



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.727157/2015-77
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.032 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de agosto de 2021
Recorrente JPAR - DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA.

Cabível a imputação de solidariedade às pessoas, físicas ou jurídicas, com interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Igualmente, e sem prejuízo da primeira imputação, correta a inclusão, como responsável tributário, à pessoa física que, agindo na condição de mandatário, preposto, diretor, gerente ou representante de pessoa jurídica de direito privado pratique condutas que caracterizem infração à lei ou excesso de poderes, como sonegação fiscal e fraude.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Demonstrado o exercício de fato de poderes de administração pelas pessoas físicas apontadas como responsáveis, bem como o seu interesse jurídico comum na situação que gerou o fato gerador, estão presentes os requisitos para a responsabilização pelo crédito tributário lançado.

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP). INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

É vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de inconstitucionalidade. O controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro do seu âmbito revisional da decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em parâmetro com a legislação vigente, não havendo permissão para declarar ilegalidade de Lei, cabendo exclusivamente ao Poder Judiciário o controle de constitucionalidade e de legalidade das leis.

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

MULTA QUALIFICADA. MANUTENÇÃO.

Os percentuais das multas de ofício são estabelecidos em lei. A prática dolosa e reiterada tendente a reduzir expressivamente o montante do imposto devido para evitar ou diferir o seu pagamento, bem como para a obtenção de

restituições indevidas, enseja a incidência da multa qualificada. A norma constitucional que proíbe o confisco não se aplica à multa, pois é direcionada aos tributos e não às sanções.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Debora Fofano dos Santos, Savio Salomao de Almeida Nobrega (suplente convocado(a)), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra decisão da DRJ, que julgou a impugnação procedente em parte.

Reproduzo o relatório da decisão de primeira, por bem sintetizar os fatos:

Trata-se de auto de infração, AI DEBCAD 51.081.628-2, no valor original (sem juros e multa) de R\$ 2.811.733,38 e total de R\$ 8.180.728,18, relativo a contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre a remuneração de contribuintes individuais, apuradas para o período de 01/2010 a 12/2012, e a contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, apuradas para o período de 08/2010 a 06/2012.

O Relatório Fiscal, de fls. 17/138, explicita o que vem abaixo:

1.8- Foram emitidos termos de sujeição passiva em face da responsabilidade solidária com relação ao Auto de Infração AI DEBCAD Número: 51.081.628-2, prevista no inciso IX do art. 30 da Lei 8.212/91 e alterações e no inciso II do art. 124 da Lei nº 5.172/66 - Código Tributário Nacional, existente entre as empresas componentes do grupo econômico identificado e a atuada, conforme citado no subitem "6.3" deste Relatório, que pertencem ao mesmo grupo econômico.

2- Dos fatos geradores das contribuições lançadas no Auto-de-Infração - AI - DEBCAD Nº 51.081.628-2 decorrentes da obrigação principal:

2.1- Descrição dos fatos geradores:

2.1.1- Diferença de alíquota correspondente ao custeio dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, no período de 08/2010, 11/2010, 01/2012, 02/2012, 05/2012 e 06/2012, incidente sobre folha de pagamento de segurados empregados, em virtude de utilização errada pela empresa do Fator Acidentário de Prevenção - FAP indicado na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social - GFIP;

2.1.2- Valores pagos a sócios administradores que prestaram serviços a título de consultoria, como pessoa jurídica, e desconsiderados como tal por esta fiscalização, no período de 01/2010 a 12/2012, constatando, em observância à legislação previdenciária, serem segurados contribuintes individuais que auferiram remuneração na verdade como retirada pró-labore (indireta).

2.2- Apuração e fundamentação legal dos fatos geradores das contribuições lançadas:

2.2.1- Diferença de contribuição de Risco de Acidente de Trabalho - RAT (contribuições apuradas no levantamento DA - Diferença Acidente Trabalho)

ESTABELECIMENTO	/MES/	FAP UTILIZADO/	FAP CORRETO/DIF DE FAP	
01.152.671/0001-30	08/10	0,5000	1,4928	0,9928
01.152.671/0001-30	01/12	0,9500	1,1594	0,2094
01.152.671/0001-30	02/12	0,9500	1,1594	0,2094
01.152.671/0003-00	11/10	1,0000	1,4928	0,4928
01.152.671/0003-00	01/12	0,9500	1,1594	0,2094
01.152.671/0003-00	02/12	0,9500	1,1594	0,2094
01.152.671/0003-00	05/12	0,9500	1,1594	0,2094
01.152.671/0003-00	06/12	0,9500	1,1594	0,2094
01.152.671/0004-83	01/12	0,9500	1,1594	0,2094
01.152.671/0004-83	02/12	0,9500	1,1594	0,2094
01.152.671/0005-64	01/12	0,9500	1,1594	0,2094
01.152.671/0005-64	02/12	0,9500	1,1594	0,2094
01.152.671/0006-45	01/12	0,9500	1,1594	0,2094
01.152.671/0006-45	02/12	0,9500	1,1594	0,2094
01.152.671/0008-07	01/12	0,9500	1,1594	0,2094
01.152.671/0008-07	02/12	0,9500	1,1594	0,2094

2.2.2- Pagamentos a título de serviços de consultoria a segurados como pessoa jurídica: (contribuições apuradas no levantamento RA - Remuneração Administradores)

2.2.2.1- A atuada contratou serviços de consultoria por intermédio de outra pessoa jurídica: Egave Empresa Gestora de Administração e Vendas Ltda -CNPJ: 04.832.433/0001-64, desconsiderados como tal por esta fiscalização, no período de 01/2010 a 12/2012, constatando, em observância à legislação previdenciária, serem segurados contribuintes individuais que auferiram remuneração na verdade como retirada pró-labore (indireta), apurados em exame da contabilidade, registrada nas Contas Contábeis de Despesas Operacionais: 5.1.1.5.05.008 - Consultoria de Gestão Executiva e 5.1.1.5.05.010 - Consultoria de Gestão em Vendas, (...)

