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.**

I – PRELIMINAR: DA NULIDADE POR INCOMPETÊNCIA DA FISCALIZAÇÃO

Insiste a recorrente que padeceriam os autos de infração de nulidade ante a incompetência da autoridade para reconhecimento da relação de emprego, por não se tratar de órgão especializado da Justiça do Trabalho.

A tese foi encampada na ADPF nº 647, ainda em trâmite no exc. Supremo Tribunal Federal, que põe em xeque a constitucionalidade das decisões prolatadas por este eg. Conselho e também das DRJs que cancelaram a competência dos auditores fiscais para caracterização de vínculo empregatício, a despeito de pronunciamento da Justiça do Trabalho.

De acordo com o § 2º do art. 229 do RPS, “[s]e o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do *caput* do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.” Além disso, da conjugação das previsões contidas no art. 142 e 149 do CTN, bem como em atenção ao disposto no parágrafo único do art. 116 do Digesto Tributário, resta evidente a possibilidade de reclassificar atos que visam escamotear a realidade dos fatos. No exercício de seu poder de polícia, pode a autoridade fazendária, desde que de forma fundamentada, desconsidere situações que, embora previstas no papel, não se descortinam na realidade.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

(...)

DESCONSIDERAÇÃO DE ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS PRATICADOS COM A FINALIDADE DE DISSIMULAR O FATO GERADOR. POSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE DA LEI ORDINÁRIA.

Não há que se falar em regulamentação do art. 116 do CTN para que a autoridade lançadora efetue lançamento sobre atos considerados dissimulados.

A permissão legal que a autoridade fiscal tem para realizar lançamento sobre atos dissimulados decorre da combinação do art. 116, parágrafo único, com os artigos 142 e 149, inciso VII, todos do CTN.

UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE PESSOA JURÍDICA. ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. PESSOA FÍSICA

Caracterizada a utilização de empresa interposta, suas operações tributam-se, no escritório de advocacia. **Correta a tributação das operações na pessoa física, na declaração do contribuinte.** (Processo nº 11030.720089/201316, Acórdão nº 2202004.821 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 06 de novembro de 2018, Rel.ª ROSY ADRIANE DA SILVA DIAS; sublinhas deste voto).

Despiciendo repisar ter sido a constitucionalidade da norma geral antilegisla cancelada pelo exc. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no início deste ano.

Em verdade, não há que se cogitar formalização de vínculo empregatício por auditor fiscal – tal reconhecimento implicaria em expedir ordem para anotação na CTPS do(s) empregado(s), pagamento de 13º salário e terço constitucional de férias *etc.* Para fins de reconhecimento do vínculo como empregado celetista, é imprescindível a observância das exigências lançadas no art. 3º da CLT. A competência para tanto é da Justiça do Trabalho.

No caso, mister a verificação do preenchimento dos requisitos legais para a caracterização do contratado como *segurado obrigatório*, exclusivamente para fins previdenciários. É no inc. I do art. 12 da Lei nº 8.212/91 – e não no art. 3º da CLT – que estão descritas as hipóteses segundo as quais as pessoas físicas serão enquadradas como segurados obrigatórios da Previdência Social, na qualidade de empregados. Deveras, a al. “a” do inc. I do art. 12 da Lei nº 8.212/91 carrega redação similar à do art. 3º da CLT ao determinar ser segurado

obrigatório (empregado) “aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado.” Entretanto, ser o empregado segurado obrigatório da Previdência Social não o faz celetista – para tal reconhecimento, necessária a provocação da justiça especializada.

Registro ainda que o princípio da verdade material não ser invocado quando lhe aprouver e rechaçado quando contrariar seus próprios interesses. Não me parece compatibilizar com a ordem constitucional demandar da autoridade fazendária a caracterização do fato gerador dissociado da realidade fática, privilegiando aquilo que quiseram fazer constar em documentos. Tem a fiscalização não só o poder, mas o dever de não considerar negócios jurídicos que apenas possuem um verniz de legalidade.

Farta é a jurisprudência deste eg. Conselho que colide com a pretensão do recorrente – a título exemplificativo, cf. Acórdão n.º 3303-006.137, Cons. Rel. VALCIR GASSEN, sessão de 21/05/2019; Acórdão n.º 2401-007.105, Cons. Rel. JOSÉ LUÍS HENTSCH BENJAMIN PINHEIRO, sessão de 05/11/2019; Acórdão n.º 2402-006.976, Cons. Rel. DENNY MEDEIROS DA SILVEIRA, sessão de 13/02/2019; Acórdão n.º 2202-005.260, Cons. Rel. MARTIN DA SILVA GESTO, sessão de 05/06/2019; Acórdão n.º 2202-005.189, Cons. Rel. RONNIE SOARES ANDERSON, sessão de 08/05/2019. Firmada a competência da fiscalização, **rejeito a preliminar.**

Tampouco deveria se cogitar ter havido a “desconsideração/descharacterização da pessoa jurídica”, como insiste o recorrente. Ora, a fiscalização não desconsiderou a personalidade jurídica das prestadoras de serviço, mas sim caracterizou os sócios destas prestadoras de serviço como segurados empregados, tendo em vista a constatação dos pressupostos para a caracterização de segurados empregados. A personalidade da pessoa jurídica não é desconsiderada, permanecendo hígida para todos os efeitos. Ocorre, portanto, apenas a qualificação como segurado obrigatório, sempre que constatada a disparidade entre a forma da pactuação e como ela se dá na realidade.

Por derradeiro, não me convenço da aplicação do disposto no art. 129 da Lei n.º 11.196/2005. A redação da norma deixa claro que seu escopo é a “prestação de serviços intelectuais, inclusive os de natureza científica, artística ou cultural”, não tendo sido acostado aos autos qualquer produto do indigitado trabalho intelectual, capaz de atrair a aplicação do previsto no art. 129 da Lei n.º 11.196/2005. Como se verá, no tópico subsequente, a parte ora recorrente intentou o reconhecimento de vínculo empregatício na Justiça Trabalhista de um dos contratos descharacterizados pela fiscalização.

II – MÉRITO: DA (IN)EXISTÊNCIA DE PROVAS QUANTO À OCORRÊNCIA DA SIMULAÇÃO

Firmada a competência da autoridade fiscal para, diante da realidade fática, descharacterizar os contratos de prestação de serviços que, em verdade, mascaram a qualificação de segurado obrigatório da Previdência Social, passo à análise dos contratos firmados.

O minudente relatório produzido pela fiscalização (f. 2006/2066) detalha o porquê da descharacterização dos contratos firmados com o fito de escamotear a relação de segurado empregado. O acórdão da DRJ repisa os elementos essenciais que levaram à autuação e, com base no permissivo do RICARF, peço vênica para transcrevê-los no que importa:

A atuação do ALFREDO LONGHI como Diretor Executivo do HCAA pode ser exemplificada a partir das interceptações telefônicas efetuadas no âmbito da Operação Fariseu, que constam no RP/IPL no 389/2004 (fls. 23 a 105), citadas no relatório fiscal à fl. 2021, cujas provas, informações e documentos obtidos através do inquérito policial e da medida cautelar relacionados à Operação Fariseu, objeto dos processos n. 2004.34.00.024305-8 e 2005.34.00.018779-7, tiveram o compartilhamento com a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), dentre outros Órgãos, autorizado pelo Juiz Federal Substituto JOSÉ AIRTON DE AGUIAR PORTELA, da 12ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal.

As interceptações telefônicas efetuadas no âmbito da Operação Fariseu (fls. 23 a 105) e os trechos da petição inicial de 27/12/2011 (fls. 703 a 1202) da Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa (ACPIA) n.º. 501010113.2011.404.7102, transcritos no Relatório Fiscal (fls. 2021 e seguintes) demonstram que o Sr. ALFREDO LONGHI exerceu o cargo de Diretor Executivo com amplos poderes para representar e negociar em nome do Hospital.

