



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

Processo n° 15586.720393/2014-19
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-005.517 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de maio de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente YMPACTUS COMERCIAL S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2013

CONCOMITÂNCIA ENTRE PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. SÚMULA CARF Nº 1

Implica na renúncia às instâncias administrativas, a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em não conhecer do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(assinado digitalmente)

Francisco Ricardo Gouveia Coutinho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cleberson Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Francisco Ricardo Gouveia Coutinho, Rayd Santana Ferreira, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Fernanda Melo Leal (suplente convocada), Matheus Soares Leite e Miriam Denise Xavier. Ausente justificadamente a conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa.

Relatório

Cuida-se os autos de crédito tributário de contribuições previdenciárias, empresa e segurados, apurados a partir de levantamentos de remunerações de divulgadores (RD), não declaradas em GFIP, AI - DEBCAD n.ºs 51.048.111-6 e 51.048.112-4 (fls. 2/16).

Do relatório fiscal (fls. 24/25), extrai-se a natureza dos créditos lançados nos respectivos DEBCAD acima descrito:

6. Dos Créditos Lançados – Autos de Infração de Obrigações Principais

6.1. AI Debcad 51.048.111-6 , que compreende :

6.1.1. As Contribuições Patronais previstas no art.22 , Inciso III , da Lei 8212, de 24/07/1991 . Estas contribuições compreendem as contribuições patronais incidentes sobre :

- **As remunerações dos Contribuintes Individuais Autônomos Divulgadores extraídos da DIRF** que foram lançadas através do Levantamento **RD – Remuneração Divulgadores** e estão demonstradas nos relatórios **DD – Discriminativo do Débito e RL – Relatório de Lançamentos** , constantes do presente AI .

6.2. AI Debcad 51.048.112-4 , que compreende :

6.2.1. As contribuições devidas , não descontadas pela empresa , incidentes sobre as remunerações pagas aos Segurados Contribuintes individuais . A obrigatoriedade de descontar a contribuição dos Segurados Contribuintes Individuais está prevista no art. 4 , da Lei 10.666/2003 . As contribuições de Segurados constituem o levantamento **SD – Contrib Segurados Divulgadores** , referente a contribuições de Segurados e são contribuições devidas , não descontadas destes Segurados Contribuintes Individuais , **não se constituindo , desta forma , Apropriação Indébita Previdenciária** . As contribuições dos Segurados Contribuintes Individuais Autônomos incidentes sobre suas respectivas remunerações compreende unicamente o levantamento **SD** . Para o cálculo da contribuição devida foi aplicada a alíquota de 11% , incidente sobre as referidas remunerações , respeitado o limite máximo de contribuições previdenciárias e estão demonstrados nos anexos denominados **DIVULGADORES DIRF 012013 , DIVULGADORES DIRF 022013 , DIVULGADORES DIRF 032013 , DIVULGADORES DIRF 042013 , DIVULGADORES DIRF 052013 E DIVULGADORES DIRF 062013** .

Inconformada com o lançamento em referência, apresentou impugnação, cujos fundamentos estão assim resumidos no relatório da decisão de piso:

- *Atendeu todas as intimações da fiscalização;*
- *As atividades empresarias encontram-se paralisadas;*
- *Itens 11 a 29 desta impugnação não se referem a este lançamento;*

DO DIREITO.

DA INEXISTÊNCIA DE CONFISSÃO:

- *Não há confissão de dívida em razão do recolhimento de outros lançamentos ou parcelamentos, consoante os argumentos dos itens 30 a 48;*

DO EQUÍVOCO DO FISCO E DA INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO POR PARTE DA YMPACTUS DE RECOLHER OU RETER VERBAS PREVIDENCIÁRIAS:

- Os Divulgadores do contribuinte são equivalentes a comerciantes ambulantes, não há qualquer vínculo trabalhista, somente há uma relação comercial pura;
- Os ambulantes devem se inscrever como contribuintes individuais e recolher a contribuição de 11% sobre a remuneração;
- Os divulgadores estão enquadrados como empreendedores individuais MEI da Lei Complementar nº 123/2006, como também, como comerciantes ambulantes, portanto, assumem os riscos da atividade comercial;
- Desta forma, são indevidas as contribuições previdenciárias devidas pela empresa e dos segurados, segundos os argumentos nos itens 49 a 59;

DA BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE E DA IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE MULTA

- Por ter agido de boa-fé não cabe a aplicação da multa, conforme argumentos nos itens 60 a 63;

DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA DE 150% (CENTO E CINQUENTA POR CENTO) EXCESSO DE PODER E DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA EM VALOR SUPERIOR A 20% (VINTE POR CENTO) DO SUPOSTAMENTE DEVIDO – OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE:

- Requer a exclusão da multa ou diminuição do percentual para o patamar de 20%, por se tratar de verdadeiro confisco, conforme argumentos nos itens 64 a 105;

DA IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA SANÇÃO TRIBUTÁRIA AOS SÓCIOS:

- Não há como responsabilizar os sócios, pois não houve a demonstração dos pressupostos previstos no artigo 135, do Código Tributário Nacional – CTN, consoante o demonstrado nos itens 106 a 122;

DO PEDIDO.

- Requer a improcedência dos lançamentos;
- Requer a exclusão da multa ou redução da multa para o patamar de 20%;
- Requer que os sócios sejam eximidos da responsabilização de qualquer obrigação tributária;
- Requer que da autuação e das futuras publicações conste o nome do advogado.

O Acórdão nº 04-38.257 da 4ª Turma da DRJ/CGE (fls. 335 e seg), restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 31/12/2013

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA A SEGURIDADE SOCIAL -
CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.*

O prestador de serviços autônomo é segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, assim, deve contribuir para a Seguridade social sobre a totalidade da remuneração auferida no mês a sociedade empresária e o contribuinte individual até o limite máximo determinado pela legislação previdenciária.

MULTA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Sobre o valor de crédito tributário constituído mediante lançamento de ofício é devido multa de 150%, relativamente à infração apurada, quando constatada à existência de dolo, fraude ou simulação.

Às fls. 366 e seg, consta o Recurso Voluntário apresentado, com os seguintes argumentos, em síntese, de defesa:

- 1) de início, os fatos não se passaram como narrados no acórdão, sendo a autuação inadmissível;
- 2) diz que não negou-se a apresentar seus registros contábeis, pois o que de fato aconteceu foi que requereu a dilatação do prazo para apresentação de documentos, posto que já estava sofrendo fiscalização quanto ao ano fiscal de 2012;
- 3) afirma que o modelo de negócios que desenvolve exige a análise de um número gigantesco de documentos, fato este que por si só justifica o tempo demorado para atendimento das solicitações do FISCO;
- 4) prossegue argumentado e detalhando as diversas operações contábeis em relação aos pagamentos a divulgadores;
- 5) discorda da aplicação da multa de 150%, afirmando que não ocorreu a sonegação e fraude tipificadas nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 1964, considerando que não houve qualquer ação ou omissão por parte do recorrente no intuito de maliciosa e intencionalmente lograr o Fisco;
- 6) aborda sobre a confissão de dívida, inclusive citando vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça;
- 7) questiona sobre o equívoco do Fisco e entende que a empresa não está, no caso, obrigada a recolher ou reter verbas previdenciárias, neste sentido, cita atos normativos;
- 8) diz que agiu de boa-fé, para questionar a aplicação da multa de 150% - caráter confiscatório, também citando outros princípios constitucionais, nesta toada, cita diversos posicionamentos doutrinários e jurisprudência;
- 9) prossegue argumentando da impossibilidade de extensão da sanção tributária aos sócios, desse modo, cita jurisprudência e posicionamentos doutrinários;

10) ao final, em resumo, conclui: "*Grassa nos autos a injustiça e a ilegalidade da autuação tributária, devendo o acórdão ser reformado por este Conselho, posto que se não há receita tributável, não há imposto a ser pago*"

A UNIÃO por intermédio da Procuradora Raquel Godoy de M. A. Aguiar apresentou CONTRARRAZÕES ao recurso voluntário (fls. 463/473), que, em resumo, aborda:

- 1) primeiramente, faz um relato dos fatos até a fase recursal, que culminaram no lançamento de contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre remuneração paga a segurados contribuintes individuais no período de janeiro a junho de 2013;
- 2) no mérito, informa que a autuação encontra-se assentada basicamente na premissa de que os divulgadores credenciados pela recorrente são de fato prestadores de serviços, uma vez atuam como captadores de novos divulgadores, recebendo rendimentos comissionados por tal atividade;
- 3) aborda aspectos da multa qualificada, afirmando que a recorrente, mesmo tendo conhecimentos dos fatos ensejadores da autuação, deixou de declará-los em GFIP e de reter e recolher os tributos previdenciários;
- 4) No que diz respeito a responsabilidade dos sócios, informa que os sócios administradores buscam ver afastada a imputação de responsabilidade tributária solidária sob a alegação de que não haveria prova nos autos de que agiram com excessos ou abuso de poder;
- 5) ao final, requer a Fazenda Nacional seja negado provimento ao recurso voluntário, mantendo-se a decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Francisco Ricardo Gouveia Coutinho - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, deve ser conhecido.

No caso concreto, a recorrente, de acordo com a autoridade lançadora, deixou de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias, empresa e segurados, sobre os rendimentos pagos aos prestadores de serviços, divulgadores credenciados pela empresa. Tais divulgadores enquadram-se no conceito legal de contribuintes individuais.

Ocorre que o litígio estabelecido no Recurso Voluntário de efls. fls. 366 e seg é, também, objeto de disputa judicial, conforme consta das peça judicial de efls. 484 e seg.

Da petição inicial (fls. 484 e seg.), datada de 15 de abril de 2017, retira-se o objeto da presente Ação Declaratória Processo Judicial nº 0011776-41.2017.4.02.5001 - (Classe do processo: 1001 - Ordinária/Tributária)

II.A – DOS LANÇAMENTOS PREVIDENCIÁRIOS INDEVIDOS

6. Os 5 autos de infração previdenciários lavrados em 17/03/2014 (AI-DECABs n.ºs 51.048.104-3, 51.048.105-1, 51.048.103-5, 51.048.112-4 e 51.048.111-6) somavam, à época das autuações, a quantia de R\$ 1.117.848.645,42 (um bilhão, cento e dezessete milhões, oitocentos e quarenta e oito mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e quarenta e dois centavos), senão vejamos:

[...]

d) Número AI-DECAB: 51.048.112-4

(d) Número	AI-DECAB: 51.048.112-4
Discriminação do débito	Contribuição de segurados divulgadores não declaradas em GFIP
Competência	01/2013 a 12/2013
Fundamento legal da rubrica	062 – Contribuições devidas apuradas por aferição indireta – empresas em geral (MP 222/2004, arts. 1º e 3º; Decreto 5.256/2004, art. 18, I; art. 148 do CT; art. 33 da Lei 8212/1991; 114 – Contribuinte individual – Contribuições descontadas pela empresa/cooperativa de trabalho de que trata a Lei 8.212/1991
Valor atualizado em R\$	112.568.307,58
Juros	13.420.257,16 (Selic + 1% ao mês)
Multa de ofício	168.852.461,40 (150% por sonegação, fraude ou conluio)
Sub-total em R\$	294.841.026,14

(d) Número	AI-DECAB: 51.048.112-4
Discriminação do débito	Contribuição de segurados divulgadores não declaradas em GFIP
Competência	01/2013 a 12/2013
Fundamento legal da rubrica	062 – Contribuições devidas apuradas por aferição indireta – empresas em geral (MP 222/2004, arts. 1º e 3º; Decreto 5.256/2004, art. 18, I; art. 148 do CT; art. 33 da Lei 8212/1991; 114 – Contribuinte individual – Contribuições descontadas pela empresa/cooperativa de trabalho de que trata a Lei 8.212/1991
Valor atualizado em R\$	276.423.545,85
Juros	33.087.286,40 (Selic + 1% ao mês)
Multa de ofício	414.635.318,78 (150% por sonegação, fraude ou conluio)
Sub-total em R\$	724.146.151,03

(e) Número	AI-DECAB: 51.048.111-6
Discriminação do débito	Remuneração de Divulgadores não declaradas em GFIP
Competência	01/2013 a 12/2013
Fundamento legal da rubrica	062 – Contribuições devidas apuradas por aferição indireta – empresas em geral (MP 222/2004, arts. 1º e 3º; Decreto 5.256/2004, art. 18, I; art. 148 do CT; art. 33 da Lei 8212/1991; 224 e 224.05 – Contribuição das empresas/cooperativas sobre as remunerações pagas, distribuídas ou creditadas a autônomos, avulsos e demais pessoas físicas e contribuição das empresas sobre a remuneração a contribuintes individuais de que trata a Lei 8.212/1991
Valor atualizado em R\$	276.423.545,85
Juros	33.087.286,40 (Selic + 1% ao mês)
Multa de ofício	414.635.318,78 (150% por sonegação, fraude ou conluio)
Sub-total em R\$	724.146.151,03
Total (51.048.104-3 + 51.048.105-1 + 51.048.103-5 + 51.048.112-4 + 51.048.111-6) em R\$	1.117.848.645,42

Como se percebe, os DEBCAD objeto da lide administrativa são os mesmos questionados na Ação Declaratória. Portanto, resta caracterizada, no caso concreto, a renúncia às instâncias administrativas, uma vez presente a propositura pela Recorrente de demanda judicial com o mesmo objeto do processo administrativo, atraindo, desta forma, a incidência da Súmula CARF n. 1, verbis:

Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Conclusão

Em vista do exposto, por restar prejudicado, voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Francisco Ricardo Gouveia Coutinho