2.2.2.2- O presente lançamento fiscal constitui-se em uma extensão do procedimento fiscal nº 091.1.01.00-2011-00274-0 realizado em outra empresa do mesmo grupo econômico do sujeito passivo: Jorlan SA Veículos Automotores Importação e Comércio - CNPJ:01.542.240/0001-80, sendo constatado na referida ação fiscal que a natureza de despesas com consultoria junto a pessoa jurídica: Egave Empresa Gestora de Administração e Vendas Ltda contabilizadas pelas empresas componentes do grupo econômico, inclusive a atuada, era utilizada para intermediar pagamentos efetuados a segurados empregados e contribuintes individuais que lhes prestavam serviços, conforme detalhado e comprovado no Termo de Verificação Fiscal integrante do Auto

de Infração de Contribuições Previdenciárias - Processo: 10166.728908/2011-11 lavrado.

2.2.2.4- Resumidamente, os segurados eram admitidos como sócios da Egave com a finalidade de trabalhar para o sujeito passivo e outras empresas do grupo econômico que integra. Deste modo, os rendimentos destas pessoas eram pagos na forma de lucros distribuídos pela Egave e o contribuinte se beneficiava com a redução indevida de encargos tributários e trabalhistas.

2.2.2.5- Assim, o objetivo do crédito previdenciário constituído por lançamento de ofício são contribuições previdenciárias patronais, não declarados em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informação à Previdência Social - GFIP e incidentes sobre remunerações pagas a segurados contribuintes individuais (administradores) que prestaram serviços ao sujeito passivo por meio de empresa interposta.

2.2.2.6- Os administradores do sujeito passivo (JPAR - DISTRIBUIDORA DE VEICULO LTDA) no período fiscalizado: Salvino Pires Sobrinho - CPF: 004.285.821-68, Orlando Carlos da Silva Junior - CPF: 130.022.011-20, Antônio Carlos Machado e Silva - CPF: 122.496.451-91 e Luís Fernando Machado e Silva - CPF: 281.051.921-87, constaram como sócios da empresa: Egave Empresa Gestora de Administração e Vendas Ltda, conforme contrato social e alterações, não recebendo diretamente remuneração a título de retirada pró-labore pela primeira.

2.2.2.7- Da análise das várias alterações contratuais da Egave Empresa Gestora de Administração e Vendas Ltda, pode-se chegar a algumas conclusões:

2.2.2.7.1- Os diretores: Orlando Carlos da Silva Junior, Antônio Carlos Machado e Silva e Luís Fernando Machado e Silva, mantiveram suas quotas desde a criação da Egave Empresa Gestora de Administração e Vendas Ltda;

2.2.2.7.2- São frequentes as transferências de uma quota de R\$ 1,00 de titularidade de Leonardo Carlos Prudente para sócios que ingressam na sociedade. Do mesmo modo, esta quota unitária é devolvida para o sócio administrador quando estes sócios saem da sociedade;

2.2.2.7.3- Assim, as quotas de Leonardo Carlos Prudente funcionam como um verdadeiro "bolsão" de quotas da empresa para facilitar o ingresso ou saída de outros sócios sem necessidade de alteração do capital social total da Egave. Ou seja, a "contratação" de um novo sócio é realizada mediante transferência de uma quota da Egave no valor de R\$ 1,00 de titularidade de Leonardo Carlos Prudente para o novo sócio/empregado. Já a "rescisão" é realizada no sentido inverso.

2.2.2.8- Quanto a relação da Egave e os vice-presidentes da JPAR - DISTRIBUIDORA DE VEICULO LTDA, são necessários tecer algumas considerações:

2.2.2.8.1- Orlando Carlos da Silva Junior, Antônio Carlos Machado e Silva e Luís Fernando Machado e Silva administram as empresas do grupo econômico no qual está inserido a autuada: JPAR - DISTRIBUIDORA DE VEICULO LTDA, que contratam os serviços da Egave;

2.2.2.8.2- A Egave prestou serviços exclusivamente para as empresas do grupo econômico.

2.2.2.8.3- A Egave esclareceu no procedimento fiscal nº 091.1.01.00-201100274-0, mencionado no subitem "2.2.2.2" deste Relatório Fiscal, que distribui lucros a seus sócios de acordo com os serviços (prestados) por cada um e que a distribuição não é proporcional à participação de cada sócio na empresa.

2.2.2.8.4- De acordo com o mencionado no Termo de Verificação Fiscal integrante do Auto de Infração de Contribuições Previdenciárias - Processo: 10166.728908/2011-11, relativo ao procedimento fiscal nº 091.1.01.00-201100274-0, citado anteriormente, os diretores: Orlando Carlos da Silva Junior, Antônio Carlos Machado e Silva e Luís Fernando Machado e Silva, no exercício das funções de administradores das empresas do grupo econômico, pagaram em 2008 aproximadamente R\$ 38.000.000,00 a Egave,

sendo que aproximadamente R\$ 7.600.000,00 retornaram para eles. O esquema arquitetado teve, dentre outros objetivos, transferir recursos de pessoas jurídicas que os três administram para suas contas bancárias de pessoa física sem a correta incidência de Contribuições Previdenciárias e Imposto de Renda de Pessoa Física - IRPF, já que os rendimentos foram creditados na forma de lucros distribuídos pela Egave.

2.2.2.9- Diante do exposto, não restam dúvidas que a administração de fato da Egave coube aos diretores vice-presidentes da JPAR - DISTRIBUIDORA DE VEICULO LTDA: Orlando Carlos da Silva Junior, Antônio Carlos Machado e Silva e Luís Fernando Machado e Silva, visto que, a Egave era utilizada, para simular a contratação de consultoria por empresas do grupo econômico, enquanto, efetivamente, ocorria retiradas pró-labore dos vice-presidentes e contratação de empregados para ocupar cargos de gestão nas empresas. O negócio jurídico simulado visava reduzir indevidamente os encargos tributários e trabalhistas.

2.2.2.10- Relativamente ao contrato de prestação de serviços firmado entre a JPAR - DISTRIBUIDORA DE VEICULO LTDA (contratante) e Egave Empresa Gestora de Administração e Vendas Ltda (contratada), destacamos a seguir, alguns pontos considerados relevantes pela Fiscalização:

2.2.2.10.1- A cláusula primeira define o objeto:

"1.1 A Contratada se obriga a executar os seguintes serviços para Contratante: Gestão de toda e qualquer atividade relacionada às seguintes áreas: Recursos Humanos, Financeira, Administrativa, Gerenciamento de Força de Vendas e Outras Sociedades.