Da mesma forma, o Sr. ALFREDO LONGHI participou, na condição de Diretor Executivo, de todas as reuniões da Diretoria do HCAA ocorridas até 26/08/2009, as quais foram registradas nas Atas entregues à fiscalização em 09/02/2011 (fls. 1931 a 1973).

Constata-se, assim, que o ex-Diretor Executivo exerceu plenamente as atividades previstas na Cláusula 1 do contrato de prestação de serviços firmado em 01/06/2004 (fls. 115 a 117) entre a empresa ALT e o HCAA.

A Fiscalização solicitou à 2ª Vara do Trabalho de Santa Maria - RS cópias da ação trabalhista, objeto do processo n.º. 000004698.2011.5.04.0702, onde constou como reclamante o Sr. ALFREDO LONGHI e como reclamado o HCAA.

(...)

Verifica-se, assim, que o próprio ALFREDO LONGHI informou na petição inicial de 17/01/2011 da ação trabalhista que teve o seu contrato de trabalho como Diretor Executivo do HCAA rescindido em 18/05/2004 sem justa causa, o qual foi sucedido, com inexistência de solução de continuidade por exigência do Hospital, pelo contrato de prestação de serviços firmado em 01/06/2004 (fls. 115 a 117) com a empresa ALT, com o objetivo de MINIMIZAR custos do "negócio" e de BURLAR a legislação trabalhista, condição para que o Sr. ALFREDO LONGHI não perdesse seu posto de trabalho.

Adicionalmente, o Sr. ALFREDO LONGHI informou que foi obrigado, a toda evidência, a compor a empresa ALT, embora ele, pessoal e habitualmente, mediante salário e com subordinação, continuasse trabalhando para o HCAA na mesma função de administrador, como empregado.

(...)

Para justificar que o vínculo de natureza empregatícia entre as partes foi mantido mesmo após a rescisão do contrato de trabalho em 18/05/2004, o Sr. ALFREDO LONGHI informou na petição inicial de 17/01/2011 (fls. 476 a 484) que os reajustes concedidos sobre os valores da prestação de serviços efetuados pela empresa ALT foram feitos conforme acordos coletivos de sua categoria profissional, a dos empregados em estabelecimentos de serviços de

saúde de Santa Maria - RS, que estabeleceram parcelas de reajustes de 4% e 3,5% em setembro de 2008 e janeiro de 2009, incidentes sobre os meses de agosto e dezembro de 2008.

Foi constatado, pela Fiscalização, que as NFs n. 69 e 73, relativas aos meses de 09/2008 e 01/2009, foram emitidas pela empresa ALT nos valores de R\$ 34.793,00 e R\$ 36.010,75, que representam aumentos de 4% e 3,5% sobre os valores de R\$ 33.455,00 e R\$ 34.793,00 das NFs n. 68 e 72, relativas aos meses de 08/2008 e 12/2008, de acordo com o Anexo 1 ao Relatório de Fiscalização.

Neste aspecto, o Sr. ALFREDO LONGHI solicitou na petição inicial de 17/01/2011 (fls. 476 a 484) a NULIDADE da alteração contratual ocorrida em 18/05/2004, em face aos princípios do direito do trabalho da primazia da realidade e da continuidade, com o reconhecimento do VINCULO EMPREGATÍCIO, com anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) na função de administrador no período da prestação de serviços, de 19/05/2004 a 24/01/2010, quando foi demitido sem justa causa, a unicidade contratual, bem como diversos direitos trabalhistas que o mesmo teria deixado de receber após a rescisão do contrato de trabalho em 18/05/2004.

Salienta-se que, na petição inicial de 17/01/2011, consta a informação de que os serviços de consultoria foram prestados pelo Sr. ALFREDO LONGHI até 24/09/2009, data do distrato com a empresa ALT (fls. 465 e 466), a mesma data do pagamento da última NF emitida pela referida empresa quanto aos serviços prestados ao HCAA, de acordo com o Anexo 2.

(...)

Diante de todo o explicitado no extenso Relatório Fiscal, cujos fatos e conjunto probatório coletados pela autoridade fiscal encontram-se supra resumidos, constata-se a lícitude do procedimento fiscal que evidenciou a simulação para mascarar o vínculo empregatício entre o contribuinte e o HCAA, caracterizado por trabalho prestado em caráter

o não eventual, sob subordinação e mediante remuneração, na forma do estabelecido no artigo 9, inciso I, alínea "a" do Decreto n.º. 3.048, de 06/05/1999 (Regulamento da Previdência Social – RPS).

Por conseguinte, os valores decorrentes dos serviços prestados ao HCAA no período de 06/2004 a 09/2009 devem ser consideradas como rendimentos tributáveis na pessoa física do contribuinte, na condição de rendimentos do trabalho com vínculo empregatício recebidos de pessoa jurídica, nos termos do artigo 43 do Decreto n.º. 3.000, de 26/03/1999 (RIR/1999). – f. 2226/2229, *passim*.

E com relação à fonte pagadora REK PARKING EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. aclarado, em apertadíssima síntese, que

[a]s Cláusulas 1 a 5 do referido Distrato dispõem que o Sr. ALFREDO LONGHI prestou serviços de acompanhamento financeiro à empresa REK PARKING no período de 04/2005 a 05/2006, os quais eram prestados às segundas e sextas-feiras, na cidade de Caxias do Sul - RS, e às terças, quartas e quintas-feiras na cidade de Santa Maria - RS, que nos serviços estavam

incluídos o gerenciamento da parte financeira da empresa REK PARKING, bem como representações junto às Secretarias Municipais de Trânsito das cidades de Caxias do Sul e Santa Maria, e que os serviços prestados não eram de natureza trabalhista, pois não haviam horários determinados a serem cumpridos.

Estranho, ou no mínimo, desnecessário estabelecer-se contratualmente a uma empresa prestadora de serviços que "os serviços prestados não eram de natureza trabalhista, pois não haviam horários determinados a serem cumpridos".

As Cláusulas 6 a 9 do referido Distrato dispõem que o valor mensal do referido serviço foi de R\$ 5.000,00, que deveria ser pago mediante apresentação de NF de empresa de propriedade do Sr. ALFREDO LONGHI, que o valor total reconhecido pela empresa REK PARKING foi de R\$ 67.000,00, relativo ao período de 13,5 meses de serviços prestados, que o Sr. ALFREDO LONGHI e sua empresa ALT não possuem quaisquer outros valores a receber além do valor de R\$ 67.000,00, mencionado na Cláusula 6, e que, depois de recebido o referido valor, o Sr. ALFREDO LONGHI obriga-se a emitir NF referente aos serviços prestados.

Não faz sentido estabelecer-se contratualmente a uma empresa prestadora de serviços que depois de uma pessoa física (representante legal, sócio, empregado, etc) receber um determinado valor, a mesma obriga-se a emitir NF referente aos serviços prestados, uma vez que a emissão de NFs faz parte da rotina diária de quaisquer empresas prestadoras de serviços.

(...)

Finalmente, a empresa ALT sequer foi mencionada no Distrato, uma vez que a Cláusula 6 dispõe que o valor mensal de R\$ 5.000,00 deveria ser pago mediante apresentação de "NF de propriedade do Sr. ALFREDO LONGHI", além do fato de que a razão social da empresa ALT não constou no referido Distrato, mas apenas o nome do Sr. ALFREDO LONGHI, que assinou o instrumento. – f. 2229/2230; *passim*.

Assim, restando demonstrado que Demonstrado que os rendimentos recebidos pelo recorrente por meio de pessoa jurídica interposta se referem a verdadeiros rendimentos decorrentes da qualidade de segurado empregado, devem tais rendimentos ser tributados conforme legislação do imposto de renda das pessoas físicas

III – DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, **nego provimento ao recurso.**

(documento assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira

Fl. 9 do Acórdão n.º 2202-009.285 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 11020.724210/2012-17