



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11040.721829/2015-84
ACÓRDÃO	2003-006.705 – 2ª SEÇÃO/3ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	24 de julho de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FUHRO SOUTO CONSULTORIA IMOBILIÁRIA LTDA - EPP
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/06/2010 a 31/12/2012

AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa quando os relatórios que integram o Auto de Infração trazem todos os elementos que motivaram a sua lavratura e expõem, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, listando todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento.

VÍNCULO TRABALHISTA FORMALIZADO COM EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. AUSÊNCIA DE AUTONOMIA OPERACIONAL E PATRIMONIAL. SIMULAÇÃO CARACTERIZADA. DESCONSIDERAÇÃO DE ATOS E NEGÓCIOS JURÍDICOS SIMULADOS. PREVALÊNCIA DA SUBSTÂNCIA SOBRE A FORMA. SEGURADOS EMPREGADOS. EMPRESA INTERPOSTA. SIMULAÇÃO. PRIMAZIA DA VERDADE MATERIAL.

A ausência de atividade econômica própria e de autonomia operacional e patrimonial da empresa interposta caracteriza a ocorrência de simulação na formalização de contratos de trabalho, tornando cabível a caracterização do vínculo dos segurados com a verdadeira empregadora, da qual deve ser exigido o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento.

É cabível à autoridade fiscal a caracterização dos segurados empregados de uma empresa como trabalhadores de outra, tendo em vista que a legalidade formal dos contratos celebrados não se sobrepõe à realidade fática encontrada na empresa, em decorrência do princípio da primazia da realidade e da busca da verdade material, norteadores do contencioso administrativo.

MULTA QUALIFICADA

A multa de ofício de 150% é aplicável sempre que caracterizada a prática de ato com o objetivo de impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador pela autoridade fazendária.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade, e na parte conhecida, rejeitar as preliminares, e no mérito, dar-lhe parcial provimento para reduzir a multa qualificada para o percentual de 100%.

Assinado Digitalmente

Fernanda Melo Leal – Relator

Assinado Digitalmente

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Francisco Ibiapiano Luz, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Fernanda Melo Leal e Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

RELATÓRIO

Foram lavrados os seguintes Autos de Infração de obrigação principal:

DEBCAD nº 51.064.168-7 - contribuição previdenciária patronal destinada à seguridade social e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), incidente sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, e a contribuição previdenciária patronal destinada à seguridade social, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais. Consolidado em 02/10/2015, no valor de R\$ 990.712,96.

DEBCAD nº 51.064.169-5 - contribuição a outras entidades e fundos, incidente sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados. Consolidado em 02/10/2015, no valor de R\$ 249.256,38.

O Relatório Fiscal esclarece:

Notícia que a empresa está classificada pela Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), na atividade principal de Corretagem no aluguel de imóveis (6821-8/02) e secundárias em Gestão e Administração da propriedade imobiliária (6822-6/00) e Serviços combinados para apoio a edifícios, exceto condomínios prediais (8111-7/00).

Apresenta quadro com a composição societária e respectivos períodos de gestão, cuja administração sempre foi exercida pelos sócios administradores. Comunica que a empresa optou pela tributação como base no lucro presumido nos anos-calendário de 2010 a 2012.

Informa que compareceu ao endereço constante no cadastro da empresa, qual seja: Rua Padre Anchieta 1973, e foi informado que nesse local funcionava a "loja de condomínios", sendo que a matriz da empresa, onde ficava a direção, localizava-se na Rua Gonçalves Chaves, 762. Chegando a esse endereço foi recebido pelo sócio-administrador Rodrigo Pereira Lima Fuhro Souto, onde estava presente também o sócio-administrador da Furho SOUTO CONSULTORIA Imobiliária Ltda, Luiz Henrique Fuhro Souto.

A empresa tem como objeto social a administração e locação de imóveis de terceiros, conforme consolidação contratual registrada em 23/01/2012, com início de atividade em 12/03/2007, houve a alteração de endereço da sede social da Rua Gonçalves Chaves, 762, Pelotas/RS, para Rua Padre Anchieta, 1973, Pelotas/RS. Informa que a empresa está registrada na CNAE como Gestão e administração da propriedade imobiliária (6822-6/00).

Apresenta o quadro de sócios dela com respectivos períodos de gestão, e acrescenta que a sociedade é administrada pelo sócio.

Narra que a empresa é optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES NACIONAL) desde 01/2009, e apresentou Declaração Anual do Simples Nacional (DAS) e Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS) em atividade de prestação de serviços sujeitos ao Anexo V (sem retenção/substituição tributária de ISS, com ISS devido ao próprio município).

A auditoria relata que as empresas Fuhro Souto Consultoria Imobiliária Ltda (SOUTO CONSULTORIA) e F. Souto Imóveis Ltda (SOUTO IMÓVEIS), apesar de possuírem personalidades jurídicas próprias constituem um empreendimento econômico único.

Apresenta pesquisas ao sítio eletrônico da SOUTO CONSULTORIA, que explica ser a empresa formada por duas lojas, entre elas a loja de condomínios, com mesma logomarca, mesmos números de telefone, mesma página de Internet, visto que não localizou página própria para a SOUTO IMÓVEIS. Além disso, consta na página da SOUTO CONSULTORIA como se deu a evolução da empresa, sempre ressaltando a integração dos serviços oferecidos: vendas, aluguéis, administração de condomínios, sendo que neste último informa ter uma loja específica, associando à marca Fuhro Souto. Acrescenta informação do diretor executivo da SOUTO CONSULTORIA, dada ao Diário Popular quando se refere ao reconhecimento como administradora de condomínios que mais cresce na região.

1.3 DAS INSTALAÇÕES OCUPADAS PELAS SOCIEDADES

A Autoridade Fiscal narra que em visita ao estabelecimento SOUTO IMÓVEIS foi informado que nesse endereço funcionava apenas a loja de condomínios da SOUTO CONSULTORIA, e que a direção estava localizada na loja matriz desta empresa.

Comunica que analisando a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) da SOUTO IMÓVEIS de 03/2015 verificou que dos 63 empregados declarados, somente 12 desenvolvem suas atividades no endereço dessa empresa, os outros desempenham suas funções no endereço da SOUTO CONSULTORIA, de acordo com os formulários de entrevistas aplicados.

Em visita ao endereço da SOUTO CONSULTORIA, verificou que as duas sociedades desenvolvem suas atividades nas mesmas instalações, com os mesmos móveis e equipamentos, sem que seja possível diferenciar uma da outra. Cita os formulários de entrevista aplicada aos funcionários da SOUTO IMÓVEIS que declararam estarem trabalhando no endereço da SOUTO CONSULTORIA, pois não havia espaço naquela empresa.

Ressalta, que quando da constituição da SOUTO IMÓVEIS o endereço que constou em seu contrato social foi o da SOUTO CONSULTORIA, com alteração para a Rua Anchieta, 1973 apenas no final de 2011. Além disso, acrescenta que o imóvel onde se localiza a SOUTO CONSULTORIA não está registrado em seu ativo imobilizado, apesar se constar em seu site que ela o adquiriu. Em consulta ao Cartório de Imóveis verificou que o imóvel pertence a uma das sócias da SOUTO CONSULTORIA, Andrea Teixeira Pereira Lima, casada em comunhão parcial de bens com outro sócio dessa empresa, Luiz Henrique Fuhro Souto, em cuja Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física (DIRPF) 2004/2003 consta declarado esse imóvel recebido de Andrea Teixeira Pereira Lima, por transferência em separação judicial. Entretanto, na DIRPF de 2006/2005 consta que o imóvel foi doado a Rodrigo Pereira Lima Fuhro Souto, sócio-administrador da SOUTO IMÓVEIS. Assim como, não foram localizados recebimentos pelo uso do imóvel na DIRPF de Rodrigo, nem pagamentos nos registros contábeis da SOUTO CONSULTORIA.

Acrescenta que o imóvel localizado na Rua Anchieta, 1973, foi vendido para Rodrigo Pereira Lima Fuhro Souto pela SOUTO CONSULTORIA em 17/01/2008, conforme Declaração de Operações Imobiliárias (DOI), DIRPF e Cartório de Imóveis. Relata que a despeito de o espaço físico da SOUTO IMÓVEIS ser menor o número de empregados declarados em GFIP ficou na média de 46 no período de 12/2011 a 12/2012, enquanto a média de empregados declarados em GFIP pela SOUTO CONSULTORIA permaneceu 7 (sete) nos anos de 2010 a 2012.

Acrescenta que a marca "Fuhro SOUTO CONSULTORIA Imobiliária" é utilizada nas sedes das duas empresas, sendo que na placa de identificação da sede da SOUTO IMÓVEIS aparece o seguinte: "CONDOMÍNIOS - Fuhro SOUTO CONSULTORIA Imobiliária" e "Administração Condomínios Fuhro SOUTO CONSULTORIA Imobiliária".

1.4 DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS

A auditoria relata que nas notas fiscais tanto da SOUTO CONSULTORIA quanto da SOUTO IMÓVEIS, constam o mesmo número de telefone, endereço e logomarca.

Na discriminação de serviços da SOUTO CONSULTORIA consta "taxas de administração", "corretagem na compra e venda", "comissão sobre venda de imóvel", "crédito convênio correspondente negocial imobiliário", enquanto na discriminação das notas da SOUTO IMÓVEIS consta "administração e taxas de administração". Acrescenta que na Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias (Dimob) de 2010 a 2012 da SOUTO CONSULTORIA existem valores relativos a intermediação - valor vendas e comissões;

enquanto na Dimob da SOUTO IMÓVEIS há valores relativos a locação - valor aluguéis e comissões.

1.5 DOS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS

A fiscalização continua descrevendo as provas encontradas nas empresas, onde existem contratos firmados pela SOUTO CONSULTORIA, que foi representada por funcionários ou sócios-administradores da SOUTO IMÓVEIS, assim como, existem contratos firmados por esta empresa, como sistemas de segurança e informática, cujo endereço de instalação se refere ao endereço da SOUTO CONSULTORIA.

1.6 DOS SEGURADOS EMPREGADOS

O auditor fiscal demonstra as equipes de trabalho constantes no site de Internet da Fuhro Souto em 13/09/2011, com respectivos nomes, cargos, fotos e e-mail das pessoas responsáveis pelas áreas administrativa, vendas, aluguéis, condomínios, que de acordo com o Livro de Registro de empregados, GFIP e RAIS esses segurados estão registrados na Fuhro Imóveis, apesar de comporem as equipes da SOUTO CONSULTORIA.

Apresenta algumas peculiaridades sobre os empregados que compõem as equipes que constam no site da Fuhro Souto, como do Diretor Executivo da SOUTO CONSULTORIA, que está registrado na SOUTO IMÓVEIS, de empregados que logo

após a rescisão do contrato na SOUTO CONSULTORIA foram admitidos na SOUTO IMÓVEIS, além de outros, como os termos de intimação encaminhados para a SOUTO CONSULTORIA, por via postal, e que foram recebidos por funcionários da SOUTO IMÓVEIS. Acosta ainda tabela como número de funcionários dessas duas empresas no período de 01/2010 a 13/2012, concluindo que a SOUTO IMÓVEIS, que é a optante do SIMPLES, é a que registra o maior número dos funcionários (44 na média), demonstrando a estratégia de a SOUTO CONSULTORIA auferir indevidamente os benefícios desse regime de tributação.

1.7 DOS REGISTROS CONTÁBEIS

Comunica que intimou as empresas a apresentarem os livros Diário e Razão de 2010 a 2012, entretanto, os livros da SOUTO IMÓVEIS foram apresentados sem autenticação no órgão competente. Intimou essa empresa a apresentar os documentos comprobatórios das despesas lançadas, sendo apresentadas apenas as folhas de pagamento. Em resposta à reintimação para apresentação dos demais comprovantes, a empresa informou não estar obrigada a possuir todos esses documentos, conforme art. 25 da Lei Complementar 123, de 14 de dezembro de 2006.

Descreve a análise que fez nas despesas de água, energia e telefone, constantes nos registros contábeis, e informa que nos meses em que não houve registro de despesa de água na SOUTO CONSULTORIA, aparece essa despesa registrada na contabilidade da SOUTO CONSULTORIA e vice-versa.

Mesma situação ocorreu com a despesa de energia. Informa ainda que nos comprovantes de pagamento de conta de energia elétrica apresentados pela empresa SOUTO IMÓVEIS, consta essa empresa como a consumidora, mas os endereços são: Rua Gonçalves Chaves, 762, Pelotas/RS, e Rua Anchieta, 1973, Pelotas/RS. Mesma situação ocorre com o comprovante de pagamento de telefone. E da análise desses dados conclui que a partir de 02/2011 a despesa de energia elétrica do imóvel localizado na Rua Gonçalves Chaves, 762, foi paga pela SOUTO IMÓVEIS.

Informa que em resposta à intimação fiscal, a SOUTO CONSULTORIA apresentou a relação de imóveis do ativo imobilizado, onde constava a "loja Rua Anchieta", com respectiva escritura pública que discrimina uma loja na Rua Padre Anchieta, 1973 e um apartamento na mesma rua, como numeração 1977. Entretanto, consta na DOI e no Cartório de Imóveis que aquele imóvel foi alienado a Rodrigo Pereira Lima Fuhro Souto, sócio Administrador da SOUTO IMÓVEIS.

Faz um resumo de todos os fatos acima relatados e diz que as empresas em realidade eram uma só, exercendo as atividades como setor uma da outra, devendo a autuada ser responsabilizada pela contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração dos segurados que lhe prestaram serviço.

1.8 DO PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO, DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE SOBRE A FORMA E DA DESCONSIDERAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO

Relata que ficou demonstrado que a empresa SOUTO CONSULTORIA constituiu uma empresa interposta, a SOUTO IMÓVEIS, optante pelo SIMPLES, para contratar e registrar empregados e conseguir obter indiretamente benefícios desse regime, evidenciada situação fática diferente da jurídica. Por isso, desconsiderou os vínculos empregatícios dos empregados da SOUTO IMÓVEIS, direcionando-os para a SOUTO CONSULTORIA, responsável direta pelas contribuições previdenciárias não declaradas e não recolhidas em época própria, nos termos dos artigos 9º e 444 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e art. 116 do CTN.

1.9 DA AFERIÇÃO INDIRETA

Relata sobre os requisitos para se proceder à aferição indireta, nos termos do art. 33, §§3º e 6º da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, tendo adotado esse procedimento em função da desconsideração dos vínculos empregatícios da SOUTO IMÓVEIS, e as contribuições previdenciárias e sociais apuradas com base nos documentos apresentados por ela foram exigidos da empresa SOUTO CONSULTORIA.

1.10 DOS FATOS GERADORES, BASES DE CÁLCULO, ORIGEM DO LANÇAMENTO E RECOLHIMENTO

Narra que os fatos geradores foram as remunerações pagas a segurados empregados e contribuintes individuais registrados na SOUTO IMÓVEIS que prestaram serviço para a SOUTO CONSULTORIA no período de 06/2012 a 12/2012. Informa que as bases de cálculo do lançamento foram os valores da remuneração declarada em GFIP pela empresa SOUTO IMÓVEIS, e que tais valores foram analisados com as folhas de pagamento e registros contábeis apresentados por ela, e não foram localizados recolhimentos em seu conta corrente, relativos a contribuições patronais e a outras entidades e fundos.

1.11 DO FATOR ACIDENTÁRIO PREVIDENCIÁRIA

Comunica sobre a alíquotas do RAT ajustado para a empresa no período de 06/2010 a 12/2012, de acordo com seu RAT e FAT, nos termos da legislação da gerência, disparando a seguinte tabela:

Competência	Devido		
	RAT	FAP	RAT AJUSTADO
06/2010 a 08/2010	2	0,9765	1,9530
09/2010 a 12/2010	2	0,5000	1,0000
01/2011 a 12/2011	2	0,5000	1,0000
01/2012 a 12/2012	2	1,0000	2,0000

1.12 DA MULTA APLICADA

Noticia ter aplicado a multa qualificada de 100%, nos termos do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430 de 27 dezembro de 1996, pela prática de simulação perpetrada pela empresa ao ter contratado segurados por meio de empresa interposta, para fins de evitar o recolhimento de contribuição previdenciária.

Informa que os lançamentos estão discriminados no Relatório Discriminativo do Débito (DD), nos levantamentos GF (base de cálculo GFIP), e os dispositivos legais que amparam o lançamento estão no Relatório Fundamentos Legais do Débito (FLD).

Houve emissão de Representação Fiscal para Fins Penais, porque a conduta do contribuinte constitui, em tese, crime de sonegação, nos termos do art. 337-A, inciso I do Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal), e crime contra a ordem tributária, conforme art. 1º, inciso da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.

Cientificado, o contribuinte interpôs a defesa. Em resumo, alega a Impugnante:

Alega que a fiscalização se utiliza de suposições para efetuar o lançamento, baseado em indícios, sem carrear prova material, querendo que a impugnante produza prova negativa de que não cometeu as irregularidades apontadas, ressalta que tal situação não tem amparo legal, por não existir inversão do ônus da prova em matéria tributária, transcreve jurisprudência e doutrina no sentido.

Pugna pela nulidade dos Autos de Infração por ofensa ao seu direito de defesa, nos termos do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, e diz que a fiscalização ignorou os elementos de prova apresentados pela impugnante.

Infirma que a presunção da auditoria de que as empresas SOUTO CONSULTORIA e SOUTO IMÓVEIS constituem um único empreendimento não prosperam, pois comprova que a situação delas é plenamente regular.

Reafirma que a autoridade fiscal ignorou seus argumentos explicativos e documentos acostados pela impugnante, fazendo premissas unilaterais não comprovadas, utilizando-se de ilações sempre contrárias à impugnante, querendo implantar uma situação inexistente.

Diz que durante a fiscalização apresentou todas as justificativas à situação de evasão fiscal a qual o auditor fiscal pretendia imputar-lhe, sem provas dos fatos constitutivos das autuações.

2.2 DO MÉRITO

2.2.1 Dos documentos apresentados e da adequada justificação A impugnante arrazoa que sempre atendeu às intimações da fiscalização apresentando os documentos solicitados e da mesma forma agiu a SOUTO IMÓVEIS, entretanto, a fiscalização baseou seu lançamento na suposta falta de apresentação de documentos por esta empresa, apesar de ela informar que não possuía mais documentos além dos já apresentados à fiscalização, pois estava dispensada de tal obrigação pela Lei Complementar nº 123/2006.

Alega que isso não pode ser usado em desfavor da impugnante por ser autônoma da SOUTO IMÓVEIS, sem ingerência sobre a administração ou atos dessa empresa.

2.2.2 Da inexistência de empreendimento econômico único entre as empresas Fuhro Souto Consultoria Imobiliária Ltda - EPP e F. Souto Imóveis Ltda ME

Argumenta que a fiscalização fez ilações e interpretações errôneas quanto às empresas formarem um único empreendimento, e a impugnante valer-se de empregados registrados na SOUTO IMÓVEIS para obter benefícios do regime tributário diferenciado.

Insurge-se contra o lançamento dizendo ser lastimável a autoridade fiscal partir de premissas unilaterais que não levam à conclusão das condutas imputadas à impugnante, gerando pesado “fardo tributário” a quem sempre honrou com suas obrigações perante o Fisco.

Pondera que a auditora fiscal por entender que não foram dadas as devidas informações lançou, a seu arbítrio, base de cálculo por meio de multa sem justificativa, sem fundamentação legal nos Autos de Infração e relatórios que compõem o processo administrativo.

Acrescenta que a autoridade fiscal absurdamente pegou todos os empregados registrados na SOUTO IMÓVEIS, com regime diferenciado, e “jogou” literalmente dentro da impugnante como se empregados desta fossem, atitude totalmente apartada da realidade, gerando valores impagáveis para a defendente.

Reafirma que as empresas SOUTO CONSULTORIA e SOUTO IMÓVEIS são autônomas, não formando qualquer grupo econômico, como bem declararam para a auditoria fiscal durante a fiscalização.

Aduz que a afirmação de que as empresas trabalhavam em ambiente comum é uma inverdade, pois a SOUTO CONSULTORIA atua na Rua Gonçalves Chaves, 762, enquanto a SOUTO IMÓVEIS atua na Rua Anchieta, 1973, e que em virtude do trabalho árduo dos sócios e colaboradores o crescimento da impugnante foi uma consequência, decidindo voltar-se exclusivamente para o setor imobiliário e deixar de atuar no setor de administração de condomínios, cuja lacuna foi suprida pela SOUTO IMÓVEIS, empresa totalmente autônoma, sem interferência de uma empresa na outra.

Acrescenta que cada empresa possui contratos específicos com fornecedores, tais como planos de saúde e odontológico. Explica que o espaço físico da SOUTO IMÓVEIS ficou insuficiente para o melhor exercício de suas atividades demonstrando seu sucesso, e no cenário de crise seu crescimento se neutralizou, em vista disso necessitava de um espaço maior, entretanto, suas restrições orçamentárias não permitiram obras de ampliação ou aquisição de sede maior, então, por uma questão de solidariedade, a impugnante gentilmente, após reorganização de espaço e pequena reforma, cedeu-lhe o espaço físico que lhe sobrava na Rua Gonçalves Chaves, 762, e mesmo ocupando uma ínfima parte do

prédio situado nesse endereço a SOUTO IMÓVEIS é empresa totalmente distinta da impugnante, cada uma adstrita a seu ramo de atividade.

Adiciona que alguns colaboradores da SOUTO IMÓVEIS foram deslocados para esse endereço, para que a empresa pudesse continuar suas atividades, e eles têm acesso ilimitado às áreas comuns do prédio, contudo, existem áreas estratégicas direcionadas a ambas as empresas, mas a impugnante permanece com a grande maioria do espaço físico, e a quantidade de funcionários que exercem suas atividades fora da sede da SOUTO IMÓVEIS não é da competência e controle da impugnante.

Quanto a não diferenciação dos colaboradores da impugnante em relação aos da SOUTO IMÓVEIS, explica que eles possuem diferenciação específica e sutil para evitar discriminação entre as pessoas que circulam no mesmo ambiente, numa prática bem pensada de manter a harmonia no local. Com esse argumento diz que não merece prevalecer a afirmação da fiscalização de que os empregados da SOUTO IMÓVEIS estariam trabalhando na impugnante, assim como, a conclusão de que houve a transferência de empregados entre as empresas, com a rescisão de funcionários de uma empresa e admissão posterior pela outra.

Aduz que após deixar de prestar serviços na área de administração de condomínios, rescindiu o contrato de trabalho de alguns colaboradores, sem qualquer eventual admissão deles pela SOUTO IMÓVEIS, que aliás necessitava recorrer a profissionais mais experientes, e não há impedimento legal para que esta contratasse ex-funcionários da impugnante, e que não tem competência sobre quantos e quais funcionários aquela empresa contrata.

Quanto à afirmação da fiscalização sobre o quadro societário das empresas ser composto por membros do mesmo grupo familiar, a impugnante alega que não há qualquer mal de os filhos seguirem o exemplo de sucesso dos pais. Da mesma forma, nada impede que sócio de uma empresa seja empregado de outra, pois não importa o número de funções que uma pessoa acumule se as exerce adequadamente, e não cabe ao auditor fiscal julgar essa capacidade.

No que cabe à similaridade de objeto e razão social, a impugnante argumenta que uma vez aprovado o nome da empresa da SOUTO IMÓVEIS na Junta Comercial do Rio Grande do Sul (JUCERGS) nada pode a defendente fazer, e a existência de relação entre o seu agir e o da SOUTO IMÓVEIS foge completamente de sua alçada, pois atua dentro dos limites do seu registro. Acrescenta que não exerce atividade relacionada à administração de condomínios, e se a SOUTO IMÓVEIS exerce essa atividade não cabe à impugnante controlar tal atuação.

Quanto à utilização do mesmo endereço virtual, a defendente arrazoa que permitiu que a SOUTO IMÓVEIS utilizasse temporariamente esse endereço em aba separada, até que ela reformulasse sua estratégia de marketing, que foi adiada em função da crise econômica que impediu investimentos nessa área, e semelhante situação ocorreu em relação a outros materiais gráficos utilizados pela SOUTO IMÓVEIS, onde eventualmente possa ser encontrado o timbre da

impugnante. Nesse aspecto, afirma que não houve emissão de nota fiscal com a mesma logomarca, e a fiscalização se ateve ao timbre ao invés de ao Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ), já que as duas empresas possuem CNPJ's diferentes, exercendo cada uma suas atividades específicas, emitindo suas próprias notas fiscais.

No que respeita à confusão patrimonial, a impugnante aduz que a fiscalização arquitetou uma arcabouço documental para implantar uma situação que inexistente, pois cada empresa possui seu específico patrimônio.

Assevera que após leitura do Relatório Fiscal teve a impressão de que se tratava de outro procedimento fiscal, pois não guardava relação com a farta documentação que entregou para a fiscalização, cujos pontos colocados pela impugnante foram ignorados pela fiscalização, gerando um lançamento tributário milionário que pode resultar na quebra da impugnante, empresa com significativa participação no mercado imobiliário geradora de vários empregos e que movimenta grande número de negócios e recolhimentos de tributos.

2.2.3 Da insubsistência do lançamento praticado contra a impugnante

Reafirma não ter havido evasão fiscal mediante a simulação de constituição de empresa para contratação de empregados, e que tal fato não passou de ilações do Auditor Fiscal para lavratura dos Autos de Infração.

Argumenta que as empresas não constituem um único empreendimento, nem formam grupo econômico, cada empresa se localiza em um ramo do setor imobiliário, atuando de forma autônoma, com seu quadro de funcionários, que prestam serviços na sua respectiva empregadora, restando absurdo a afirmação da fiscalização de que todos os empregados da SOUTO IMÓVEIS prestavam serviços à impugnante.

Arrazoa que a SOUTO IMÓVEIS não é empresa fantasma ou de fachada, é regularmente constituída, atuante no mercado, com sede, carteira de clientes e com quadro de funcionários próprios.

Aduz que em entrevista aplicada pela fiscalização aos colaboradores, estes esclareceram que estavam trabalhando temporariamente fora da sede da empresa, informações essas ignoradas pela fiscalização.

Pondera que jamais necessitou valer-se de procedimentos contrários à legislação para alcançar posição no mercado imobiliário, e seu sucesso decorre de árduo trabalho dos sócios e de sua equipe. Diz que presunção não é prova e fraude se comprova não se presume. Acrescenta que, no máximo, a fiscalização poderia considerar os empregados da SOUTO IMÓVEIS que estavam trabalhando no endereço da impugnante como empregados desta e não todos como o fez, o que evidentemente não é verdade, caracterizando o intuito perseguidor da fiscalização.

Assevera que não há como fazer prova negativa de uma situação que sequer existiu, diante da falta de robustez das presunções levantadas pela fiscalização, e por isso não merecem prosperar.

2.2.4 Da ilegalidade de aplicação da multa qualificada - 100% - Nulidade por falta de motivação e apontamento de dispositivos legais

Alega que as presunções da fiscalização estão desprovidas de provas, e os argumentos trazidos pela impugnante evidenciam a improcedência dos Autos de Infração, que se afastados derrubarão as multas que incidem sobre os valores lançados.

Argui que mesmo que haja algum valor tributário devido não cabe a aplicação da multa confiscatória a ela imputada, porque prescinde de efetiva prova do dolo fraudatório, e não preencheu os requisitos que a respaldam, art. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. Transcreve jurisprudência do Conselho Administrativo de Recurso Fiscais (CARF).

Argumenta que a conduta da impugnante não caracterizou dolo que compusesse os elementos necessários para a aplicação da multa qualificada, visto que não há nos autos provas suficientes para tal imputação, indo contra os claros conceitos de sonegação trazidos pela legislação.

Acrescenta que inexistente presunção de fraude, pois os fatos que a caracterizam devem estar perfeitamente identificados nos autos. Aduz que a conduta caracterizadora de contratação por interposta pessoa, a qual se aplica a multa de 75% é diferente dos casos de fraude manifesta e que ensejaria a multa majorada. Acrescenta que se não merece nem a multa simples, imagina a qualificada, em cujos autos não foi justificada, não tem referência legal, nem fundamentação legal, nem motivação, já que todo ato administrativo deve ser motivado sob pena de nulidade, por ofender os princípios da legalidade, devido processo legal e defesa, nos termos do art. 5º, incisos II e LIV da Constituição Federal de 1988, do art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1996 (Código Tributário Nacional - CTN). Transcreve jurisprudência do CARF.

2.3 DOS PEDIDOS

A impugnante requer:

- 1) recebimento da impugnação com efeito suspensivo
- 2) nulidade dos Autos de Infração, com reconhecimento dos vícios insanáveis
- 3) improcedência dos Autos de Infração, com suas extinções e reduções.
- 4) afastamento da multa qualificada, por falta de amparo legal.

A DRJ, na análise da peça impugnatória, manifesta seu entendimento no seguinte sentido:

2.4 PRELIMINARES

2.4.1 Da aplicação correta do onus probandi - ilegalidade de presunções tomadas pela fiscalização

A impugnante alega que a fiscalização ignorou os elementos de prova, argumentos explicativos e justificativas apresentados por ela, baseando-se em suposições para efetuar o lançamento, sem prova do alegado, e por isso, pugna pela nulidade do lançamento, por ter sido cerceado seu direito de defesa.

Não assiste razão à impugnante, pois no Relatório Fiscal, às fls 26/30, a Auditora Fiscal narra sobre o Termo de Início do Procedimento Fiscal (TIPF) e das outras intimações para que a empresa apresentasse documentos e esclarecimentos. Além disso, as informações constantes no contrato social e alterações apresentados tanto pela impugnante quanto pela empresa SOUTO IMÓVEIS são resumidas no Relatório Fiscal.

A auditoria menciona que ter analisado os documentos apresentados pela impugnante, nos seguintes termos.....

Portanto, por todos os trechos acima, verifica-se que a fiscalização analisou os documentos apresentados pela impugnante mediante solicitação por Termos de Intimação Fiscal. Como acontece em toda auditoria, deve-se verificar a realidade das informações constantes nos documentos, se encontrou neles traços que desvirtuam da verdade material, deve confrontá-los com dados constantes nos sistemas da Receita Federal do Brasil, e em outros órgãos, tais como cartórios, e secretarias de finanças, além de efetuar pesquisas a sítios eletrônicos, principalmente, para obter o máximo de informações que possam confirmar ou reputar aquelas prestadas pelos contribuintes.

A impugnante alega que houve falta de precisão essencial ao lançamento, por se basearem em suposições equivocadas, sem que a fiscalização trouxesse prova material que suportasse a autuação, querendo implantar uma situação inexistente. Aduz ainda que a fiscalização lançou multa sem fundamentação legal nos Autos de Infração e nos relatórios que compõem o processo administrativo.

Não se justifica tal alegação. A fiscalização carregou aos autos todos os documentos probatórios do alegado, como se demonstrará quando da análise do mérito.

Ademais, na ação fiscal são emitidos relatórios e demonstrativos, e juntados documentos que em conjunto e de forma complementar trazem os esclarecimentos sobre a origem e a constituição do crédito tributário lançado. Cada um deles tem uma função específica e contém os dados que lhe são próprios, não se exigindo que individualmente sejam esgotadas todas as informações sobre o crédito.

Além do Relatório Fiscal, cada Auto de Infração contém outros relatórios complementares, a exemplo do Discriminativo do Débito - DD; e Fundamentos

Legais do Débito – FLD, que no conjunto o compõem, e explicitam os motivos determinantes da autuação, com a descrição dos fatos geradores de contribuição previdenciária, das contribuições devidas lançadas, o período a que se referem, as alíquotas aplicadas, as razões dos procedimentos adotados, os demonstrativos de cálculo, e a fundamentação legal do crédito lançado.

No Relatório Fiscal (fls. 31/57), a auditoria descreve todos os fatos que deram origem ao lançamento, discriminando os motivos da lavratura dos Autos de Infração e respectivos dispositivos legais que autorizam os lançamentos. Além disso, o Auditor Fiscal anexa tabela que demonstra de onde foram extraídas as bases de cálculo para o lançamento (fls 544), informando no Relatório Fiscal (fls. 57) a origem dos valores lançados.

Nesse sentido, o Discriminativo do Débito, anexo a cada Auto de Infração, identifica perfeitamente as contribuições lançadas, as rubricas e alíquotas aplicadas, definindo a matéria tributável.

Debcab nº 51.064.168-7, folhas 4/11;

Debcad nº 51.064.169-5, folhas 15/20;

Acrescente-se que os dispositivos legais que autorizam o lançamento das contribuições previdenciárias devidas, definindo a hipótese de incidência aplicada, encontram-se discriminados no documento Fundamentos Legais do Débito - FLD, emitido para cada Auto de Infração e visualizado às seguintes folhas do processo:

Debcab nº 51.064.168-7: folhas 12/13;

Debcad nº 51.064.169-5: folhas 21/22;

Portanto, a impugnante estava de posse de todos os dados necessários para rebater contrariamente os fatos apurados. O conjunto de relatórios, planilhas, e demonstrativos que compõe os Autos de Infração contém as informações necessárias para elucidar o crédito, não assistindo razão ao sujeito passivo quanto ao argumento de que faltou ao lançamento elementos, que pudessem arrancar dele seu direito de contestação.

Frise-se que o direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório, disposto no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988, tem por finalidade possibilitar aos litigantes, seja em processo judicial ou administrativo, o direito à reação contra atos desfavoráveis, momento esse em que a parte interessada o exerce plenamente.

Portanto, quando a Administração, antes de decidir o mérito de uma questão administrativa, dá à parte contrária oportunidade de impugnar da forma mais ampla que entender, em hipótese alguma, pode ser acusada de negar ao contribuinte o exercício do direito assegurado constitucionalmente.

Logo, conclui-se que não houve qualquer tipo de cerceamento do direito de defesa, pois os Autos de Infração foram lavrados em obediência ao princípio da estrita legalidade, expondo com objetividade e clareza a origem do lançamento de

crédito, sua composição, bem como os dispositivos legais e os documentos que o fundamentaram, atendendo a todos os dispositivos normativos sobre a matéria, permitindo assim, o exercício do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa do contribuinte.

Cabe ressaltar que o processo administrativo-fiscal de exigência de crédito tributário referente às contribuições previdenciárias é regido pelo Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre a nulidade dos atos, nos seguintes termos.....

Os Autos de Infração contêm todos os elementos e requisitos necessários de formação válida, tendo sido lavrados de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, art. 2º da Lei nº 11.457/07, art. 37 da Lei nº 8.212/91 e art. 243 do Decreto nº 3.048/99, observado o artigo 142 e seu parágrafo único, do Código Tributário Nacional - CTN, não havendo, portanto, que se falar de nulidade do lançamento.

2.5 DO MÉRITO

2.5.1 Dos documentos apresentados e da adequada justificação

A impugnante afirma que a fiscalização baseou seus lançamentos na falta de apresentação de documentos pela SOUTO IMÓVEIS apesar de esta empresa informar que os documentos entregues eram os únicos que possuía.

Engana-se a impugnante, os lançamentos não tiveram essa motivação, mas se baseou em todos os fatos levantados durante as ações fiscais nas duas empresas.

Veja como o Auditor Fiscal explica essa situação.....

Portanto, os lançamentos foram efetuados não apenas respaldados nos documentos apresentados pelas empresas, mas como já foi dito, com base na conjugação de vários elementos, tais como consulta a dados em vários sistemas que contêm informações de lavra da própria empresa. Além disso, frige-se que todas as empresas estão obrigadas a apresentação de documentos solicitados pelo Fisco, que observa os limites legais para solicitação de tais documentos. E não seria diferente com relação às empresas optantes pelo SIMPLES, sendo oportuno lembrar os dispositivos legais que amparam a apresentação dos documentos por essa empresa.

Portanto, a empresa SOUTO IMÓVEIS não estava dispensada de comprovar a origem das despesas escrituradas em seus registros contábeis, a legislação não ordena à toa que a empresa mantenha em boa guarda os documentos que os respaldam.

Tão importante quanto a escrituração contábil é a documentação comprobatória dos fatos nela registrados, pois qualquer registro contábil mantido sem a respectiva comprovação hábil não presta à finalidade a que se destina. Assim, conforme dispositivos legais acima transcritos, os livros contábeis devem obedecer às formalidades legais.

No caso das empresas optantes pelo SIMPLES é obrigatória a apresentação do Livro Caixa, que demonstre toda a operação financeira e bancária, ficando dispensado caso a empresa tenha Livro Diário e Razão, entretanto, nesse caso, a empresa não fica dispensada da obrigatoriedade de demonstrar que os lançamentos efetuados neles têm documentação de suporte. Logo, o Fisco tem amparo legal para exigir não apenas os livros obrigatórios mas os documentos que comprovam os lançamentos neles efetuados.

A alegação da impugnante de que a Lei Complementar nº 123/2006 dispensa a empresa SOUTO IMÓVEIS da apresentação dos documentos solicitados pela fiscalização é fruto de uma interpretação equivocada, pois a própria Lei dispõe que as empresas optantes pelo SIMPLES ficam sujeitas a outras obrigações acessórias a serem estabelecidas pelo Comitê Gestor, o qual dispensa a apresentação do Livro Caixa se a empresa tiver escrituração contábil (Diário e Razão). E caso a empresa opte por manter escrituração contábil, esta deve seguir todas as formalidades legais, o que inclui manter os documentos comprobatórios dos lançamentos efetuados, que devem ser apresentados quanto solicitados pelo Fisco, nos termos do art. 195 do CTN.

2.5.2 Da existência de empreendimento econômico único entre as empresas Fuhro Souto Consultoria Imobiliária Ltda - EPP e F. Souto Imóveis Ltda ME e da prática de simulação

A impugnante alega que a auditoria fez interpretação errônea quanto ao fato de as empresas constituírem um único empreendimento, pegando todos os trabalhadores da SOUTO IMÓVEIS e lançando como empregados da SOUTO CONSULTORIA.

Não assiste razão à defendente, pois o auditor fiscal apresentou todos os argumentos baseados em provas que foram acostadas aos autos, e que dão suporte à verdade material encontrada.

Vê-se nos autos que não existem ilações, como aduz a impugnante, o que existem são fatos concretamente demonstrados, tais como: a execução das atividades pelos funcionários sendo realizada em ambiente comum; a utilização da mesma logomarca em documentos que acusam a existência de atividades desenvolvidas de forma conjunta; a utilização de mesmo endereço virtual não como empresas parceiras, mas como setor uma da outra, onde é apresentado que o resultado de uma reflete no resultado da outra; as empresas possuem objeto social similar, com a realização de serviços de forma conjunta e complementar; empregados de uma empresa executando atividades pela outra empresa.

Analisando os documentos acostados aos autos, verifica-se que o Organograma da empresa SOUTO CONSULTORIA, Versão nº 01, de 04/2008, com Revisão em 01/2015, consta às fls. 121, onde é visualizado ao final do documento o número total de pessoas que compõem os setores demonstrados nele, 43 (quarenta e três). Ao mesmo tempo, às fls. 122, há declaração da impugnante de que não faz

parte de grupo empresarial e não pode elaborar organograma de grupo empresarial.

Ora, se a empresa têm uma média de 7 funcionários, conforme GFIP's apresentadas, então como consta em seu Organograma a existência de 43 pessoas?

Considera-se ainda que nessa estrutura organizacional são apresentados os números de pessoas que integram cada setor: 3 (três) auxiliares de financiamentos, 1 (um) jovem aprendiz, 1 (um) office boy, 1 (um) auxiliar de vendas, 1 (um) assistente de vendas, 1 (um) analista de vendas, 1 (um) diretor geral, 2 (dois) gerentes de venda; até aqui já são 11 (onze) funcionários; e o organograma continua com os setores de assessoria em gestão de pessoas, assessoria contábil, assessoria jurídica, assessoria de marketing, ou seja, se em cada um desses setores trabalhasse no mínimo 1 (um) funcionário, contabilizaríamos até aqui 15 funcionários; sem contar que ainda tem os corretores de imóveis, que aparecem na estrutura, sem discriminação da quantidade.

Portanto, perfeitamente visível o desencontro das informações prestadas pela impugnante à fiscalização com as declaradas ao Fisco. Interessante que nesse organograma só aparecem setores relativos a vendas, e não de aluguel, que é um dos ramos da impugnante, conforme contrato social. Veja a evolução do objeto social da empresa nas alterações contratuais.....

Continuando a análise, em reunião noticiada no site da defendente, às fls. 289, com a "Equipe Fuhro Souto", reuniram-se os colaboradores e corretores; aparece na foto de capa muito mais empregados que a média declarada em GFIP pela SOUTO CONSULTORIA....

Após intimação fiscal, a empresa SOUTO IMÓVEIS apresenta também seu Organograma, às fls. 352, cujo título é: "Organograma: F Souto Consultoria Imobiliária", com versão nº 1, de 04/2008 e Revisão nº 4, de 01/2015. Interessante que nessa estrutura organizacional, ao contrário da apresentada pela SOUTO CONSULTORIA, não demonstra a existência de corretores. Portanto, a imagem acima colada, não apresenta os empregados da SOUTO IMÓVEIS, mas da SOUTO CONSULTORIA, visto que nesta há corretores, conforme organograma apresentado.

Em adendo, às fls. 298, em reportagem ao Diário Popular, de 08 de agosto de 2014, é apresentada a equipe Fuhro Souto Consultoria Imobiliária. A foto de capa demonstra muito mais que a média de sete empregados declarados em GFIP, é possível visualizar que essa equipe é formada por mais que 50 pessoas. Veja que a reportagem não se refere à equipe SOUTO IMÓVEIS, mas à equipe SOUTO CONSULTORIA.....

Em corroboração a isso, às fls. 274, no sítio eletrônico da impugnante consta anúncio publicitário que informa como áreas de atuação da SOUTO

CONSULTORIA, venda, aluguel e condomínio; portanto, informação que contradiz a da impugnante quando alega que permitiu a utilização desse endereço pela SOUTO IMÓVEIS para que fizesse seu marketing em aba separada.

Também no sítio eletrônico da SOUTO CONSULTORIA há publicidade, às fls. 283, sobre a administração de condomínios e ao final da página aparece o endereço Rua Gonçalves Chaves, 762, como sendo a sede da matriz, e condomínios na Rua Anchieta, 1973.

Em noticiário de marketing, às fls. 285, no sítio de Internet da defendente, são demonstrados os resultados de crescimento da administração de condomínios, exaltando o sucesso da Fuhro Souto Consultoria Imobiliária. Aliás, todos os resultados de sucesso e crescimento noticiados sempre incluem a administração de condomínios como componente do resultado dessa empresa.

Em reportagem, às fls. 291, é noticiada a existência de duas sedes da SOUTO CONSULTORIA, uma na Rua Padre Anchieta, voltada à administração de condomínios, e outra com endereço principal na Rua Gonçalves Chaves. Além de ressaltar os tipos de serviços prestados por ela....

Os contratos de prestação de serviços da SOUTO CONSULTORIA assinados por funcionários da Fuhro Imóveis constam às fls. 124 a 163. Há contratos de estágio de 26/09/2011 (fls. 124), apresentando como representantes da SOUTO CONSULTORIA Fabrício Borges Sorondo, como diretor executivo, e André Garcia Peres, como Gerente administrativo de financeiro. Entretanto, em consulta às GFIP's envidas pela SOUTO CONSULTORIA do período de 06/2010 a 12/2012, essas pessoas não fazem parte de seu quadro funcional. Tais trabalhadores foram localizados nas GFIP's da empresa SOUTO IMÓVEIS. Mesma situação ocorreu no Contrato de Internet, de 27/07/2010 (fls. 129), e Contrato de manutenção de computador, de 01/06/2011, cuja assinatura que firma os contratos é de Fabrício Borges Sorondo.

Aliás, Fabrício Borges Sorondo, também assina os contratos que são firmados pela SOUTO IMÓVEIS, às fls. 354/365 e 392/404. Portanto, ele assina os contratos pelas duas empresas, sendo que é segurado apenas da SOUTO IMÓVEIS, conforme declaração em GFIP.

Além disso, às fls. 209/223 há rescisão contratual de segurados da SOUTO CONSULTORIA assinados por Fabrício Borges Sorondo. E como se não bastasse isso, os pagamentos de algumas dessas rescisões contratuais foram feitos por meio de transferência bancária pela empresa SOUTO IMÓVEIS, fls. 213....

Acrescente-se ainda que às fls. 512, no Razão de 2010 da SOUTO IMÓVEIS há pagamento de salários a empregados das áreas de aluguéis, vendas, e condomínios. Ocorre que no próprio Organograma apresentado por essa empresa não consta área de vendas. E mais, como informado pela defendente em impugnação e nos vários noticiários de sua página de Internet, a SOUTO IMÓVEIS

atua na administração de condomínios. Então, como pode haver registro de pagamento de salários a funcionários de área diferente dessa?

Da mesma forma, verifica-se na Dimob da SOUTO IMÓVEIS, às fls. 525, que a totalidade das operações dela, nos anos de 2009 a 2013, é proveniente de aluguéis.

Enquanto, no caso da SOUTO CONSULTORIA, na Dimob de 2009 a 2013 a totalidade das operações é proveniente da intermediação de vendas. Ou seja, enquanto uma se encarrega das vendas a outra se encarrega dos aluguéis, apesar de haver várias informações, como se viu acima, de que a SOUTO IMÓVEIS atua especificamente na administração de condomínios.

Existem notas fiscais emitidas pela SOUTO CONSULTORIA para o cliente “Condomínio Terra Nova Pelotas”, às fls. 267/271, referente à taxa de administração de 04/2011, 07/2011, 08/2011, 01/2012. também foram emitidas notas fiscais pela SOUTO IMÓVEIS para esse mesmo cliente, referente a taxa de administração de 03/2012 (fls. 482), 12/2012 (fls. 490). Além disso, no Razão Analítico de 2012 da SOUTO IMÓVEIS (fls. 523) há registro de Receita recebida desse cliente. O que contradiz a afirmação da SOUTO CONSULTORIA de que deixou de atuar na administração de condomínios.

Outro fato interessante é que mesmo após a alteração de endereço para a Rua Anchieta, a SOUTO IMÓVEIS continuou emitindo notas fiscais utilizando o endereço da Rua Gonçalves, fls. 467/492. Veja a evolução das alterações contratuais da empresa.....

Isso demonstra uma confusão patrimonial e financeira, e de prestação de serviços. Sem contar que há fatura de energia elétrica, às fls. 433, com faturamento em 04/2011, e endereço da “Rua Padre Anchieta, 1973”, em nome da SOUTO IMÓVEIS, portanto, antes de sua alteração de endereço, que se deu em 27/12/2011, como visto no quadro acima. Por outro lado, às fls. 435, o endereço da contas de energia elétrica em nome da SOUTO IMÓVEIS com faturamento em 07/2011 e 02/2012 está “Rua Gonçalves Chaves, 762”, após a mudança de endereço para a Rua Padre Anchieta.

Interessante que no Razão de 2011 da SOUTO CONSULTORIA consta registrada uma única despesa de energia elétrica, referente ao mês de 01/2011, diferente do Razão de 2010 no qual há registro dessa despesa em todos os meses. Por outro lado, no Razão de 2010 da SOUTO IMÓVEIS há registro dessa despesa apenas para o meses de 09/2010 e 11/2010, enquanto no Razão de 2011 há registro dessa despesa para todos os meses do ano, sendo que nas competências de 02/2011 a 11/2011 há registro duplo dessa despesa, com valores diferentes.

Considerando todos os dados acima, extraídos dos documentos acostados aos autos, fica evidente que não se tratavam de duas empresas, autônomas entre si, mas de uma única empresa, que desenvolvia suas atividades em dois endereços de forma conjunta, com a utilização de funcionários que trabalhavam ora em um

endereço, ora em outro, conforme formulários de entrevista aplicada a eles pela fiscalização, às fls. 493/511, onde eles informam que desempenhavam suas atividades no endereço “Rua Gonçalves” por falta de espaço na sede localizada na “Rua Anchieta”. Entretanto, percebe-se nesses

formulários, que as atividades desenvolvidas por eles são em maioria relacionada a “aluguéis”. Mas, se a impugnante afirma que a SOUTO IMÓVEIS atua na área de administração de condomínios, por que os funcionários dessa empresa realizavam atividades na sede da “Rua Gonçalves” relacionada à área de aluguéis? Seriam as empresas concorrentes, dividindo o mesmo espaço?

Resta tormentoso supor que uma empresa de sucesso, como informa a impugnante ser, conhecida no ramo imobiliário, premiada, com um volume de intermediação de venda de imóveis crescente, da ordem 6 milhões de reais em 2010 para mais de 11 milhões de reais em 2012, sustente tal crescimento com um número de funcionários que não passa de 7 (sete), conforme declaração em GFIP. Onde estão os corretores dessa empresa que são lembrados em seu Organograma? E a SOUTO IMÓVEIS, empresa também em processo de crescimento, como afirma a impugnante, com volume operacional de aluguéis crescente, da ordem de 9 milhões em 2009 para quase 20 milhões em 2013, não teria condições financeiras para dispor de seu próprio endereço de Internet?

O que vejo é uma confusão nas alegações trazidas pela impugnante, quando diz que a SOUTO IMÓVEIS assumiu a administração de condomínios, quando ela deixou de atuar nessa área, serviço esse exercido especificamente no endereço da Rua Anchieta, conforme noticiado no site da SOUTO CONSULTORIA. Entretanto, as provas acostadas indicam que a SOUTO IMÓVEIS atua na área de administração de condomínios, além de aluguéis, conforme Dimob e Organograma; e a SOUTO CONSULTORIA atua na área de vendas, e continuou atuando na administração de condomínios, conforme notas fiscais emitidas, acima referidas.

Ora, a impugnante diz que permitiu o uso de seu espaço excedente para que a SOUTO IMÓVEIS pudesse desenvolver suas atividades, por uma questão de solidariedade, aliás, sentimento que é difícil de ver no mundo de negócios, e vai contra os objetivos de uma empresa privada, que é a geração de lucros. Mas, tão curioso é que o imóvel localizado à Rua Gonçalves Chaves, cujo espaço excedente foi “emprestado” à SOUTO IMÓVEIS, pertence à Rodrigo Pereira Lima Fuhro Souto, sócio-administrador desta empresa conforme consta em suas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física. Essa informação corrobora com o fato de a SOUTO CONSULTORIA, em resposta à intimação, não relacionar entre seus bens o imóvel localizado na Rua Gonçalves.

Imagine a cena: Rodrigo tem um imóvel que é utilizado por um Amigo, e seu Amigo, por solidariedade, empresta uma parte do imóvel de Rodrigo, para Rodrigo. Ora, a quem a impugnante quer convencer com a alegação de ter cedido o espaço excedente, por solidariedade? O que se percebe dos autos é que tanto o endereço localizado na Rua Anchieta quanto o localizado na Rua Gonçalves

pertencem a Rodrigo, sócio-administrador da SOUTO IMÓVEIS. O que se depreende é que nesses imóveis funciona uma única empresa, com dois endereços comerciais.

Portanto, com todos esses fatos, registrados, documentados e demonstrados, não pode a impugnante dizer que o lançamento foi desprovido de provas, que a fiscalização arquitetou arcabouço documental, com intuito persecuidor.

Está claro no Relatório Fiscal, que o crédito lançado se refere à contribuição previdenciária devida incidente sobre a remuneração dos segurados que prestaram serviços à impugnante por intermédio de interpostas, e que todas elas operavam, na realidade, como uma única organização empresarial.

Nessa situação de desmembramento, de fato, da empresa impugnante, com a utilização de empresa interposta, os empregados desta eram, na verdade, empregados daquela, pois elas formavam um único empreendimento, e as contribuições lançadas incidiram sobre os pagamentos realizados por meio da interposta aos segurados que lhe prestaram serviços. Adicione-se a isso que em nenhum momento foi questionada a relação de emprego entre os segurados e a empresa SOUTO IMÓVEIS.

Além disso, a alegação da defendente de que a fiscalização pegou todos os empregados da interposta e “jogou” dentro dela de forma absurda, não merece acolhida, pois a motivação do lançamento está de acordo com o art. 149, inciso VII, do CTN, uma vez que a empresa simulou uma situação para se abster do pagamento das contribuições previdenciárias.

E, no caso em que se verifica a existência de simulação na contratação de empresa interposta, não há a necessidade de o Fisco demonstrar a presença dos pressupostos da relação de emprego entre os empregados da interposta e a que se utilizou da simulação, pois recai na mesma situação lembrada pelo Enunciado nº 331 do Tribunal Superior do Trabalho (TST).....

Portanto, os fatos narrados pelo Auditor Fiscal estão corretos, pois há vedação à intermediação de mão de obra, que tem como efeito a formação do vínculo do emprego entre o empregado e o real beneficiário da mão-de-obra.

Ora, se a Justiça do Trabalho afirma que, na ocorrência da simulação, os empregados não são da prestadora, e sim da tomadora, e como a contribuição social incide sobre a folha de pagamentos, então a fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil(SRFB) pode, sim, lançar e cobrar, da empregadora de fato, as contribuições incidentes sobre as folhas de salário elaboradas pela interposta, sem a necessidade de demonstrar a presença dos requisitos expressos no art. 12, I, da Lei nº 8.212/91.

Na situação em exame a autuada foi caracterizada como verdadeiro sujeito passivo direto do tributo, ou seja, o verdadeiro contribuinte que, de acordo com a definição do inciso I do parágrafo único do art. 121 do Código Tributário Nacional,

corresponde àquele que tem relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador tributário.

No caso das contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento, o sujeito passivo direto da obrigação tributária principal é a empresa, definida no inciso I do art. 15 da Lei nº 8.212/91, e no Direito do Trabalho, corresponde à figura do empregador, definida no art. 2º, caput, da CLT....

Assim, o sujeito passivo das contribuições sociais previdenciárias é aquele que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, dirige e assalaria o trabalhador que lhe presta os serviços; é aquele que se beneficia dos serviços do trabalhador.

Quanto à identificação desse sujeito passivo, esta não se prende às definições formais que as partes se atribuem. O art. 118 do CTN estabelece que, para os fins de definição do fato gerador, deve-se abstrair a validade jurídica dos atos efetivamente praticados.

A validade, invalidade, nulidade, anulabilidade ou mesmo a anulação já decretada do ato jurídico são irrelevantes para o Direito Tributário, porque neste ramo do Direito o que prevalece é a materialidade e a verdade real, em detrimento das formalidades praticadas. Ocorrido o ato jurídico que a lei tributária erigiu em fato gerador, está nascida a obrigação tributária.

O mesmo se verifica no Direito do Trabalho, em que prevalece o princípio da primazia da realidade, perpetrado no art. 765 da Consolidação da Leis do Trabalho (CLT), pelo qual o contrato de emprego não se circunscreve ao que está escrito, devendo-se pesquisar a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços.

A questão gira em torno dos princípios do direito, dentre os quais o da prevalência da substância sobre a forma, em atenção ao qual deve a autoridade fiscalizadora, em cada situação analisada, avaliar a correspondência entre o fato concreto e a forma com a qual o mesmo se apresenta, prevalecendo, em caso de discordância entre ambos, o primeiro (fato concreto).

Nos termos do art. 33 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009, compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil o planejamento, a execução, o acompanhamento e a avaliação das atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições previdenciárias. A execução da atividade de fiscalização das contribuições previdenciárias envolve o dever de efetuar a constituição do crédito tributário por meio do lançamento, conforme disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional.....

Evidentemente, quando o legislador estabeleceu o dever da autoridade fiscal de efetuar o lançamento, teve como objetivo a identificação do verdadeiro fato gerador, a fim de determinar a verdadeira matéria tributável, prevalecendo a essência sobre a forma.

Dessa maneira, a autoridade fiscal deve buscar a verdade material em detrimento dos aspectos formais dos negócios e atos jurídicos praticados.

Tanto é assim que a ocorrência de simulação está prevista como uma das hipóteses que ensejam o lançamento de ofício, conforme inciso VII do art. 149 do CTN....

Diante dos dispositivos acima mencionados, que constam do CTN desde seu advento no ano de 1966, resta evidente a possibilidade do agente fiscal desconsiderar os atos e fatos simulados e apurar o crédito tributário com base nos fatos efetivamente ocorridos.

Reprisando o que já foi dito, trata-se de aplicação de regras específicas que já existiam há muito tempo em nosso ordenamento jurídico, e que constituem a própria essência da atividade de fiscalização tributária. Tais poderes, alinhavados ao princípio da primazia da substância sobre a forma, conferem ao procedimento ora sob análise a necessária base legal e jurídica.

A constatação pela auditoria fiscal de que os segurados da SOUTO IMÓVEIS prestam serviços, na realidade, à impugnante, atrai o lançamento para esta. E tal constatação veio da conjunção de todas as provas e fatos indiciários trazidos aos autos.

O fato de as empresas serem formalmente constituídas, possuírem contratos específicos com fornecedores, não é suficiente para afastar os fatos encontrados na ação fiscal. A representação de uma empresa por empregado de outra como se da primeira fosse, os resultados de uma empresa como se resultado da outra fosse, a inconsistência entre as atividades desenvolvidas por uma com o número de segurados declarados em GFIP, dentre outras situações aqui relatadas, são fortes indícios de interposição indevida.

Os fatos apontados pela auditoria, vistos de forma conjunta levam às conclusões que determinaram o lançamento fiscal. Como se pode observar, não se trata de um único fato isolado. Foram várias as circunstâncias que, em conjunto, conduziram à conclusão de que SOUTO IMÓVEIS assumiu formalmente a contratação de mão-de-obra como um artifício para que a autuada deixasse de recolher as contribuições em questão.

Vários indícios, todos indicando para a mesma direção, fazem prova do ilícito. É o que se deu na espécie sob análise, em que a aparente legalidade de negócios e atos jurídicos não possuem causa legítima, são simulados e praticados com a exclusiva finalidade de o sujeito passivo, embora sem preencher os requisitos legais para o enquadramento na legislação do SIMPLES, beneficiar-se indevidamente desse regime de tributação favorecido.

Não há contradição alguma na desconsideração da relação de emprego dos trabalhadores com a empresa interposta, e na utilização das GFIP dessa como base de cálculo do tributo lançado; eis que restou demonstrado que as relações de emprego com a interposta, declaradas em GFIP, embora aparentemente lícitas,

eram simuladas e formalizadas com a finalidade de afastar a incidência da norma tributária.

Comprovou-se que as relações de emprego informadas nessas GFIP's encobriam e disfarçavam os vínculos empregatícios formados com a SOUTO CONSULTORIA, sendo esta a verdadeira empregadora, a única e verdadeira beneficiária do trabalho prestado pelos empregados em questão.

Ademais, lógico que não há vedação que uma empresa contrate ex funcionários de outra, que os filhos sigam o exemplo dos pais constituindo empresas, ou ainda que sócio de uma empresa seja empregado de outra, desde que seja demonstrado, de fato, a total autonomia dessas empresas, e não amparado por formalidades que mascaram a realidade dos fatos.

No caso, a simulação está muito clara quando os serviços prestados são compartilhados, ora executados por funcionários de uma empresa, ora pelos da outra; executados em sedes que em realidade são uma extensão da outra; as despesas são contabilizadas ora pela impugnante ora pela interposta, a exemplo das despesas de energia elétrica, conforme demonstrado acima. A junção dessas informações complementa a narrativa da auditoria fiscal de que não existem duas, mas apenas uma empresa.

Assim, entendo que, ao contrário do que afirma a impugnante, a fiscalização demonstrou a realidade dos fatos, que, no caso, diverge totalmente da realidade jurídica adotada pela autuada. Tal conclusão baseou-se em rastreamento de informações constantes nos sistemas da Receita Federal do Brasil, nas diversas informações e declarações feitas por SOUTO CONSULTORIA e SOUTO IMÓVEIS, e nos documentos apresentados durante a ação fiscal por essas empresas.

Portanto, não foi unicamente com base em suposições, que se comprovou a interposição de pessoas, mas no conjunto de todas as constatações relatadas pela fiscalização, que reforçam a convicção de que houve uma simulação no procedimento adotado pela autuada.

As hipóteses em que fica configurada a ocorrência de simulação, estão dispostas no Código Civil Brasileiro de 2002, §1º, art. 167....

Relembrando o art. 118, inciso I, do CTN, a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.

Nesse sentido, cita-se o entendimento de Heleno Tôrres em sua obra Direito Tributário e Direito Privado – Autonomia Privada, Simulação, Elusão Tributária – Ed. Revista dos Tribunais – 2003 – pág. 371.....

Em respeito ao Princípio da Verdade Material e pelo poder-dever de buscar o ato efetivamente praticado pelas partes, a Administração, ao verificar a ocorrência de simulação, pode superar o negócio jurídico simulado para aplicar a lei tributária

aos verdadeiros participantes do negócio. Então, restou demonstrado, pela fiscalização, que os expedientes utilizados pela impugnante tinham por objetivo simular negócio jurídico, no qual a intenção das partes era uma, mas a forma jurídica adotada era outra.

Portanto, os argumentos utilizados pela defesa para contestar o lançamento não podem ser acolhidos porque partem de análise isolada de cada um dos fatos indiciários, que consideradas em conjunto, comprovam uma realidade aparente, fictícia, que diverge da realidade de fato.

Ademais, o negócio jurídico é fraudulento ou simulado, quando o praticado no mundo fenomênico difere daquele fato descrito documentalmente, enganando terceiros acerca da realidade, enquanto o negócio jurídico com finalidade econômica típica, tem a finalidade econômico-social realizada na prática. O descompasso entre o conteúdo e a causa do negócio, atrai a incidência da norma tributária.

Os documentos e informações do processo comprovam que no caso concreto esse descompasso está presente, comprovam que os negócios e operações sob exame foram praticados sem qualquer outra causa ou motivo justo senão a finalidade de reduzir o pagamento das contribuições exigidas, não se revelando o propósito negocial defendido pelo sujeito passivo, caracterizando, assim, a evasão fiscal.

Neste aspecto é necessário observar que, de acordo com FERRAGUT, existem dois tipos de prova: - A prova direta ou "histórico-representativa", e a prova indireta, construída a partir de uma análise lógica dos fatos. Na prova indireta, tem-se a existência de diversos indícios que, de uma maneira indireta, demonstra a realidade a partir de fatos logicamente inter-relacionados....

Portanto, é legítima a prova indiciária, também chamada de presuntiva, quando se mostrar comprovado nos autos, por meio de um conjunto de indícios, que os negócios jurídicos desconsiderados pela fiscalização não tiveram lugar no mundo fático, como se deu nos autos.

Aliás, a empresa apresenta impugnação com vários argumentos e justificativas, sem carrear aos autos qualquer prova para refutar os fatos alegados pela fiscalização.

Nesse sentido, as impugnações desprovidas de provas são consideradas como não impugnadas, nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, as alegações devem vir acompanhadas de suas provas....

A impugnante preferiu fazer afirmações genéricas desacompanhadas de documentos que pudessem confirmá-las, restando, portanto, ineficaz a alegação de que o lançamento efetuado é improcedente.

2.6 DA MULTA QUALIFICADA

A impugnante insurge-se sobre a multa aplicada de 150%, por conta da falta de comprovação do dolo e intuito de fraude, que deve ter a clareza exigida na legislação para evitar dúvidas quanto às circunstâncias de fato nas quais se baseia o lançamento fiscal.

Afirma que sua conduta não caracterizou dolo, não havendo motivação para a multa qualificada, pois a fraude deve ser provada e não presumida.

A multa de ofício de 150%, incidente sobre as contribuições lançadas, foi aplicada, conforme consta do anexo FLD, com suporte no artigo 35-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, incluído pela Medida Provisória nº 449, de 04 de dezembro de 2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, combinado com o artigo 44, inciso I, e seu parágrafo 1º da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007. O artigo 44, inciso I, e seu parágrafo 1º da Lei nº 9.430/96 assim dispõe.....

Conforme texto legal, a aplicação da multa qualificada de 150% está relacionada à ocorrência das circunstâncias previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964....

Conforme Relatório Fiscal, a multa de 150% foi aplicada em razão de a empresa ter utilizado empresa de fachada para supressão irregular de tributos.

A fiscalização acostou ao processo documentos que suportam os fatos narrados. A motivação da aplicação da multa foi plenamente demonstrada, com a descrição de todas as circunstâncias e artifícios de que se utilizou a SOUTO CONSULTORIA para contratar mão-de-obra por meio de empresa interposta, como forma de evitar o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

Ressalte-se que o SIMPLES, ao substituir, entre outros tributos, as contribuições à Seguridade Social, previstas no art. 22 da Lei nº 8.212/91, pela aplicação de uma alíquota única sobre a receita bruta, buscou favorecer e dar tratamento diferenciado às micro e pequenas empresas, tanto que permitiu a substituição tributária apenas para as empresas que não ultrapassassem os limites anuais de faturamento, pré-determinados na legislação própria. Assim, a simulação na contratação de empregados por interposta empresa, notadamente optante do SIMPLES, ocasiona a redução de encargos previdenciários e causa prejuízos à Seguridade Social.

A conduta da impugnante ao simular contratos de prestação de serviço, acobertando o verdadeiro sujeito passivo da obrigação tributária, caracteriza conduta dolosa tendente a excluir ou modificar as características essenciais da obrigação tributária principal, reduzindo desse modo o montante dos tributos devidos e evitando o seu pagamento, justifica a imposição do percentual duplicado da multa prevista por falta de recolhimento. Observe-se que essa simulação caracteriza em tese o crime de sonegação de contribuição previdenciária previsto no art. 337-A do Código Penal Brasileiro, razão pela qual o auditor fiscal formalizou a Representação Fiscal para Fiscais Penais.

Por todas as razões já suficientemente explanadas nos tópicos antecedentes deste Voto, não procede, a alegação de inexistência dos requisitos para aplicação da multa de ofício qualificada, que fica mantida porque não ocorreu a mera falta de recolhimento, mas sim ajustes para mascarar fatos econômicos tributáveis e o responsável pelas contribuições devidas.

2.7 EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA APLICADA

De plano é de se ressaltar que a multa aplicada está prevista em norma legal em plena vigência, razão pela qual restam prejudicadas as questões postas pela impugnante no tocante ao intuito confiscatório da multa em questão, as quais implicariam, necessariamente, o exame da constitucionalidade dos dispositivos legais que embasaram esse aspecto do lançamento, o que é defeso à autoridade julgadora, ressalvados, somente, os casos previstos no parágrafo 6º do artigo 26-A do Decreto n.º 70.235/72, incluído pela Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009.

2.8 DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS

Considerando que a impugnante colaciona várias jurisprudências, cumpre observar que as decisões reiteradas, judiciais ou da segunda instância administrativa, não

produzem efeitos vinculantes neste órgão julgador, mormente porque estamos atrelados ao julgamento conforme os atos legais vigentes.

A Administração Pública está pautada pelo princípio da legalidade, que significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e se expor à responsabilidade disciplinar.

Assim, em que pese a indiscutível respeitabilidade das decisões emanadas desses órgãos e a sua plena eficácia e força impositiva para as partes envolvidas nos respectivos processos judiciais e administrativos, a Constituição Federal, o Código Tributário Nacional, lei ordinária, ou ato infralegal não estabelecem, como regra geral, a obrigatoriedade de aplicação das decisões dos tribunais judiciais e administrativos pelas autoridades administrativas de julgamento.

A competência do julgador administrativo está restrita a averiguar a conformidade dos atos praticados pelos agentes administrativos às normas da própria Administração, as quais são veículos de transmissão do conteúdo e sentido das leis para a aplicação nessa instância. Os parâmetros e critérios de julgamentos estão limitados ao âmbito administrativo e não há subordinação do julgador administrativo às decisões administrativas ou judiciais sem força vinculante expressa.

Deste modo, considerando-se que as decisões citadas nos autos não se referem a nenhuma ação interposta pela autuada, tampouco se tratam de liminar em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN), o lançamento impugnado é julgado com

base na legislação que versa sobre a matéria em debate, vigente a época dos fatos geradores.

Este órgão julgador só poderia deixar de aplicar determinado ato legal ou normativo acaso houvesse correspondente declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, com eficácia erga omnes, ou se houvesse resolução do Senado suspendendo a eficácia da aplicação do dispositivo legal, ou, ainda, se tivesse sido determinada a extensão dos efeitos de decisões com esse conteúdo pelo Presidente da República, pelo Secretário da Receita Federal do Brasil ou pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional. Assim, não se encontrando presente no caso vertente quaisquer destas situações, não há como ser afastada a aplicação das previsões regulamentares supracitadas.

Noutra vertente, há, ainda, a determinação trazida pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1/2014, que prevê a vinculação da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) às decisões judiciais desfavoráveis à Fazenda Nacional proferidas em Recursos Extraordinários com Repercussão Geral (STF) ou em Recursos Especiais Repetitivos (STJ), após expressa manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

3 CONCLUSÃO

Isso posto, VOTO no sentido de julgar IMPROCEDENTE A IMPUGNAÇÃO APRESENTADA, mantendo os créditos tributários.

Em sede de Recurso Voluntário, a contribuinte roga novamente, em caráter preliminar, que restou patente a ilegalidade do lançamento em decorrência de presunções insustentáveis. No mérito, repete que não havia empreendimento único, aduz que todos os documentos solicitados foram devidamente apresentados e que o lançamento deve ser declarado insubsistente por ausência de motivação sustentável. Por fim, alega ilegalidade da multa aplicada.

Eis o relatório.

VOTO

Conselheira Fernanda Melo Leal – Relatora

O recurso voluntário é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade, razão pela qual deve ser conhecido.

Preliminarmente, a contribuinte alega que o fisco não comprovou as suas alegações e que seriam ilegais as presunções adotadas.

Pois bem. Assim como a decisão de piso, ao meu juízo, entendo que no presente processo houve o atendimento integral a todos requisitos específicos da notificação fiscal - regular lançamento, procedimento administrativo por meio do qual o órgão que administra o tributo

qualificou o sujeito passivo, consignou o valor do crédito tributário devido, o prazo para recolhimento ou apresentação de impugnação ao lançamento, disposição legal infringida, fundamentação extensa e detalhada das exigências com base em indicações normativas vigentes e validas.

A nulidade do lançamento poderia ser declarada no caso de não constar, ou constar de modo errôneo, a descrição dos fatos ou o enquadramento legal, de modo a consubstanciar preterição do direito à defesa. Fato esse que não vislumbro no processo em análise.

Sabido é que a descrição dos fatos é um dos requisitos essenciais à formalização da exigência tributária, mediante o procedimento de lançamento. Por meio da descrição, revelam-se os motivos que levaram ao lançamento, estabelecendo a conexão entre os meios de prova coletados e/ou produzidos e a conclusão a que chegou a autoridade fiscal. Seu objetivo é, primeiramente, oportunizar ao sujeito passivo o exercício do seu direito constitucional de ampla defesa e do contraditório, dando-lhe pleno conhecimento do desenrolar dos fatos e, após, convencer o julgador da plausibilidade legal da notificação, demonstrando a relação entre a matéria consubstanciada no processo administrativo fiscal com a hipótese descrita na norma jurídica.

É necessário, portanto, que o auditor-fiscal relate com clareza os fatos ocorridos, as provas e evidencie a relação lógica entre estes elementos de convicção e a conclusão advinda deles. Não é necessário que a descrição seja extensa, bastando que se articule de modo preciso os elementos de fato e de direito que levaram o auditor ao convencimento de que a infração deve ser imputada ao contribuinte. TUDO isto foi devidamente atendido pela autoridade fiscal neste processo.

Assim, me parece claro que não houve qualquer arbitrariedade ou atitude sorrateira por parte da autoridade fiscal. Pelo contrário. O procedimento fiscal primou pela transparência, detalhamento e oportunidade de colaboração do contribuinte.

Ademais, antes de decidir sobre o mérito da questão administrativa deu-se à parte contrária à oportunidade de impugná-la de forma ampla. Repita-se que as informações constantes no contrato social e alterações apresentados tanto pela impugnante quanto pela empresa SOUTO IMÓVEIS foram resumidas no Relatório Fiscal. A auditoria mencionara análise dos documentos apresentados pela impugnante, de forma minudente.

O Discriminativo do Débito identificou perfeitamente as contribuições lançadas, as rubricas e alíquotas aplicadas, definindo a matéria tributável. Acrescente-se que os dispositivos legais que autorizam o lançamento das contribuições previdenciárias devidas, definindo a hipótese de incidência aplicada, encontram-se discriminados no documento Fundamentos Legais do Débito - FLD, emitido para cada Auto de Infração.

Portanto, não vislumbro desrespeito ao princípio da legalidade ou falta de motivação do ato administrativo. Todas as razões de fato e de direito ensejadoras da autuação

foram sobejamente expostas no lançamento em debate, permitindo de forma inequívoca que a impugnante exercesse seu direito constitucionalmente assegurado à ampla defesa.

Quanto ao mérito, a decisão de piso e o relatório fiscal estão deveras detalhados. A fiscalização deixou esclarecido minuciosamente que houve interposição de pessoa jurídica, vale dizer, PJ que age em nome de outra, utilizando nome próprio. Dessa forma, temos que a situação vedada pela lei ocorre quando uma pessoa, real detentora de uma empresa ou grupo econômico, constitui outra(s) empresa(s) utilizando-se do nome de terceiros, com o intuito obter tratamento tributário mais benéfico pela sistemática do Simples Nacional.

Parece claro que o intuito da contribuinte foi evitar que o faturamento bruto anual da empresa principal ultrapassasse o limite estabelecido pelo artigo 3º, II, da LC nº 123/2006. Tal “planejamento” não é lícito e, foi constatado pela auditoria fiscal, que demonstra de forma detalhada os inúmeros aspectos fáticos que apontam para a estruturação ilegítima.

Ficando constatada a situação excludente, certo o lançamento tributário de todo o período pretérito sob a nova sistemática de apuração, sem prejuízo da aplicação de juros e multas.

Este conselho já se manifestou diversas vezes neste mesmo sentido. A exemplo do acórdão nº 1401-003.746, quando se concluiu que "(...) No caso concreto, restou claramente evidenciado a simulação e fraude para sempre manter uma empresa no SIMPLES com o objetivo de reduzir o pagamento de tributos (...)".

Assim como no presente caso, a fiscalização levou em consideração, entre as diversas constatações, o fato de as empresas estarem instaladas no mesmo local, de haver confusão patrimonial, bem como o acesso amplo dos sócios de uma empresa nas contas bancárias da outra. Ao final manteve a exclusão da empresa do Simples Nacional.

Neste mesmo espediente, o Acórdão nº 1302-001.810 constatou que existia um "entrelaçamento" familiar entre as empresas abrangidas pela fiscalização, bem como a existência de procurações que demonstraram a gestão unificada dos negócios. Ainda, que a sede de uma das empresas se resumia a uma sala localizada dentro das instalações da outra. Concluiu, também, por negar provimento ao recurso da contribuinte.

Chancelo, pois, que não se trata de uma matéria nova ou de densa controvérsia, eis que expressamente vedada pela Lei Complementar nº 123/2006. No caso concreto, depende de um exame aprofundado dos aspectos fáticos-probatórios das operações envolvidas, como no caso ora analisado, a fim de se constatar efetivamente que a constituição da empresa se deu por interpostas pessoas.

Rediga-se que os seguintes elementos probatórios são comumente levados em consideração para a caracterização desses casos: estabelecimento comum, gestão unificada, procuração com poderes de gestão, entrelaçamento familiar, confusão patrimonial, utilização da mesma marca e compartilhamento de funcionários, entre outros.

Portanto, os lançamentos foram efetuados não apenas respaldados nos documentos apresentados pelas empresas, mas como já foi dito, com base na conjugação de vários elementos, tais como consulta a dados em vários sistemas que contêm informações de lavra da própria empresa.

A meu juízo fora demonstrada a existência de empreendimento econômico único entre as empresas Fuhro Souto Consultoria Imobiliária Ltda - EPP e F. Souto Imóveis Ltda ME e prática de simulação de acordo com diversas praticas detalhadas, como por exemplo: os serviços prestados são compartilhados, ora executados por funcionários de uma empresa, ora pelos da outra; executados em sedes que em realidade são uma extensão da outra; as despesas são contabilizadas pela impugnante ora pela interposta, a exemplo das despesas de energia elétrica, as relações de emprego informadas em GFIP's encobriam e disfarçavam os vínculos empregatícios formados com a SOUTO CONSULTORIA, sendo esta a verdadeira empregadora, a única e verdadeira beneficiária do trabalho prestado pelos empregados em questão.....

Em tal senda, confirmo adequação e concordância integral com o lançamento fiscal também neste ponto.

Por fim, mas não menos importante, tem a alegação da qualificação da multa acolho o pleito do contribuinte, em sede de sustentação oral para limitar ao patamar de 100%.

No que concerne à alegação de ilegalidade da multa e suposta ofensa a princípios constitucionais, esta não será objeto de apreciação no âmbito administrativo. Isso porque não compete este colegiado a apreciação de questões constitucionais. Tal competência foi atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário. Vejamos Súmula CARF neste sentido:

Súmula CARF nº 2

Aprovada pelo Pleno em 2006

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 101-94876, de 25/02/2005 Acórdão nº 103-21568, de 18/03/2004
Acórdão nº 105-14586, de 11/08/2004 Acórdão nº 108-06035, de 14/03/2000
Acórdão nº 102-46146, de 15/10/2003 Acórdão nº 203-09298, de 05/11/2003
Acórdão nº 201-77691, de 16/06/2004 Acórdão nº 202-15674, de 06/07/2004
Acórdão nº 201-78180, de 27/01/2005 Acórdão nº 204-00115, de 17/05/2005

Apesar de seu enorme esforço na tentativa de afastar o crédito fiscal constituído, por tudo quanto o exposto ratifico a inteligência de conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade e na parte conhecida, rejeitar a preliminar de nulidade e dar parcial provimento para limitar a multa ao patamar de 100%.

É como voto.

- **CONCLUSÃO**

Diante do exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade e na parte conhecida, rejeitar a preliminar de nulidade e dar parcial provimento para limitar a multa ao patamar de 100%.

Assinado Digitalmente

Fernanda Melo Leal – Relator