1.2- Fica entendido entre as Partes que a Contratada se obriga a cumprir estritamente, as solicitações da Contratante na realização dos serviços.

1.3- A Contratada se compromete a entregar à Contratante todos e quaisquer relatórios solicitados, objetivando o progresso da implementação dos Serviços. Referidos relatórios deverão estar aparelhados com toda a documentação considerada como relevante pela Contratada.

1.4- [...]"

2.2.2.10.1.1- Causa estranheza a generalidade do contrato que prevê serviços de gestão de toda e qualquer atividade relacionada a áreas diversas. Em nenhum outro ponto do contrato, o objeto é detalhado.

2.2.2.10.2- A cláusula terceira trata do vínculo empregatício:

"3.1- Fica estipulado que, por força deste Contrato, não se estabelece nenhum vínculo empregatício de responsabilidade da Contratante para com a Contratada ou para com relação ao pessoal que a Contratada empregar, direta ou indiretamente, para a execução dos Serviços, correndo por conta exclusiva da Contratada, única responsável como empregadora, todas as despesas com esse pessoal, inclusive os encargos decorrentes da legislação vigente, seja, trabalhista, previdenciária, securitária ou qualquer outra.

2.2.2.10.2.1- Esta cláusula evidencia a preocupação da empresa em evitar que seja caracterizado o vínculo empregatício entre os prestadores de serviço e a contratante. É importante lembrar que contrato particular não tem o condão de se sobrepor aos elementos fáticos caracterizados de uma relação de emprego.

2.2.2.10.3- A cláusula quarta trata da remuneração:

"4.1- A Contratante, em contraprestação pelos serviços, pagará à Contratada valor equivalente a 1% (um por cento) sobre o valor do lucro líquido mensal da contratante, garantindo-lhe uma importância fixa mensal de R\$ 7.000,00 (sete mil reais)."

2.2.2.10.3.1- A JPAR - DISTRIBUIDORA DE VEICULO LTDA, deste modo, compromete-se a transferir um por cento do seu faturamento para a Egave, e apesar destes valores, não há nenhuma cláusula no contrato que defina metas e objetivos que devam ser atingidos e que vincule essa significativa transferência a seu cumprimento.

2.2.2.11- Como resultado do procedimento fiscal nº 091.1.01.00-2011-00274-0 mencionado no subitem "2.2.2.2" deste Relatório e da presente ação fiscal, concluímos que a contratação de serviços de consultoria era mera simulação jurídica. Para tanto, a administração do grupo econômico do qual a JPAR - DISTRIBUIDORA DE VEICULO LTDA é parte integrante, criou a Egave, elaborou contratos de prestação de serviços, emitiu notas fiscais exclusivamente para empresas do grupo e transferiu recursos financeiros das contas das empresas contratantes para a Egave.

2.2.2.12- Conforme já mencionado no subitem "2.2.2.2" deste Relatório, todo este planejamento tributário ficou comprovado e detalhado no Termo de Verificação Fiscal integrante do Auto de Infração de Contribuições Previdenciárias - Processo: 10166.728908/2011-11 lavrado em decorrência do procedimento fiscal nº 091.1.01.00-2011-00274-0, realizado em outra empresa do mesmo grupo econômico do sujeito passivo: Jorlan SA Veículos Automotores Importação e Comércio - CNPJ: 01.542.240/0001-80, constituindo-se o presente procedimento em uma extensão do primeiro.

2.2.2.13- Todo este aparato tinha, basicamente, dois objetivos: aumentar as retiradas pró-labore dos diretores vice-presidentes e pagar a remuneração de empregados que exerciam funções de gerência mediante interposição fraudulenta da Egave para ocultar a ocorrência de fatos geradores de obrigações tributárias e trabalhistas.

2.2.2.14- Considerando que a Egave prestou serviços exclusivamente para as empresas do grupo econômico e que os diretores: Orlando Carlos da Silva Junior, Antônio Carlos Machado e Silva e Luís Fernando Machado e Silva, são seus administradores, chega-se a desarrazoada constatação que eles contrataram a si próprios para prestar consultoria em gestão em empresas que estavam sob sua gestão, direção e administração.

2.2.2.15- Dito isto, fica claro que as vultosas quantias que recebiam por intermédio da Egave, sob a forma de distribuição de lucros, eram efetivamente um complemento da remuneração percebida pelos serviços prestados como dirigentes das empresas contratantes. Importa lembrar que o contrato celebrado com a Egave define, como remuneração, um valor fixo acrescido de um percentual sobre o faturamento; ou seja, não é correto qualificar estas verbas como distribuição de lucros da empresa contratante a seus sócios administradores, uma vez que havia prévia definição contratual de repasse para a Egave independentemente de as contratantes auferirem lucros, bastava que a empresa gerasse receita.

2.2.2.16- De todo o exposto, conclui-se que os valores recebidos pelos três diretores vice-presidentes (Orlando Carlos da Silva Junior, Antônio Carlos Machado e Silva e Luís Fernando Machado e Silva) e pelo administrador comercial: Salvino Pires Sobrinho, da JPAR - DISTRIBUIDORA DE VEICULO LTDA, por meio de empresa interposta, a título de distribuição de lucros da Egave, são qualificados como remuneração paga/creditada a contribuintes individuais na JPAR. Sendo assim, há incidência de contribuições previdenciárias.

O lançamento foi efetuado por meio de arbitramento, com base no disposto no art. 33, §3º da Lei nº 8.212, de 1991. Foi considerado como base de cálculo das contribuições lançadas o valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela EGAVE, no período de 01/2010 a 12/2012, discriminadas no Anexo I do Relatório Fiscal, na proporção de 1/4 do total para cada administrador.

Para as contribuições apuradas no levantamento DA, foi aplicada a multa de 75%, prevista no art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991. Já para as contribuições apuradas no levantamento RA foi aplicada a multa de 150%, prevista no art. 44, I, §1º, da Lei nº 9.430, de 1996, nos termos do mesmo art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991.

O Relatório Fiscal explicita, em relação à aplicação da multa qualificada, o seguinte:

5.2.3- Como minuciosamente descrito neste relatório, no subitem: "2.2.2", o contribuinte remunerou segurados contribuintes individuais que lhe prestaram serviços por meio da Egave. A tentativa do sujeito passivo de simular que não reflete a realidade

dos fatos para se eximir do pagamento de tributos, através de utilização de empresa interposta, caracteriza a fraude.

Foram arroladas, como responsáveis solidárias pelo crédito apurado, as empresas integrantes do grupo econômico, à vista no disposto no art. 30, IX, da Lei nº 8.212, de 1991, a seguir discriminadas:

- Jorlan S/A Veículos Automotores Importação e Comércio, CNPJ 01.542.240/0001-80;
- Orlando Carlos Participações Societárias Ltda, CNPJ 00.635.698/0001-11;
- OCS Investimentos S/A, CNPJ 00.791.919/0001-40;
- Jorlan Participações Societárias Ltda, CNPJ 36.760.635/0001-34;
- Target Veículos Ltda, CNPJ 38.035.010/0001-35;
- Parsec Corretora de Seguros Ltda, CNPJ 02.758.654/0001-04;
- Orsa Agenciadora de Serviços e Seguros Ltda, CNPJ 02.769.826/0001-45;
- Jorlan Administradora de Consórcio Ltda, CNPJ 37.137.767/0001-77;
- BR France Veículos Ltda, CNPJ 11.953.116/0001-61;
- OCT Veículos Ltda, CNPJ 00.549.675/0001-94

Sobre o grupo econômico, o Relatório Fiscal informa ainda:

6.3.1- A constatação do grupo econômico ficou comprovada com base no Termo de Verificação Fiscal integrante do Auto de Infração de Contribuições Previdenciárias - Processo: 10166.728908/2011-11, (Item 19), decorrente do procedimento fiscal nº 091.1.01.00-2011-00274-0 realizado na empresa do mesmo grupo econômico do sujeito passivo: Jorlan SA Veículos Automotores Importação e Comércio - CNPJ: 01.542.240/0001-80, cuja cópia juntamos a este processo administrativo-fiscal, ...

6.11- Informamos que, face à responsabilidade solidária prevista no art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91, e nos termos dos artigos 121, 124, I e 135, III, da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional) a fim de subsidiar a produção do pertinente Auto de Infração, lavrou-se Termo de Sujeição Passiva Solidária, cujas cópias juntamos ao presente processo, fazendo parte integrante do mesmo, correspondente a cada uma das empresas componentes do grupo econômico mencionadas no item "6.3" deste Relatório. Os sujeitos passivos solidários foram devidamente cientificados das exigências tributárias lavradas contra o contribuinte, constituídas na presente Autuação, através dos referidos Termos de Sujeição Passiva Solidária.

Da ciência da autuação e da impugnação

A ciência da autuação foi dada por via postal, conforme Avisos de Recebimento (AR), fls. 675/695, em 01/10/2015, para Jorlan S/A Veículos Automotores Importação e Comércio, Orlando Carlos Participações Societárias Ltda, OCS Investimentos S/A, Jorlan Participações Societárias Ltda, Target Veículos, Parsec Corretora de Seguros Ltda, Orsa Agenciadora de Serviços e Seguros Ltda, Jorlan Administradora de Consórcios Ltda, BR France Veículos Ltda, OCT Veículos Ltda; e em 13/10/2015 para Egave Empresa Gestora de Administração e Vendas S/C Ltda.

Em 29/10/2015, foi apresentada a impugnação de fls. 698/946, em nome de JPAR - Distribuidora de Veículos Ltda e das outras empresas do grupo econômico: OCT Veículos Ltda; Orlando Carlos Participações Societárias Ltda; OCS Investimentos S/A; Jorlan Veículos Automotores Importação e Comércio; PARSEC Corretora de Seguros Ltda; ORSA Agenciadora de Serviços e Seguros Ltda; BR France Serviços Ltda; Jorlan Participações Societárias Ltda; Jorlan Administradora de Consórcio Ltda e Target Veículos Ltda, nos termos abaixo relatados, em síntese.

Inicialmente, o grupo impugnante afirma a tempestividade da impugnação interposta e descreve os termos da autuação.

Da diferença de contribuição RAT

Sobre a diferença de contribuição de risco de acidente de trabalho (RAT), afirma ter utilizado o percentual correto, de acordo com a legislação que cita.

Alega a ilegalidade e inconstitucionalidade do FAP, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, conforme doutrina e jurisprudência que cita.

Alega ainda que as alíquotas da contribuição ao SAT devem ser fixadas com base na atividade preponderante de cada estabelecimento da empresa e não em função do grupo econômico, conforme entendimento do STJ, que cita.

Conclui que, não tendo sido indicado o porquê da diferença da alíquota multiplicadora e não tendo sido comprovada a divergência entre a alíquota multiplicadora e a função da empresa, a autuação não pode prosperar.

Dos pagamentos dos serviços de consultoria

O contribuinte afirma não ter havido omissão de lançamento mensal em títulos próprios das empresas impugnantes quanto a fatos geradores de contribuição social, no período analisado, uma vez que não houve pagamento de remuneração de segurados, a ensejar a incidência da contribuição previdenciária.

Aduz assim que não merece subsistir a multa aplicada por descumprimento de obrigação acessória, visto que sequer prosperaram os créditos decorrentes de obrigação principal.

Afirma que os valores pagos aos sócios da empresa interposta não são pagamento de pró-labore ou de remuneração, a ensejar a incidência de contribuição previdenciária, porque correspondem a distribuição de lucros entre os sócios.

Diz que, no caso, ocorreu a contratação lícita de pessoa jurídica especializada para fornecimento de força de trabalho em áreas específicas, visando a maior competitividade no mercado, e que essa competitividade obriga as empresas a "focarem seus esforços cada vez mais em negócios-chave, deixando sob a condução de outras empresas especializadas o desempenho de outras atividades que outrora se desenvolviam sob a contratação direta de empregados."

Afirma que o contrato estabelecido entre as empresas contratante e contratada, prestadora de serviços, é regulado pelo Direito Civil, e que os sócios desta última atuam com autonomia na execução de suas tarefas.

Aduz que, ao contrário do que deu a entender a autoridade fiscal, os sócios da contratada são pessoas plenamente capazes de direitos e obrigações, não tendo sido manipulados pela JPAR e pelas demais empresas do grupo econômico para ludibriar o fisco.

Destaca ainda não ter havido indicação de vício no negócio jurídico celebrado com as impugnantes.

Reitera a licitude da forma de contratação, a qual independe da natureza da atividade transferida e entende que a mesma só pode ser considerada irregular se presentes os pressupostos da relação empregatícia, o que não restou caracterizado nos autos.

Afirma juntar provas de que os serviços foram prestados efetivamente pela pessoa jurídica, com estabelecimento de planejamento, metas, prazos e resultados.

Citando decisão judicial de 1986 e doutrina, afirma a licitude das atividades das empresas prestadoras de serviço e dos contratos de terceirização, ainda que se estes sejam relativos à atividade-fim.

Aponta os pressupostos de regularidade na utilização de serviços especializados de outra pessoa jurídica, como ocorreu na contratação da EGAVE, pelo que não há que se falar em simulação.

Afirma que, com a crise do setor automotivo em 2008, a empresa optou pela terceirização dos serviços contratados com a EGAVE, tendo com isso obtido resultado próspero, apesar do lucro ter sido menor do que o esperado.

Diz ter "restado entabulado pelo referido contrato que, em contraprestação pelos serviços de consultoria, assessoria e gestão prestados pela empresa interposta, por meio de seus sócios disponíveis à época (...), a Target Veículos Ltda (sic) pagaria o valor fixo de R\$ 2.000,00 (...), acrescido de honorários equivalentes a 0,4% (...) do valor do faturamento mensal da contratante."

Destaca a regularidade da constituição da pessoa jurídica interposta, inclusive no que se refere à flexibilidade das cotas de Leonardo Carlos Prudente, aos valores das cotas de cada sócio ou à diversidade de participação de cada um, que não ofendem o disposto na legislação civil.

Aduz que, conforme já esclarecido pela empresa interposta, o valor dos lucros recebidos pelos seus sócios era definido em assembleias anuais por eles realizadas, confirmado por atas registradas, apresentadas pelo sócio Leonardo Carlos Prudente, mediante a concordância da maioria, sendo os respectivos pagamentos realizados na forma de antecipação mensal.

Afirma que, "de acordo com os depoimentos", os sócios da EGAVE não tinham direito a pagamentos de férias e décimo terceiro salário, sendo seu descanso programado em escalas, de acordo com a conveniência de cada um.

Afirma ainda que o desligamento dos sócios da empresa contratante e a constituição da empresa contratada foram efetuados por livre e espontânea vontade, também em benefício próprio, e não apenas da empresa contratante, como faz crer a autuação.

Alega não haver pendências relativas à rescisão dos sócios da empresa interposta, em relação às empresas impugnantes com as quais mantinham vínculo anterior.

Em relação ao sócio Leonardo Carlos Prudente, afirma que, embora este tenha declarado ser o responsável pela EGAVE, nunca foi funcionário de nenhuma das empresas impugnantes, sendo responsável pelo controle dos contratos, dos valores a receber e pela distribuição das atividades aos demais sócios, conforme autorizado pelos atos constitutivos da sociedade.

Afirma ainda não haver irregularidade ou vedação legal à prestação de serviços, pela EGAVE, exclusivamente às empresas impugnantes.

Ressalta que, ao contrário do entendimento fiscal, os sócios da EGAVE atuavam como consultores da JPAR e não como seus gerentes, apesar de terem sido equivocadamente identificados como gerentes ou diretores de algumas empresas impugnantes.

Alega que a JPAR não mantinha controle das pessoas designadas pela EGAVE para a prestação de serviços, não podendo informar a quantidade de horas de consultoria prestadas por cada um.

Diz que a demanda pelos serviços prestados variava de acordo com as necessidades das ora impugnantes e que o acompanhamento das metas se dava através de reuniões periódicas, as quais não eram registradas documentalmente.

Ressalta que essa informalidade não retira a validade do contrato de prestação de serviços firmado nem pode levar à descaracterização do vínculo de natureza civil pactuado.

Diz que a falta de discriminação dos serviços prestados também não afasta a legitimidade do contrato estabelecido.

Entende que se a prestação de serviços se dava de forma regular e satisfatória, não há razão para se exigir esclarecimentos acerca dela, ainda que tal providência estivesse prevista em contrato.

Considera que os serviços prestados e seus pagamentos estão comprovados nas notas fiscais emitidas e nos registros contábeis das contratantes e da contratada, especialmente nas contas "Consultoria em Gestão Executiva", "Consultoria em Gestão em Vendas" e "Consultoria em Administração".

Destaca que "as despesas auferidas junto à EGAVE foram inferiores às contratadas, equivalendo, o que demonstra que as mesmas estão dentro do que fora contratado."

Diz que a prova trazida aos autos evidencia que os sócios da empresa interposta, embora trabalhassem de forma pessoal, não mantinham relação de subordinação para com as outras empresas impugnantes nem atuavam como seus empregados, muito embora alguns deles, antes da constituição da nova pessoa jurídica, tenham sido seus funcionários.

Conclui restar descaracterizada a relação empregatícia apontada pela fiscalização entre os sócios da empresa interposta e a JPAR e demais empresas do grupo econômico, pelo que a autuação deve ser julgada improcedente.

Da multa aplicada

Argui que, diante da regularidade do contrato de prestação de serviços firmado entre a EGAVE e as empresas contratantes e a ausência de remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais, não há que se falar em simulação de situação diversa da realidade nem em ocorrência de fraude, não sendo cabível, portanto, a aplicação da multa de ofício, qualificada ou não.

Discorre, em seguida, acerca do caráter confiscatório da multa, citando doutrina e decisões judiciais e requerendo sua redução ao percentual de vinte por cento, caso seja mantida.

Requer, também, a retroatividade da multa mais benigna, conforme entendimento majoritário do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e previsão do art. 106, II, "c" do CTN e do art. 32-A da Lei nº 8.212 de 1991, caso esta seja menos onerosa.

Da ausência de responsabilidade dos sócios

Neste ponto, rechaça a responsabilização dos dirigentes da empresa, apontados no Relatório de Vínculos, e afirma não ter sido demonstrada, pela autoridade fiscal, a prática de atos com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos.

Conclui não restar deflagrada a responsabilidade pessoal dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa, na forma do art. 135 do CTN.

Conclusão

As impugnantes requerem, ao final, dada a inexistência do fato gerador das contribuições lançadas, o julgamento de improcedência da presente autuação e daquelas relativas às obrigações acessórias, com a redução da multa aplicada ou, alternativamente, o afastamento da responsabilidade pessoal dos sócios.

Requerem ainda a juntada posterior de documentos, pelo princípio da verdade material.

Juntam documentos, incluindo contrato de prestação de serviços, notas fiscais e GFIP.

Do aditamento da impugnação

Em 03/11/2015, foi apresentado o aditamento à impugnação do grupo econômico, de fls. 1495/1513, segundo o qual os diretores da empresa EGAVE, Orlando Carlos da Silva Junior, Antonio Carlos Machado e Silva e Luis Fernando Machado e Silva se retiraram da sociedade em 29/04/2011, conforme consta da 20a. alteração do contrato social.

Por essa razão, o grupo requer seja decotado do lançamento o valor relativo aos pagamentos efetuados pela JPAR à EGAVE, a partir de 04/2011.

Reitera os argumentos antes apresentados.

Da impugnação da empresa EGAVE

Em 29/10/2015, foi apresentada a impugnação da empresa EGAVE - EMPRESA GESTORA DE ADMINISTRAÇÃO E VENDAS S/C LTDA, de fls. 1514/1545, com os mesmos argumentos da impugnação já relatada acima.

Da diligência

Em 08/04/2016, os autos foram baixados em diligência, nos termos do Despacho nº 16, fls. 1549/1551, para que a autoridade fiscal se pronunciasse acerca do levantamento RA - Remuneração de Administradores, no período posterior às saídas dos sócios da EGAVE, conforme 20a. alteração de seu contrato social.

Em 13/06/2016, foi emitida a Informação Fiscal de fls. 1555/1558, na qual a autoridade lançadora afirma que:

i) a base de cálculo das contribuições lançadas é o valor bruto das notas fiscais de prestação de serviços emitidas pela EGAVE, no período apurado, discriminadas no Anexo I;

ii) com a saída dos diretores Orlando Carlos da Silva Jr, Antônio Carlos Machado e Silva e Luis Fernando Machado e Silva, os valores constantes das notas fiscais objeto de levantamento se referem exclusivamente ao administrador comercial Salvino Pires Sobrinho, da JPAR -DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA;

iii) as contribuições lançadas se referem apenas à parte patronal e não à parte dos segurados, a qual se sujeita ao limite máximo do salário de contribuição, pelo que não devem ser alteradas, em razão da retirada dos sócios.

Da referida Informação Fiscal foi dada ciência a JPAR em 20/06/2016 (AR, fls. 1557). Aos responsáveis solidários foi dada ciência em 15/06/2016, 16/06/2016 e 17/06/2016 (doc. fls. 1559/1578).

Em 15/07/2016, foi apresentada nova impugnação conjunta pela autuada e pelas demais empresas do grupo econômico, às fls. 1583/1587 e 1590/1600, nos termos abaixo relatados, em síntese.

Após argüir a tempestividade da nova peça de defesa, afirma ser, a conclusão fiscal, desprovida de respaldo fático e jurídico.

Destaca que, nos termos do item 2.1.2 do Relatório Fiscal, o fato gerador das contribuições lançadas foi a remuneração dos sócios administradores da EGAVE, visto que foi desconsiderada a prestação de serviços pela empresa.

Afirma que os referidos sócios da EGAVE foram considerados contribuintes individuais, de forma que as contribuições previdenciárias só poderiam incidir sobre os valores por eles recebidos a título de pró-labore.

Aduz que, com a retirada da sociedade, no período anterior à fiscalização, "não pode haver incidência de contribuição previdenciária, posto que não ostentam mais a característica de segurados contribuintes individuais", o que altera o lançamento.

Impugnam assim a Informação Fiscal, por ser contrária às informações do Relatório Fiscal e à lei de regência.

Argui então impor-se a exclusão dos pagamentos feitos pela JPAR a EGAVE, partir de 04/2011, da base de cálculo da autuação, pela ausência de fato gerador da contribuição lançada.

É o relatório.

A decisão de primeira instância restou ementada nos termos seguintes:

CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO EMPREGADO. SIMULAÇÃO. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE.

No tocante à relação previdenciária, os fatos devem prevalecer sobre a aparência que, formal ou documental, possam oferecer, ficando a empresa autuada, na condição de efetiva responsável pelo trabalho dos segurados que lhe prestaram serviços através de empresas interpostas, obrigada ao recolhimento das contribuições devidas.

ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO APRECIÇÃO.

Não cabe apreciação, pela instância administrativa, de alegações de ilegalidade e ou inconstitucionalidade de leis e atos normativos em vigor, a qual incumbe ao Poder Judiciário.

A contribuinte e demais responsáveis solidários foram regularmente intimados e apresentaram recurso voluntário em peça única (fls. 1680/1714), as seguintes empresas: **JPAR – DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA, OCT VEÍCULOS LTDA, ORLANDO CARLOS PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS LTDA, OCS INVESTIMENTOS S/A, JORLAN VEÍCULOS AUTOMOTORES IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO, PARSEC CORRETORA DE SEGUROS LTDA, ORSA AGENCIADORA DE SERVIÇOS E SEGUROS LTDA, BR FRANCE VEÍCULOS LTDA, JORLAN PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS LTDA, JORLAN ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO LTDA, TARGET VEÍCULOS LTDA** alegando, em síntese, que:

No lançamento fiscal questionado foram consideradas como fatos geradores das contribuições previdenciárias, supostas remunerações que teriam sido pagas a segurados empregados e contribuintes individuais das empresas recorrentes, por meio da Egave Empresa Gestora de Administração e Vendas S/C LTDA., as quais, segundo entendimento da fiscalização, corresponderiam a retiradas de pró-labore dos vice presidentes e pagamento de empregados ocupantes de cargos de gestão.

Entretanto, os valores pagos aos sócios da suposta empresa interposta ao contrário do sugerido no auto de infração, não significam pagamento de *pró-labore* ou de remuneração de modo a ensejar a incidência de contribuição previdenciária, porquanto correspondem a distribuição de lucros entre sócios.

Tem-se como regular a utilização do serviço especializado, especialmente aquele desenvolvido pela Egave Empresa Gestora de Administração e Vendas S/C LTDA, não havendo que se falar em qualquer tipo de simulação ou fraude.

No que diz respeito às atividades exercidas por Leonardo Carlos Prudente como sócio administrador da empresa prestadora de serviços, em que pese ter declarado explicitamente ser o responsável pela Egave Empresa Gestora de Administração e Vendas S/C LTDA., colhe-se de suas declarações que jamais fora funcionário da empresa recorrente e que sua responsabilidade envolvia o controle dos contratos, dos valores a receber e da distribuição das atividades aos demais sócios para execução dos trabalhos, assim como autorizado pelos atos constitutivos da sociedade.

Da mesma forma, nenhuma irregularidade se verifica no fato de a Egave Empresa Gestora de Administração e Vendas S/C LTDA. haver prestado serviços exclusivamente para as recorrentes, pois, quanto ao tema, inexistente qualquer vedação legal.

O que releva considerar é que, a despeito desta situação meramente circunstancial, os sócios da empresa prestadora de serviços eram, de fato, livres para prestarem consultoria a quem desejassem.

Os sócios da Egave Empresa Gestora de Administração e Vendas S/C LTDA., inclusive, tinham total autonomia de trabalho, não se sujeitando ao cumprimento de horários definidos desde que as metas estipuladas pelo cliente fossem estabelecidas.

O próprio Ministério Público do Trabalho, que tem a missão constitucional de agir contra qualquer ilegalidade nas relações trabalhistas reconhece que os contratos de prestação de serviços existentes entre a empresa Egave e as Recorrentes não possui qualquer ilegalidade laboral, não configura burla a qualquer direito trabalhista.

De outra banda, merece ser afastada, ao menos reduzida, a multa de ofício aplicada à empresa.

Como demonstrado acima, não houve remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais que tenham prestado serviços à JPAR e a empresas do grupo por meio da EGAVE, e sim contratação lícita de outra pessoa jurídica para a prestação de serviços de consultoria, mediante o pagamento de contraprestação fixada em contrato.

Diante da regularidade do contrato de natureza civil firmado entre as recorrentes e EGAVE, não há que se falar em qualquer tentativa do sujeito passivo de simular situação diversa da realidade dos fatos e tampouco em utilização de empresa interposta, não restando caracterizada a ocorrência de fraude capaz de autorizar a aplicação da multa de ofício no percentual qualificado de 150% (cento e cinquenta por cento) do tributo a pagar.

O Fator Acidentário de Prevenção, responsável pela majoração da contribuição ao Seguro de Acidente de Trabalho, é inconstitucional e ilegal.

O auto de infração não pode prosperar, pois não retrata a realidade dos fatos, além de não conter informações suficientes, restando incompleto e inconsistente, o que acarreta a sua nulidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra, Relator

Admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

Preliminarmente

Nulidade do Auto de Infração

Argumenta a recorrente que o Auto de Infração não contém informações suficientes, restando incompleto e inconsistente, o que acarretaria a sua nulidade. Todavia, tal alegação é genérica e evasiva, na medida em que não há menção expressa à mácula que supostamente culminaria na nulidade. A simples alegação de que o Auto de Infração é incompleto, sem apontamento do vício que o tornaria nulo, não pode ser acolhida.

Em uma análise do Relatório Fiscal e demais relatórios e documentos que compõem o Auto de Infração, não identifiquei qualquer vício que pudesse ensejar a sua nulidade. Ao contrário, a motivação do lançamento foi pormenorizadamente exposta, tendo a autoridade fiscal cumprido rigorosamente com os preceitos estabelecidos no art. 142 do Código Tributário Nacional.

Assim sendo, resta afastada a alegação de nulidade do Auto de Infração.

No Mérito

O ponto nodal do presente processo administrativo fiscal consiste em se analisar a relação estabelecida entre as recorrentes e a empresa Engave. Se uma relação jurídica pautada na legalidade ou se uma ação deliberada para esconder os fatos geradores de contribuições previdenciárias e, com isso, não recolher os tributos devidos.

É necessário ressaltar que a liberdade negocial tem limites na ordem jurídica vigente. A festejada civilista Maria Helena Diniz, nos ensina que:

É preciso não olvidar que a liberdade de contratar não é absoluta, pois está limitada pela supremacia da ordem pública, que veda convenções que lhe sejam contrárias e aos bons costumes, de forma que a vontade dos contraentes está subordinada ao interesse coletivo. [...] O princípio da autonomia da vontade sofre, portanto, restrições, trazidas pelo dirigismo contratual, que é a intervenção estatal na economia do negócio jurídico contratual.”

Nos parece evidente que toda relação contratual que ultrapasse o planejamento tributário lícito e tenha no seu nascedouro uma operação simulada visando o não pagamento de tributos deve ser rechaçada pela autoridade fiscal, utilizando-se do permissivo legal inserto no art. 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, abaixo transcrito:

(...)

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

Traçadas as balizas, cumpre-nos verificar se, no caso, concreto ocorreu a simulação apontada pela autoridade fiscal para dissimular a ocorrência do fato gerador. Eis as razões apontadas pelo Auditor-Fiscal autuante:

Os diretores: Orlando Carlos da Silva Junior, Antônio Carlos Machado e Silva e Luís Fernando Machado e Silva, no exercício das funções de administradores das empresas do grupo econômico, pagaram em 2008 aproximadamente R\$ 38.000.000,00 a Egave, sendo que aproximadamente R\$ 7.600.000,00 retornaram para eles. O esquema arquitetado teve, dentre outros objetivos, transferir recursos de pessoas jurídicas que os três administram para suas contas bancárias de pessoa física sem a correta incidência de Contribuições Previdenciárias e Imposto de Renda sobre a Pessoa Física - IRPF, já que os rendimentos foram creditados na forma de lucros distribuídos pela Egave.

Conforme já mencionado no subitem “2.2.2.2” deste Relatório, todo este planejamento tributário ficou comprovado e detalhado no Termo de Verificação Fiscal integrante do Auto de Infração de Contribuições Previdenciárias - Processo: 10166.728908/2011-11 lavrado em decorrência do procedimento fiscal nº 091.1.01.00-2011- 00274-0, realizado em outra empresa do mesmo grupo econômico do sujeito passivo: Jorlan SA Veículos Automotores Importação e Comércio - CNPJ: 01.542.240/0001-80, constituindo-se o presente procedimento em uma extensão do primeiro.

Todo este aparato tinha, basicamente, dois objetivos: aumentar as retiradas pró labore dos diretores vice-presidentes e pagar a remuneração de empregados que exerciam funções de gerência mediante interposição fraudulenta da Egave para ocultar a ocorrência de fatos geradores de obrigações tributárias e trabalhistas.

Considerando que a Egave prestou serviços exclusivamente para as empresas do grupo econômico e que os diretores: Orlando Carlos da Silva Junior, Antônio Carlos Machado e Silva e Luís Fernando Machado e Silva, são seus administradores, chega-se a

desarrazoada constatação que eles contrataram a si próprios para prestar consultoria em gestão em empresas que estavam sob sua gestão, direção e administração.

Depreende-se da narrativa supra que os diretores das empresas recorrentes pagaram a vultosa quantia de R\$ 38.000.000,00 para a Engave e, posteriormente receberam dessa mesma empresa a quantia de R\$ 7.600.000,00 a título distribuição de lucros. Deve ser destacado, também, que a empresa Engave foi constituída para prestar serviços com exclusividade para o grupo econômico das empresas recorrentes, já que não se verificou a prestação de serviços para empresas diversas do grupo.

Assim, tenho que é acertada a conclusão da autoridade fiscal de que os sócios das empresas recorrentes, em última análise, prestavam serviços para eles mesmos, restando evidenciado pela prova produzida que a Engave recebia pagamentos das empresas recorrentes e, os sócios comuns, recebiam vultosas quantias como distribuição de lucros, que é isenta de tributação.

O conceito jurídico de simulação pode ser compreendido pelo ensinamento de Clóvis Beviláqua:

"quando o ato existe apenas aparentemente, sob a forma, em que o agente faz entrar nas relações da vida. É um ato fictício, que encobre e disfarça uma declaração real da vontade, ou que simula a existência de uma declaração que se não fez. É uma declaração enganosa da vontade, visando a produzir efeito diverso do ostensivamente indicado"

Nestes termos, entendo que a relação estabelecida entre a empresa Engave e as recorrentes foi uma simulação com o objetivo de esconder a ocorrência do fato gerador, tendo agido corretamente a autoridade fiscal ao considerar os pagamentos realizados como retirada de pró-labore (pagamentos a contribuintes individuais) e pagamentos segurados empregados.

Assim sendo, a decisão recorrida não merece retoque, devendo ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Da Diferença de Contribuição ao GILRAT

A diferença da alíquota GILRAT decorreu da utilização incorreta por parte do sujeito passivo do FAP. Argumentam os recorrentes que a majoração é inconstitucional e ilegal. Sobre o tema, destaque-se desde já que, nos termos da Súmula CARF nº 2, este Colegiado não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei.

De fato, este Egrégio Conselho não pode adentrar no controle de constitucionalidade das leis, somente outorgada esta competência ao Poder Judiciário, devendo o CARF se ater a observar o princípio da presunção da constitucionalidade das leis, exercendo, dentro da devolutividade que lhe competir frente a decisão de primeira instância com a dialética do recurso interposto, o controle de legalidade do lançamento para observar se o ato se conformou ao disposto na legislação que estava em vigência por ocasião da ocorrência dos fatos.

Não devendo, pois, abordar temáticas de constitucionalidades, salvo em situações excepcionais quando já houver pronunciamento definitivo do Poder Judiciário sobre dado assunto, ocasião em que apenas dará aplicação a norma jurídica constituída em linguagem competente pela autoridade judicial, ou se eventualmente houvesse dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei n.º 10.522, de 2002, ou súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43

da Lei Complementar n.º 73, de 1993, ou pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar n.º 73, de 1993.

Não se verifica, entretanto, nenhuma dessas hipóteses nos presentes autos.

Outrossim, o art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, com redação dada pela Lei 11.941, de 2009, enuncia que, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Neste mesmo sentido é, pois, a redação do art 62 do Anexo II do Regimento Interno deste Conselho.

Dessa forma, com relação aos vícios de ilegalidade e inconstitucionalidade suscitados, veja-se que para se acatar a tese recursal seria necessário afastar a aplicação de lei, o que é defeso pelos supracitados art. 26-A do Decreto n.º 70.235/72 e art. 62 do Regimento Interno deste Conselho - RICARF.

Registre-se, pela sua importância que, o art. 10 da Lei 10.666/2003, abaixo transcrito, delegou ao regulamento a competência para reduzir ou aumentar a alíquota GILRAT; e qualquer conclusão sobre a incompetência para tanto implicaria afastar o comando da lei, incumbência esta, como já demonstrado linhas acima, exclusiva do órgão do Judiciário.

Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Sobre o caráter sancionatório do fator, por eventual ofensa ao art. 3º do CTN, a conclusão é exatamente a mesma: seria necessário afastar a aplicação da lei e também do regulamento, em franca inobservância ao art. 26-A do Decreto n.º 70.235/72 e ao art. 62 do Regimento Interno deste Conselho - RICARF.

Em síntese, e a despeito do bem fundamentado recurso, o CARF não tem competência para decidir questões atinentes à inconstitucionalidade e/ou ilegalidade das normas, de tal maneira que a decisão *a quo* não deve ser reformada, negando-se provimento ao recurso.

Multa de Ofício

Reconhecida a simulação para dissimular a ocorrência do fato gerador, a multa qualificada, em percentual de 150%, deve ser mantida. O inciso II do artigo 44, da Lei nº 9.430/96, determina que nos casos de lançamentos de ofício, será aplicada multa, calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição, em percentual de cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71 72 e 73 da Lei 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Deste modo, diante da constatação do evidente intuito de fraude, mantém-se a multa qualificada, em percentual de 150%, nos termos do inciso II do artigo 44, da Lei nº 9.430/96.

Ao qualificar a multa de ofício, de acordo com o § 1º do artigo antes transcrito, a autoridade fiscal fez constar no Termo de Verificação Fiscal que os fatos verificados no curso da fiscalização, especificamente em relação aos pagamentos simulados à Engave para as quais foi aplicada a multa de 150%, demonstram práticas que, em tese, configuram crime contra a ordem tributária nos termos dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

Assim, não há como afastar a aplicação da multa de ofício de 150%, tendo em vista o evidente intuito de burlar o Fisco, materializado nas simulações de pagamentos decorrentes da fictícia relação jurídica existente entre as empresas recorrentes e a Engave.

Destarte, deve ser mantida a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra