



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 11474.000219/2007-33
Recurso nº 157.874 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.456 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente A NOTÍCIA S/A EMPRESA JORNALÍSTICA
Recorrida DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/04/2000 a 30/09/2006

**PREVIDENCIÁRIO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO
- INFRAÇÃO**

Consiste em descumprimento de obrigação acessória a empresa deixar de arrecadar mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço.

**CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO- AUDITORIA FISCAL -
COMPETÊNCIA**

É atribuída à fiscalização a prerrogativa de, seja qual for a forma de contratação, desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurados empregados, se constatar a ocorrência dos requisitos da relação de emprego

RELAÇÃO JURÍDICA APARENTE - DESCARACTERIZAÇÃO

Pelo Princípio da Verdade Material, se restar configurado que a relação jurídica formal apresentada não se coaduna com a relação fática verificada, subsistirá a última. De acordo com o art. 118, inciso I do Código Tributário Nacional, 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

AGRAVANTE - DOLO - MÁ-FÉ

Deve restar demonstrado de forma contundente que o que motivou o sujeito passivo a adotar determinada conduta foi o dolo e a má-fé, para que possa ser configurada a agravante sob tal fundamento.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, quanto às preliminares, em negar provimento ao recurso. Quanto ao mérito, em dar provimento parcial ao recurso, para retirar do cálculo da multa o agravamento decorrente de dolo e má-fé, nos termos do voto da relatora.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



ANA MARIA BANDEIRA – Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Cleusa Vieira de Souza (Convocada) e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente).



Relatório

Trata-se de infração ao disposto na Lei nº 8.212/1991, art. 30, inciso I, alínea 'a', na Lei nº 10.666/2003, art. 4º, *caput* e no Decreto nº 3.048/1999, art. 216, inciso I, alínea 'a', que consiste em a empresa deixar de arrecadar mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço.

Segundo o Relatório Fiscal (fls. 8/38) a autuação ocorreu em razão da autuada haver efetuado pagamentos, considerados extra-folha, a empregados, por meio de emissão de notas fiscais emitidas por empresa em que os mesmos não figuravam como sócios ou empregados ou participavam do quadro societário.

Os pagamentos foram separados por levantamentos, os quais são descritos abaixo:

Levantamento E01

Valores pagos à Loreni Terezinha Franck, empregada da notificada na função de jornalista, por intermédio de notas fiscais emitidas pela empresa Orlando J C Pereira & Cia Ltda, da qual a mesma não tinha participação societária e nem vínculo empregatício.

Levantamento E02

Idem ao levantamento E01, refere-se a pagamentos efetuados a Ednilson Leandro de Jesus, segurado empregado na função de jornalista, por meio de notas fiscais emitidas pela empresa LCF Comunicação Ltda, da qual o segurado não participava como sócio e não mantinha vínculo empregatício.

Levantamento E07

Pagamentos efetuados ao segurado empregado na condição de jornalista, Apolinário Ternes, por meio da emissão de nota fiscais da Empresa Jornalística Especial Ltda, da qual o dito segurado é sócio.

Levantamento E12

Pagamentos efetuados ao segurado empregado Jorge Antônio dias, registrado na função de coordenador de vendas avulsas, por meio da emissão de notas fiscais da empresa JAD Publicidade Ltda, o qual participa do quadro societário.

Levantamento E14

Pagamentos efetuados ao segurando empregado na função de jornalista, Cláudio Mathias Lotz por meio de notas fiscais de prestação de serviços de empresa pertencente ao mesmo.

Levantamento E17



3

Pagamentos efetuados ao segurado empregado Torquato Maia Vieira Junior, empregado da notificada, por meio da emissão de notas fiscais da empresa Nova Aliança Editora, da qual o dito segurado é sócio, por serviços de editoração de cadernos e tablôides.

Levantamento E20

Pagamentos efetuados ao segurado empregado Paulo Jorge Pereira Cassapo Dias Marques, registrado como repórter pleno, por meio de notas fiscais da empresa PJ Sport Realese S/C Ltda, da qual o mesmo figura como sócio,

Levantamento E24

Pagamentos efetuados ao segurado empregado Flávio José Vailati, registrado como Gerente Comercial, por meio da emissão de notas fiscais da empresa Vailati Editoração Gráfica Ltda, da qual o segurado é sócio.

Levantamento E25

Pagamentos efetuado ao segurado empregado Edson Roberto Fuhrmann, por meio da emissão de notas fiscais da empresa Alex Giovani Losch, fato relatado em ação trabalhista. Os pagamentos eram efetuados diretamente na conta corrente do segurado

Levantamentos E04, E05, E08, E09, E11, E13, E16, E18, E19, E21, E23, E26, E27, E28

Os levantamentos acima referem-se ao pagamento efetuado a segurados empregados da recorrente em diversas funções como repórter, jornalista, coordenador de vendas, gerente comercial e outros, via emissão de notas fiscais de serviços de pessoa jurídica fictícia.

A auditoria fiscal verificou que as empresas não existiam no endereço informado, que é o mesmo para todas, mudando-se apenas o número das salas.

Em diligência efetuada no local, constatou-se que tais empresas não eram conhecidas na vizinhança.

Em consulta aos sistemas da Secretaria da Receita Federal, a auditoria verificou que o telefone do cadastro das empresas era o mesmo e pertencia a um escritório de contabilidade, o qual emite contra a notificada, mensalmente, notas fiscais de prestação de serviços contábeis relativamente a todas as empresas consideradas fictícias.

Ao analisar a documentação da notificada, a auditoria fiscal deparou-se com um contrato firmado com o escritório de contabilidade em questão, cujo objeto seria de serviços de registro de empresas e manutenção da contabilidade das mesmas. Pela prestação de tais serviços, a notificada pagaria uma quantia para a manutenção dos serviços contábeis e fiscais de no máximo 40 (quarenta) empresas mais uma quantia fixa para a abertura de cada uma.

A auditoria fiscal informou que solicitou à empresa que apresentasse os contratos de serviços efetuados com as empresas consideradas fictícias, mas a notificada nada apresentou.

A auditoria fiscal verificou que as numerações das notas fiscais eram feitas de forma praticamente seqüencial.

Da análise de reclamações trabalhistas propostas por alguns desses empregados, verificou-se que estes afirmaram que para continuar a prestar serviços e receber salários deveriam emitir notas fiscais de acordo com um sistema denominado “terceirizado”. Para continuar recebendo, os empregados utilizavam notas fiscais de empresas próprias, de outros colegas na mesma situação ou de empresas de terceiros, onde no corpo das notas constava a discriminação de tratar-se de serviços prestados.

O reclamantes informavam que recebiam uma parte fixa e outra por meio de emissão de notas fiscais de empresas e que, em alguns casos, os mesmos foram obrigados a constituir pessoa física para receber a diferença, sendo que o bloco de notas ficava em poder da notificada.

Em alguns casos, os reclamantes informaram que eram empregados da notificada e foram, posteriormente, demitidos sem justa causa, porém continuaram prestando serviços com pagamento por meio de RPA – Recibo de Pagamento a Autônomos. Em seguida, foram obrigados a constituir empresa para continuar trabalhando para a notificada. Os reclamantes ainda declararam que os serviços de contador eram pagos pela notificada e que esta arcou com todas as despesas da abertura da pessoa jurídica.

Diante das constatações, a auditoria fiscal considerou que os valores pagos por meio de notas fiscais de serviços de diversas empresas eram remunerações pagas a segurados empregados não declaradas em GFIP e folhas de pagamento e sobre as quais a notificada não efetuou qualquer recolhimento.

A contribuição dos segurados foi calculada observando-se os valores já recebidos pelos mesmos na folha de pagamento, respeitando-se o limite máximo do salário de contribuição em cada competência e o enquadramento nas faixas salariais de acordo com a remuneração total.

No caso de pagamento a mais de um empregado por meio de uma mesma nota fiscal, quando não foi possível especificar o montante de cada um, a auditoria efetuou o cálculo arbitrando a contribuição dos segurados em 8% do valor.

Levantamentos E06, E10 e E22

Os levantamentos se diferenciam dos demais por tratar-se de serviços prestados por contribuintes individuais por meio da roupage de pessoa jurídica.

Relativamente ao levantamento E06, é informado que a empresa Edécio L Lopes Produções Jornalísticas Ltda, CNPJ 06.289.867/0001-95, teve como data de constituição 28/05/2004. No período de 01/2001 a 06/2004 o Sr. Edécio prestou serviços à notificada e foi pago mediante a apresentação de nota fiscal que continha apenas o seu CPF, pois o mesmo ainda não havia constituído a pessoa jurídica através da qual passou a efetuar a prestação de serviços.

Entretanto, ainda que tenha prestado serviço como pessoa física (contribuinte individual), a notificada efetuou os lançamentos na contabilidade como se fossem pagamentos a pessoas jurídicas.

Desse modo, a auditoria fiscal considerou que se tratava, verdadeiramente, de serviço prestado por contribuinte individual e efetuou o lançamento da contribuição devida

pela empresa, bem como a contribuição do contribuinte individual, cuja arrecadação e recolhimento passou à responsabilidade da tomadora de serviços a partir da edição da Lei nº 10.666/2003.

Igual situação se verificou quanto ao levantamento E10, onde estão lançadas as contribuições incidentes sobre a remuneração de contribuinte individual da Sra Sônia A. Brandalise, a qual emitiu contra a notificada notas fiscais de serviços prestados por pessoa física e por pessoa jurídica.

Foram considerados salário-de-contribuição para fins de cálculo da contribuição previdenciária devida, as notas fiscais emitidas na condição de pessoa física da citada prestadora de serviços.

Quanto ao levantamento E22, este se refere aos pagamentos efetuados à Sra. Lúcia Schneider por meio de notas fiscais emitidas pela empresa Stream Idiomas e Informática Ltda.

A auditoria fiscal verificou que a Sra Lúcia Schneider prestava serviços de assessoria pedagógica por meio e emissão de notas fiscais de serviço avulsas emitidas pela Prefeitura Municipal de Joinville. Os débitos decorrentes de tal prestação de serviços foram parte, objeto de parcelamento por parte da notificada e o restante lançado por meio do levantamento FP já descrito.

Entretanto, em algumas competências, a auditoria fiscal observou que os valores correspondentes às notas fiscais emitidas pela empresa Stream Idiomas e Informática Ltda, da qual a Sra. Lúcia Schneider não é sócia e nem empregada, foram depositados diretamente na conta corrente da mesma.

Tais valores foram considerados pela fiscalização como efetivamente pagos à Sra. Lúcia Schneider, em retribuição aos serviços prestados como contribuinte individual e dessa forma, efetuou o lançamento das contribuições devidas, inclusive as da segurada, a partir de 04/2003, conforme previsto pela Lei nº 10.666/2003.

De acordo com o Relatório Fiscal da Aplicação da Multa (fls. 39/40), a multa foi agravada pela ocorrência de reincidência específica e genérica, bem como pela ocorrência de dolo e má-fé.

A notificada apresentou defesa tempestiva (fls. 895/951) onde alega que houve decadência do direito de constituição de parte dos créditos correspondentes lançados na NFLD 37.059.263-8, razão pela qual resta prejudicado o presente auto de infração em relação às contribuições que se encontram prescritas.

No mérito, aduz que não há qualquer irregularidade nos pagamentos efetuados a pessoas jurídicas por serviços prestados.

Alega que não restaram comprovados os vínculos empregatícios e nem a prestação de serviços autônomos no procedimento.

Afirma que todas as empresas estão regularmente constituídas e em funcionamento, os pagamentos realizados foram regularmente registrados nas respectivas contabilidades e todos os tributos recolhidos.

Tece considerações a respeito da valorização social do trabalho e da livre iniciativa.

Argumenta que é da Justiça do Trabalho a competência para outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho.

Quanto aos empregados que, concomitantemente, integravam quadro societários ou eram empregadas de outra empresa, entende que não existe qualquer impedimento legal para tanto.

Afirma que algumas das empresas em questão vendiam para a notificada o serviço de elaboração de colunas jornalísticas publicadas no periódico "A Notícia", o que se caracteriza pela ausência de subordinação.

Alega que era apenas um de muitos clientes de algumas das empresas e que o trabalho prestado pelas empresas não era uma extensão do trabalho realizado pelo sócio da mesma na função de empregado da notificada.

Em alguns casos, afirma que as empresas prestavam serviços de intermediação de venda de exemplares do jornal junto a bancas de revistas ou intermediação de venda de espaços publicitários.

Considera que não há qualquer irregularidade em que algumas empresas tenham como sede o endereço residencial do sócio ou terem seus dados constitutivos e contabilidade elaborados pela JNR Contabilidade Ltda.

No que tange aos pagamentos efetuados a empregados por meio de empresas em que tais empregados não tinham participação societária ou vínculo de emprego, alega que os pagamentos foram efetuados em razão do auxílio prestado pelo empregado a serviço prestado pela pessoa jurídica.

Argumenta que várias das reclamações trabalhistas apontadas pela fiscalização tiveram deslinde favorável à notificada e nos casos em que houve pagamento de acordo, afirma que se tratava de antecipação de indenização devida à empresa prestadora pelos valores das vendas realizadas.

Informa que da análise dos contratos sociais das empresas prestadoras, verifica-se a inexistência de exclusividade dos serviços para com a notificada.

Entende que há duplicidade de penalização em razão da mesma infração.

Irresigna-se pelo agravamento de multa aplicado face à reincidência verificada e afirma que não havia sido autuada em face das empresas em questão, as quais foram livremente constituídas por seus sócios.

De igual forma, entende que não lhe pode ser atribuída qualquer conduta dolosa ou de má-fé.

Em nome de sua boa-fé, informa que realizou, voluntariamente, os recolhimentos de alguns lançamentos de débito, merecendo, portanto, que o valor da multa seja reduzido ao mínimo.

Finaliza com a solicitação de prorrogação de prazo, uma vez que o prazo de defesa correu em período em que se encontravam fechados todos os órgãos judiciários e prefeituras municipais.

Pelo Acórdão nº 07-10.448 (fls. 2048/2058 – Vol VIII), a 6ª Turma da DRJ – Florianópolis (SC) julgou o lançamento procedente.

Contra tal decisão, a notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 2064/2121 – Vol VIII), onde efetua repetição das alegações de defesa.

O recurso foi apresentado pela empresa RBS – Zero Hora Editora Jornalística S/A que incorporou a notificada de acordo com Assembléia Geral Extraordinária de 30/01/2007, cujos atos foram arquivados na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina em 24/05/2007.

O recurso teve seguimento por força do Mandado de Segurança nº 2007.72.01.04948-5/SC, sem a exigência do depósito recursal.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira – Relatora

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Inicialmente, cumpre tratar da preliminar de decadência apresentada pela recorrente.

De fato, com a edição da Súmula Vinculante nº 8, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, prevalecendo para o cálculo do prazo decadencial as disposições do Código Tributário Nacional.

Entretanto, para a infração cometida, a ocorrência de ausência de desconto de um único segurado dentro do prazo passível de autuação é suficiente para a manutenção da multa, cujo cálculo não está relacionado ao número de ocorrências, mas corresponde a um valor fixo.

Assim, afasto a preliminar apresentada.

Quanto ao mérito, conforme informou a própria recorrente, as contribuições correspondentes aos fatos geradores, cujas contribuições não foram descontadas dos segurados, foram objeto da notificação nº 37.059.263-8.

Como tal notificação também me foi distribuída para análise, permito-me transcrever as argumentações de mérito realizadas.

No que concerne aos fatos descritos e considerados como uma simulação efetuada pela empresa, a notificada aduz que não há qualquer irregularidade nos procedimentos que adotou e que todos os elementos apresentados pela auditoria fiscal não seriam suficientes para amparar o lançamento.

Considera, também, que a auditoria fiscal não teria competência para desqualificar o pagamento feito à pessoa jurídica e realizar o lançamento da contribuição na condição de segurado empregado ou contribuinte individual. Entende que tal competência seria da Justiça do Trabalho.

É preciso ressaltar que a auditoria fiscal não desconsiderou a personalidade jurídica das prestadoras de serviço, apenas utilizou a prerrogativa legal prevista no § 2º do art. 229 do Decreto nº 3.048/1999 que dispõe o seguinte:

§ 2º Se 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

A auditoria fiscal verificou que, travestidos de pessoas jurídicas, prestadores de serviços pessoas físicas prestavam serviços à recorrente em atividades como se empregados fossem.

A recorrente alega que somente o Poder Judiciário poderia desconsiderar a personalidade jurídica das prestadoras de serviços.

Como já argüido, a auditoria fiscal não desconsiderou a personalidade jurídica das prestadoras de serviços, mas agiu de acordo com o art. 118, inciso I, do Código Tributário Nacional, segundo o qual 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.

Ao meu ver, pode-se concluir pela análise da situação apresentada, que a conduta adotada pela recorrente revela-se verdadeira simulação.

Escudada no 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, ou seja, a auditoria fiscal, na presença de simulação não se obriga a permanecer inerte, pois tais negócios são inoponíveis ao fisco no exercício da atividade plenamente vinculada do lançamento.

Nesse diapasão, pode-se citar o entendimento de Heleno Tórres em sua obra *Direito Tributário e Direito Privado – Autonomia Privada, Simulação, Elusão Tributária* – Ed. Revista dos Tribunais – 2003 – pág. 371:

“Como é sabido, a Administração Tributária não tem nenhum interesse direto na desconstituição dos atos simulados, salvo para superar-lhes a forma, visando a alcançar a substância negocial, nas hipóteses de simulação absoluta. Para a Administração Tributária, como bem recorda Alberto Xavier, é despidendo que tais atos sejam considerados válidos ou nulos, eficazes ou ineficazes nas relações privadas entre os simuladores, nas relações entre terceiros ou nas relações entre terceiros com interesses conflitantes. Eles são simplesmente inoponíveis à Administração, cabendo a esta o direito de superação, pelo regime de desconsideração do ato negocial, da personalidade jurídica ou da forma apresentada, quando em presença do respectivo “motivo” para o ato administrativo. ~~o~~ ato simulado”

A recorrente alega a legalidade das pessoas jurídicas e da contratação da prestação de serviços.

Para alcançar o fato gerador ocorrido, não é necessário que o fisco demonstre que o negócio simulado seja ilegal. Ao contrário, a natureza da simulação pressupõe atos jurídicos lícitos, uma vez que o que a caracteriza é a desconformidade entre a negócio formal e o efetivamente praticado. Portanto, o fato da constituição das empresas, bem como da contratação das mesmas ter ocorrido de acordo com os ditames legais, não significa que a auditoria fiscal se veja impedida de efetuar o lançamento diante da constatação da existência do fato gerador, verificada ante a abstração do negócio legal aparente.

Não obstante o extenso arrazoado da recorrente no sentido de convencer sobre a inexistência de vínculo de emprego com os titulares das empresas contratadas, que a fiscalização considerou como segurados empregados, a mesma não logrou sucesso;

Segundo conhecida alegação do jurista Mario de La Cueva, o contrato de trabalho suplanta meras formalidades, constituindo-se em contrato realidade. Assim, caracterizada a existência dos requisitos da relação de emprego (subordinação, não-eventualidade, pessoalidade e onerosidade) restam nulos os atos praticados com o objetivo de desvirtuá-lo, nos termos do art. 9º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT;

Da análise das informações contidas nos autos, verifica-se a existência de vários fatos que levam à convicção de que a relação estabelecida de fato entre a recorrente e os titulares das empresas prestadoras de serviços é de emprego, com a existência inequívoca dos pressupostos da mesma, como por exemplo, o fato dos serviços prestados fazerem parte da estrutura organizacional da empresa, serem vinculados à sua atividade fim e subordinados a sua política administrativa/produktiva/econômica.

O fato de a maior parte dos favorecidos pelos valores contidos nas notas fiscais de serviços serem também empregados da recorrente, a qual procura demonstra a improcedência do lançamento com a alegação de que as atividades desenvolvidas na condição de segurados empregados seriam distintas daquelas exercidas como prestador de serviços pessoa jurídica.

Além disso, alguns dos favorecidos receberam o pagamento por meio de notas fiscais de empresas, das quais não faziam parte do quadro societários e nem eram empregados.

A recorrente chegou a firmar contrato com a empresa JNR Contabilidade Ltda para serviços de registro de empresas e manutenção da contabilidade das mesmas, mediante pagamento de uma quantia para a manutenção dos serviços contábeis e fiscais de no máximo 40 (quarenta) empresas mais uma quantia fixa para a abertura de cada uma.

Tais empresas eram fictícias, conforme constatou a auditoria fiscal, uma vez que não possuíam qualquer estrutura de estabelecimento empresarial, a prestação de serviços era feita

com exclusividade haja vista a emissão praticamente seqüencial de notas fiscais verificada no Relatório de Fatos Geradores (fls. 381/573) cujos blocos, conforme alegaram alguns dos trabalhadores, ficavam sob a guarda da recorrente.

Verifica-se às folhas 833/856, cópias de notas fiscais emitidas pelas empresas consideradas fictícias, juntadas por amostragem pela auditoria fiscal, onde se verifica que todas foram preenchidas com a mesma letra, corroborando a afirmação de que os blocos de notas ficavam sob a guarda da recorrente.

A conduta da recorrente chamou a atenção do Ministério Público Federal que encaminhou correspondência à então Delegacia da Receita Previdenciária solicitando a realização de ação fiscal haja vista possível sonegação de contribuições previdenciárias (fl. 749).

A recorrente apresentou em sede de defesa, alguns dos contratos firmados com as empresas ditas fictícias, onde se verifica que o objeto dos mesmos seria a intermediação de venda de assinaturas.

Não obstante as peculiaridades de tais empresas, já abordadas, a auditoria fiscal ainda verificou situações que reforçariam a convicção de que tais empresas teriam sido criadas com o objetivo de efetuar pagamentos por fora, tais como:

A empresa Condor Editora de Texto Ltda é reembolsada por diversas despesas cujo histórico é sucursal Blumenau, como xerox, copos descartáveis, correio, água, cujas notas são emitidas em nome do jornal "A Notícia". Também foram verificados reembolsos de exames de saúde de funcionária do jornal.

A empresa MRGS Assinaturas Ltda é reembolsada por despesas efetuadas pelo Sr. Marcelo Veloso, como alimentação, produtos de limpeza e exames demissionais de funcionário da recorrente. O citado senhor é mencionado em uma das nota fiscais como gerente comercial da sucursal de Joaçaba/SC.

A empresa Dotto Assinaturas Ltda, apesar de faturar contra a recorrente de forma seqüencial deste a nota fiscal nº 01, encontrava-se, perante a então Secretaria da Receita Federal na condição de Inapta, Omissa Não Localizada.

Quanto à empresa Gênese Assinaturas Ltda, as sócias, ex-empregadas do jornal A Notícia interpuseram ação trabalhista contra a recorrente, a qual resultou em acordo, após o qual as reclamantes foram registradas pela recorrente.

Muitos dos ditos colaboradores impetraram ações perante a Justiça do Trabalho onde alegaram que para continuar a prestar serviços e receber salários deveriam emitir notas fiscais de acordo com um sistema denominado "terceirizado". Assim, para continuar recebendo, os empregados utilizavam notas fiscais de empresas próprias, de outros colegas na mesma situação ou de empresas de terceiros.

A recorrente alega que em algumas reclamatórias trabalhistas, a Justiça não teria reconhecido o vínculo empregatício entre a mesma e os reclamantes. No entanto, em outras reconheceu e, não se pode perder de vista que no caso do lançamento, a auditoria fiscal teve a oportunidade de analisar a conduta da empresa como um todo e não apenas com relação a um caso e ainda com base nas provas que o reclamante conseguiu produzir.

Portanto, a alegação acima não pode ser considerada para que se conclua que não houve qualquer irregularidade na forma de pagamento por meio de pessoa jurídica efetuada pela recorrente.

Assevere-se que o pagamento efetuado por meio de pessoa jurídica não ocorreu frente a um fato isolado, mas com relação a diversos segurados.

No entanto, no caso em que a Justiça do Trabalho entendeu inexistente o vínculo de emprego, entendendo que não cabe a esta instância administrativa manter o lançamento, independentemente da convicção a respeito da conduta da empresa.

Assim sendo, devem ser excluídos do lançamento os levantamentos E25 que refere-se aos pagamentos efetuados a Edson R. Fuhrmann por meio da empresa Alex Govani Losch e E19 até a competência 01/2003 que refere-se aos pagamentos efetuados aos sócios Osnildo Voltolini e Eduardo A. M. Salazar por meio de notas fiscais emitidas pela empresa Omei Assinaturas Ltda.

No caso dos contribuinte individuais, cujos pagamento ocorreram por intermédio da emissão de notas fiscais de pessoas jurídicas, com as quais não tinham qualquer relação, também demonstra que a recorrente é contumaz na conduta de mascarar pagamentos a trabalhadores sob a roupagem de pessoa jurídica.

A contratação de trabalhadores, que se constituíram como pessoa jurídica foi objeto de análise do jurista Maurício Godinho Delgado (Curso de Direito do Trabalho – 2º Edição – LTR Editora Ltda – Abril de 2003), que traz a seguinte lição:

“Obviamente que a realidade concreta pode evidenciar a utilização simulatória da roupagem da pessoa jurídica para encobrir prestação efetiva de serviços por uma específica pessoa física, celebrando-se uma relação jurídica sem a indeterminação de caráter individual que tende a caracterizar a atuação de qualquer pessoa jurídica.”

Diante do exposto, entendendo que está demonstrado que nos casos em tela, a recorrente vem contratando prestadores de serviços que executam suas atividades como empregados por meio de pessoas jurídicas. Portanto, agiu bem a auditoria fiscal em efetuar o lançamento.

*Nesse sentido, voto por **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para reconhecer que ocorreu a decadência para o levantamento FP até a competência 11/2001, inclusive, e, para os demais levantamentos até a competência 11/2000, inclusive. Também deverão ser retirados do lançamento o levantamento E25 em sua totalidade e o levantamento E19 até a competência 01/2003, inclusive, pelos fundamentos apresentados.*

Prevalendo o lançamento, prevalece a infração e, conseqüentemente, o auto de infração.

Quanto à alegada duplicidade de autuações, não confiro razão à recorrente. Em razão da autuada ter efetuado pagamentos a segurados por meio de notas fiscais de serviços de pessoas jurídicas, a mesma sofreu autuações pelo descumprimento de obrigações acessórias com fundamentos distintos, bem como foi notificada pela ausência de recolhimento das contribuições correspondentes.

Cumprе ressaltar que o lançamento das contribuições, corresponde à obrigação principal, não se confunde com o cumprimento de obrigações acessórias. Portanto, não há que se falar em duplicidade de autuações.

No que tange a inconformismo da notificada pelo o agravamento da multa por reincidência específica e genérica, bem como por dolo e má-fé, melhor sorte não assiste à recorrente.

O argumento de que não havia sido autuada em face das empresas em questão, as quais foram livremente instituídas por seus sócios não se sustenta, como já argüido, o pagamento de empregados e contribuintes individuais por meio da roupagem de pessoa jurídica foi considerado uma verdadeira simulação e como tal, tais pagamentos foram considerados como pagamentos por fora.

Se a recorrente deixou de arrecadar as contribuições dos segurados, cometeu infração e se já havia sido autuada anteriormente, sob qualquer fundamento, verifica-se a reincidência genérica, pelo mesmo fundamento, a reincidência específica. No caso, verificou-se a ocorrência das duas situações, devendo prevalecer o agravamento da multa em razão das reincidências.

No entanto, quanto ao agravamento pelo dolo e má-fé, entendo que não restou configurado.

Não se pode olvidar que a conduta da recorrente foi submetida à apreciação do Poder Judiciário em diversas reclamationes trabalhistas e que, embora a Justiça do Trabalho tenha reconhecido a existência do vínculo empregatício e pagamentos por fora em algumas das ações propostas, ou outras, não o fez, considerando regular o procedimento da recorrente face ao reclamante em questão.

Por essa razão, penso que não há elementos suficientes para se garantir que o que motivou a recorrente ao procedimento adotado tenha sido dolo ou má-fé.

Assim, entendo que não cabe o agravamento fundamentado em dolo e má-fé.

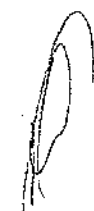
Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para reconhecer que deve ser retirado do cálculo da multa o agravamento decorrente de dolo e má-fé.

É como voto.

Sala das Sessões, em 26 de janeiro de 2010


ANA MARIA BANDEIRA - Relatora





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

Processo nº: 11474.000219/2007-33

Recurso nº: 157.874

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-00.456

Brasília, 25 de fevereiro de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

Apenas com Ciência

Com Recurso Especial

Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ----/----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional