



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16682.721233/2018-95
ACÓRDÃO	2201-011.805 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	9 de julho de 2024
RECURSO	EMBARGOS
EMBARGANTE	GLOBO COMUNICACAO E PARTICIPACOES S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2014 a 31/12/2014

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO.

Quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma, bem como, quando o acórdão contiver inexatidões materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, é cabível a oposição de embargos para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

CONCOMITÂNCIA. 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer dos Embargos de Declaração, em virtude da existência de concomitância judicial.

Sala de Sessões, em 9 de julho de 2024.

Assinado Digitalmente

Fernando Gomes Favacho – Relator

Assinado Digitalmente

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores: Debora Fofano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Weber Allak da Silva, Luana Esteves Freitas, Thiago Alvares Feital, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (Presidente).

RELATÓRIO

Trata o Auto de Infração de Contribuição Previdenciária da empresa e do empregador (fl. 02), com multa de 150%, Contribuição para outras entidades e fundos (fl. 11) e multas previdenciárias (fl. 32) por falta de arrecadação pela empresa das contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos e do contribuinte individual a seu serviço (CFL 59); não lançamento em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, dos fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos (CFL 34); não preparo das folhas de pagamento das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados (CFL 30); e não prestação de esclarecimentos necessários à fiscalização (CFL 35).

De acordo com o relatório fiscal (fls. 37/873), o presente lançamento se refere às contribuições que tiveram como fatos geradores as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados contratados com interposição de pessoa jurídica para os quais foram configurados os pressupostos da relação de emprego.

Consta no relatório fiscal que:

(fls. 39- 40) (11) Na fiscalização realizada com amparo no Termo de Distribuição do Procedimento Fiscal de Fiscalização - TDPF-F nº 07.1.85.00-2014-00208-0 de 13/02/2014, encerrada em abril de 2015, foi lançado crédito tributário em face da GLOBO em razão da prestação de serviços de diversos segurados empregados tratados equivocadamente como pessoas jurídicas, no período de 04/2010 a 12/2010.

(12) Analisando a Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF com código de receita 1708 - Remuneração de Serviços Profissionais Prestados por Pessoa Jurídica (artigo 52 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985 (publicada no DOU de 24 de dezembro de 1985)), a Divisão de Programação, Avaliação e Controle Receita Federal do Brasil – RFB constatou que algumas dessas pessoas jurídicas, por meio das quais eram prestados os serviços à GLOBO no ano de 2010, continuavam, em 2014, a prestar serviços à fiscalizada.

(13) A Divisão de Programação, Avaliação e Controle da Atividade Fiscal – DIPAC desta Delegacia Especializada analisou ainda a EFD-Contribuições, arquivo digital instituído no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, de algumas das pessoas jurídicas que no período de 04/2010 a 12/2010 prestavam serviços à GLOBO. Restou constatado que, nas EFD-Contribuições analisadas, havia Notas Fiscais de serviços prestados à fiscalizada, sem que as remunerações tenham sido informadas em DIRF pela GLOBO.

(14) Face às constatações da RFB, foi realizada fiscalização voltada a verificar:

(14.1) a existência ou não dos pressupostos da relação de emprego entre a GLOBO e os atores, autores, diretores, jornalistas etc., contratados por meio de pessoas jurídicas das quais esses profissionais eram sócios; e

(14.2) a devida informação em DIRF das remunerações pagas a tais pessoas jurídicas.

Após a análise de lançamentos contábeis da fiscalizada e de seu plano de contas, foram selecionados diversos lançamentos que, em princípio, poderiam se referir à prestação de serviços à GLOBO por segurados empregados tratados equivocadamente pela GLOBO como pessoas jurídicas.

Feita a análise das cópias digitais dos instrumentos contratuais apresentados, das cópias digitais das Notas Fiscais e das respostas e demais documentos apresentados pela RECORRENTE ao longo da fiscalização, após devidamente intimada para tal, a fiscalização realizou a apuração de créditos tributários com base nos lançamentos contábeis em favor das contratadas (“intervenientes”).

A fiscalização analisou cada instrumento contratual celebrado entre a GLOBO e as diversas pessoas jurídicas das quais eram sócios atores, autores, diretores, jornalistas etc., nomeados nesses documentos como “intervenientes”, constatando a presença dos pressupostos do vínculo empregatício na relação de trabalho estabelecida entre as partes, e, portanto, submetida às normas cogentes do Direito Previdenciário e do Direito Tributário. Para tanto, acompanhou o seguinte roteiro (fls. 52 e 53):

(53) Desse modo, optou-se por discorrer, sem adentrar a nenhum caso específico, sobre quais características, verificadas em conjunto, configuram a existência da relação de emprego entre as partes. Esse tema foi objeto da PARTE V deste Relatório Fiscal (“DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONFIGURAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO”).

(54) Em seguida, tratou-se na PARTE VI deste Relatório Fiscal (“EFEITOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO SOBRE A FIGURA DO EMPREGADOR”) do poder empregatício e de seus aspectos.

(55) Na PARTE VII deste Relatório Fiscal (“DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO”), tratou-se da necessidade de os contratos se aperfeiçoarem de forma justa e equilibrada socialmente.

(56) O tema da PARTE VIII deste Relatório Fiscal (“DA PREVALÊNCIA DA ESSÊNCIA SOBRE A FORMA”) é a valorização da essência do negócio praticado em relação à forma externada de contratação no nosso ordenamento jurídico atual.

(57) Na PARTE IX deste Relatório Fiscal (“DA PRÁTICA CONHECIDA COMO “PEJOTIZAÇÃO”), tratou-se da contratação de empregados com interposição de pessoas jurídicas das quais esses empregados são sócios para a prestação de serviços não eventuais, com pessoalidade, onerosidade e subordinação jurídica.

(58) Na PARTE X deste Relatório Fiscal (“DA DESNECESSIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO DA PESSOA JURÍDICA”), ressaltou-se que: (a) a configuração do vínculo empregatício independe de a pessoa jurídica interposta estar regular do ponto de vista formal; e (b) no caso da prática de “pejotização”, configurado o vínculo empregatício, desconsidera-se o negócio aparente, afastando-se a pessoa jurídica interposta, sem, contudo, desconsiderar sua personalidade jurídica.

(59) Na PARTE XI deste Relatório Fiscal (“DA DESNECESSIDADE DE PRÉVIO RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO”), menciona-se que, uma vez configurada a relação de emprego entre a contratante e pessoas físicas contratadas por intermédio de pessoas jurídicas das quais são sócios, deve a fiscalização desconsiderar o vínculo pactuado, apurar as contribuições devidas em razão da constatação do vínculo empregatício e apurar a multa de ofício e os juros de mora em face da ausência de retenção do Imposto de Renda na Fonte sobre os rendimentos destinados aos “intervenientes”. Essa atividade da autoridade fiscal é vinculada e obrigatória.

(60) Na PARTE XII deste Relatório Fiscal (“DO ARTIGO 129 DA LEI Nº 11.196/1995”) ressaltou-se que: (a) em caso de “pejotização”, a fiscalização não depende do provimento jurisdicional anterior para realizar a apuração das contribuições devidas e a aplicação de multa de ofício e os juros de mora em face da ausência de retenção do Imposto de Renda na Fonte sobre os rendimentos destinados aos “intervenientes; (b) a contratação de prestadores de serviços na condição de pessoas jurídicas somente é legal quando ausentes os pressupostos da relação empregatícia entre a contratante e os trabalhadores formalmente vinculados à prestadora de serviços contratada; e (c) não é cabível a utilização do artigo 129 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005 (publicada no DOU de 22 de novembro de 2005) para estabelecer distinção entre os trabalhadores que executam atividades não intelectuais dos que desempenham atividades intelectuais.

(61) Na PARTE XIII deste Relatório Fiscal (“DA IDENTIFICAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DA RELAÇÃO DE EMPREGO NOS CONTRATOS CELEBRADOS ENTRE A GLOBO E DIVERSAS PESSOAS JURÍDICAS”), passou-se a tratar, de forma genérica, de características dos contratos celebrados entre a GLOBO e diversos atores, autores, diretores, jornalistas, etc, sem mencionar especificamente os conteúdos dos contratos de cada categoria ou profissional.

(62) Na PARTE XIV deste Relatório Fiscal (“DA APURAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS”), tratou-se dos dispositivos legais que preveem as contribuições apuradas na presente ação fiscal, enquanto na PARTE XV deste Relatório Fiscal (“DA MULTA DE OFÍCIO APLICADA NA APURAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS”), abordou-se o agravamento da multa.

(63) Na PARTE XVI deste Relatório Fiscal (“DO ESTABELECIMENTO DA GLOBO INDICADO NA APURAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS”) discriminou-se o critério empregado por esta fiscalização na escolha do estabelecimento da GLOBO utilizado na apuração das contribuições devidas em razão do reconhecimento do vínculo empregatício dos “intervenientes”.

(64) Em seguida, passou-se a tratar neste Relatório Fiscal de aspectos presentes em diversos contratos e que, por questão de organização, optou-se por mencionar em um único local do relatório, fazendo-se, posteriormente, nas PARTES XXII a CLXXX deste Relatório Fiscal, remissões quando da análise casuística dos instrumentos contratuais dos “intervenientes”.

(65) Na PARTE XVII deste Relatório Fiscal (“DOS EMPRÉSTIMOS CONCEDIDOS PELA GLOBO A EMPRESAS CONTRATADAS OU A SEUS INTERVENIENTES”), discorreu-se sobre a existência de contratos de mútuo celebrados entre a GLOBO e diversas contratadas em relação às quais constataram-se os pressupostos da relação de emprego entre o “interveniente” e a GLOBO.

(66) Na PARTE XVIII deste Relatório Fiscal (“DA INCLUSÃO DOS “INTERVENIENTES” E DE SEUS DEPENDENTES E AGREGADOS EM SEGUROSAÚDE E EM PLANO DE SAÚDE MANTIDOS PELA GLOBO”), tratou-se da inclusão de “intervenientes” e de seus dependentes em seguro saúde mantido pela fiscalizada, assim como de seus agregados em plano de saúde.

(67) Importa citar que, embora os empréstimos concedidos aos “intervenientes” (diretamente ou por meio de suas pessoas jurídicas) e o seguro-saúde proporcionado aos “intervenientes” e a seus dependentes não tenham sido considerados como base de cálculo de contribuições previdenciárias, reforçam o caráter de pessoalidade, o ânimo de permanência (não eventualidade) e a onerosidade da relação pactuada.

(68) Em seguida, tratou-se da natureza salarial de valores pagos às contratadas (das quais os “intervenientes” reconhecidos por esta fiscalização como segurados empregados eram sócios), que integraram o salário de contribuição para o cálculo das contribuições devidas e também a base de cálculo para a apuração da multa de ofício e dos juros de mora isolados em razão da ausência de retenção do Imposto de Renda na Fonte.

(69) Na PARTE XIX deste Relatório Fiscal, tratou-se das “DAS DESPESAS DIFERIDAS COM CONTABILIZAÇÃO SUMARIZADA”, como sinalizou a própria fiscalizada em sua resposta datada de 23/07/2018.

(70) Na PARTE XX deste Relatório Fiscal (“DA NATUREZA SALARIAL DAS LUVAS CONTRATUAIS, DA PRODUTIVIDADE, DO PRÊMIO E DAS REMUNERAÇÕES ADICIONAIS”), mencionaram-se as remunerações adicionais (a diversos títulos) verificadas nos instrumentos contratuais analisados.

(71) Tratou-se na PARTE XXI - DA NATUREZA SALARIAL DOS VALORES CONTABILIZADOS COMO DIREITOS DE MERCHANDISING deste Relatório Fiscal dos valores contabilizados na conta contábil “431007 – DIREITOS MERCHANDISING”.

(72) Após os temas gerais tratados nas partes deste Relatório Fiscal mencionadas acima, passaram-se a analisar, individualmente, os instrumentos contratuais dos trabalhadores para os quais configuraram-se os pressupostos da relação de emprego, de modo a que restassem demonstrados o fato gerador e o valor da remuneração, que serviu de base de cálculo para a apuração de contribuição previdenciária (GILL-RAT) e das destinadas a Outras Entidades e Fundos, bem como para a apuração da multa de ofício e dos juros de mora isolados em razão da ausência de retenção do Imposto de Renda na Fonte pela GLOBO sobre os rendimentos destinados a tais “intervenientes”.

(73) Para esse tratamento casuístico, o Relatório Fiscal também foi subdividido em partes, uma para cada trabalhador (PARTES XXII a CLXXX deste Relatório Fiscal).

Em cada parte: (a) foram discriminados os instrumentos contratuais analisados; (b) foram mencionadas características das Notas Fiscais verificadas pela fiscalização, que haviam sido solicitadas por amostragem; (c) tratou-se de esclarecimentos prestados pela fiscalizada relativos a situações específicas da contratada pessoa jurídica ou do(s) trabalhador(es) que por meio dela laboraram para a GLOBO em 2014; e (d) fez-se menção de informações obtidas em páginas da internet (muitas vezes do próprio grupo empresarial da GLOBO) acerca da trajetória do profissional em questão.

(74) Cada parte do Relatório Fiscal relativa aos trabalhadores (PARTES XXII a CLXXX deste Relatório Fiscal), portanto, contém a análise, em concreto, dos pressupostos para a configuração do vínculo empregatício entre a GLOBO e o trabalhador considerado.

Assim, a fiscalização caracterizou os sócios das empresas prestadoras de serviço como sendo segurados empregados da tomadora de serviço, por se tratar de serviço prestado por pessoa física, com caráter de pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação, nos termos do art. 12, I, “a” da Lei nº 8.212/91 c/c arts. 2º e 3º da CLT.

Ademais, considerou que “as atividades desenvolvidas por tais profissionais eram não eventuais e estavam inseridas na regular dinâmica do empreendimento para o alcance dos objetivos empresariais da GLOBO, o que caracteriza a subordinação objetiva”, o que caracteriza o vínculo empregatício tendo em vista que o trabalhador se encontra inserido na estrutura da

empresa, prestando serviços indispensáveis à consecução dos objetivos empresariais da contratante (fl. 68).

De igual forma, identificou que os profissionais (chamados de “intervenientes”) recebiam valores fixos pré-estabelecidos e não variáveis em razão das horas de serviços prestados, além de ter assegurada remuneração mensal fixa pelo simples fato de estarem à disposição da RECORRENTE (fls. 72/73).

Pelo fato de a RECORRENTE ter contratado os profissionais (chamados de “intervenientes”) com interposição de pessoa jurídica, dando aparência civil ao negócio jurídico celebrado, reconheceu-se a existência do vínculo empregatício entre a Recorrente e cada “interveniente” mencionado nas PARTES XXII a CLXXX (fl. 109) do Relatório Fiscal, sem fazer qualquer juízo de valor acerca da personalidade jurídica da empresa da qual o profissional era sócio.

A autoridade fiscal entendeu que a prática adotada pela Recorrente configuraria hipótese de sonegação, razão pela qual aplicou a multa qualificada de 150% (fl. 94).

Constam despesas diferidas com contabilização sumarizada (fl. 106-107)

Traz a natureza salarial das luvas contratuais, da produtividade, do prêmio e das remunerações adicionais (fl. 107 e 108).

Consta, sobre a natureza salarial dos valores contabilizados como direitos de merchandising:

(290) Os valores pagos pela GLOBO às contratadas contabilizados na conta “431007 – DIREITOS MERCHANDISING” decorriam da participação obrigatória (conforme cláusula contratual) do “interveniente” nas ações de merchandising promovidas pela contratante em suas obras.

(291) Essa participação estava intrinsecamente ligada à prestação laboral pelos “intervenientes”. No caso de atores ou atrizes, por exemplo, a interpretação (objeto de seu contrato) poderia envolver o uso, o manuseio ou comentários favoráveis a determinado produto. No caso de autores, por exemplo, a participação nas ações de merchandising promovidas pela GLOBO poderia significar a necessidade de modificar o texto criado para a inclusão das cenas dos atores/atrizes com o produto.

Consta análise contratual pormenorizada dos empregados (fl. 109 a 865).

A autoridade fiscal também lavrou multas pelo descumprimento de obrigações acessórias, conforme detalhado (fls. 865 a 870).

Foram elementos integrantes do Processo (PARTE CLXXXV – fl. 871-872) os três Autos de Infração, além das Planilhas: Relação de GFIP consideradas pela fiscalização; Relação de ‘Intervenientes’ com Vínculo Empregatício Constatado; Relação de Valores Pagos ou Creditados aos ‘Intervenientes; Relação de Lançamentos Contábeis Considerados na Apuração da

Contribuição Previdenciária; Relação de Lançamentos Contábeis para Apuração das Contribuições por Estabelecimento e Mês; Resumo de Bases de Cálculo para Apuração de Contribuições Devidas; Dados de Assistência Médica Disponibilizada aos ‘Intervenientes; Lançamentos Contábeis Relativos à Assistência Médica de Agregados; Empregados desligados e recontratados por intermédio de PJ (conforme Folha Pagto.), Cruzamento de Centros de Custo com Contas Contábeis e Percentual de CBO relativos a TV aberta por estabelecimento/mês; Lançamentos relativos a Empréstimos concedidos a ‘Intervenientes’; e Discriminativo de Lançamentos Contábeis na Conta 212117 com Contrapartidas, além de outros documentos.

Não se emitiu Termo de Arrolamento de Bens e Direitos (PARTE CLXXXVI – fl. 872).

Consta Representação Fiscal para Fins Penais (Parte CLXXXVII – fl. 872-873), de 01/2014 a 12/2014, por ter contratado os profissionais (chamados de “intervenientes”) com interposição de pessoa jurídica, dando aparência civil ao negócio jurídico celebrado:

(2455.1) deixou de incluir tais trabalhadores em sua Folha de Pagamento, que, portanto, não retratava fielmente o número de segurados a seu serviço nem o total de suas remunerações;

(2455.2) deixou de registrar em títulos próprios de sua Contabilidade todos os fatos geradores das contribuições previdenciárias devidas na qualidade de empregadora;

(2455.3) deixou de informar nas GFIP de 4 (quatro) de seus estabelecimentos diversos segurados empregados contratados por intermédio de pessoas jurídicas, com suas respectivas remunerações mensais, ficando a contribuição previdenciária devida declarada pela GLOBO em GFIP em 2014 aquém da que seria correta nos meses de 01/2014 a 12/2014; e

(2455.4) deixou de informar em DIRF os rendimentos destinados a esses “intervenientes” e suas correspondentes retenções.

A empresa apresentou Impugnação Conjunta (fl. 19.892), alegando que:

a) Pedes que se julgue em conjunto este processo com o de nº16682.720034/2019-41 (multa por falta de retenção de IRF) por serem conexos e para evitar decisões divergentes.

b) O procedimento não está pautado pela primazia da realidade, pois a autuação se deu sem a verificação concreta de como os serviços foram prestados.

c) O art.142 do CTN não autoriza a desconstituição de atos ou negócios jurídicos regularmente praticados. Cita o art.116, I do CTN e afirma que as remunerações foram pagas às pessoas jurídicas, regularmente constituídas, e não aos seus sócios.

d) Argumenta que a situação de fato é a prestação de serviços por pessoas jurídicas e que o art.123 do CTN não se aplica à hipótese dos autos, pois o dispositivo não impede que as partes livremente estabeleçam as relações contratuais que desejarem.

e) Não se pretendeu modificar o sujeito passivo da obrigação tributária pelos contratos, porque estes não alteram qualquer responsabilidade pelo pagamento do tributo, mas apenas disciplinam, para fins cíveis, a mesma situação fática considerada para fins fiscais.

f) Os contratos firmados não inibem o direito de tributar da União, mas tão somente disciplinam uma situação fática que é a mesma para fins cíveis e tributários e de não-incidência de contribuições.

g) A legislação há muito permite a possibilidade de serviços personalíssimos prestados por pessoa jurídica, que a legislação previdenciária também admite e a lei civil não veda, mesmo de forma não-eventual e habitual. Não há onerosidade, pois os pagamentos foram efetuados às pessoas jurídicas.

h) Ausência de não-eventualidade e habitualidade na prestação de serviços por pessoas jurídicas, dado que a subordinação pressupõe poder de interferência do tomador dos serviços sobre o cotidiano do respectivo prestador, com possibilidade de determinação, não apenas do resultado pretendido (serviços a serem prestados), mas da forma como cada atividade necessária à prestação dos serviços será realizada. E, a presença da não-eventualidade não é suficiente para caracterizar o vínculo empregatício.

i) Ausência do requisito da onerosidade, considerando que os sócios sequer tinham ou têm direito de ação contra a autuada para, em nome próprio, cobrar o preço dos serviços prestados. Além disso, a própria autoridade fiscal reconhece no Relatório Fiscal que os pagamentos foram efetuados pela impugnante às pessoas jurídicas contratadas.

j) No caso da contratada Ana Maria Braga, contesta a subordinação estabelecida em decorrência da vedação quanto a entrevistas para empresas concorrentes estabelecida no contrato. Nesse ponto, aduz que isso não interfere no modo da prestação dos serviços e, em consequência, não caracteriza subordinação, tratando-se apenas de nuance de exclusividade anuída entre as partes, o que é muito usual.

k) Com relação à contratada Angélica Ksyvockis Huck, afirma que a escolha da equipe de produção, compartilhada entre a impugnante e a apresentadora, demonstra a ausência de poder de comando da autuada.

l) Já com relação ao apresentador Fausto Corrêa Silva, alega que a possibilidade de a impugnante cancelar a obra audiovisual em caso de eventos especiais também não configura subordinação, pois requer a concordância do contratado, o que aponta exatamente na direção contrária do entendimento da fiscalização. Já com relação aos pagamentos mínimos estipulados para merchandising, alega que isso consiste apenas em componente integrante da remuneração acordada, também não interferindo no modo como o serviço é prestado.

m) Quanto ao contratado José Eugênio Soares (Jô Soares), afirma que o fato de o programa estar inserido na dinâmica operacional, submetido às regras da Globo, não configuram a existência de subordinação porque esta pressupõe, como já informado, o poder de comando, de

fiscalização e de imposição de sanções. Afirma ainda que a própria Autoridade Fiscal reconhece a ausência de poder de comando da impugnante sobre o contratado.

n) Com relação ao contratado Luciano Huck, contesta a alegação da autoridade fiscal de que o apresentador não assumiria o risco do negócio, já que teria renda mensal mínima garantida em contrato para merchandising. Afirma então que os argumentos anteriormente apresentados também se aplicam a esse caso (não interfere no modo como o serviço é prestado).

o) Especificamente no que se refere ao contratado José Mayer, entende que a Nota de afastamento do ator, após denúncias de assédio sexual, não pode ser utilizada como prova, pois é de período posterior ao lançamento e porque foi emitida em decorrência de acusação de grave crime, situação que não se mostra incompatível com contratação de pessoas jurídicas, o que também não configura subordinação.

p) Quanto à cessão de mão de obra, afirma que a Lei n. 8.212/1991, artigo 31, estabelece que o contrato de cessão de mão-de-obra, celebrado entre duas pessoas jurídicas, pode se referir à atividade-fim da empresa contratante e a serviços contínuos.

q) Assegura que a existência de habitualidade entre o segurado cedido e a empresa contratante e a prestação de serviços relacionados com atividade fim, em oposição ao que ocorre no contexto trabalhista, não descaracterizam a relação de cessão de mão de obra para fins previdenciários. Diz que a Instrução Normativa – IN nº 971/2009, artigo 120, prevê expressamente que os serviços podem ser prestados por sócio da empresa contratada, sem o concurso de empregados e que o contrato de cessão de mão-de-obra pode ter como objeto a execução de serviços profissionais regulamentados pela legislação federal.

r) Impossibilidade de exigência das contribuições previdenciárias sobre a totalidade dos valores pagos às pessoas jurídicas contratadas, dado que todos os valores foram pagos às pessoas jurídicas em decorrência de contratos celebrados entre a impugnante e essas pessoas jurídicas e que esses contratos previam expressamente que a respectiva remuneração seria devida às pessoas jurídicas contratadas pela prestação de serviços e pela cessão dos direitos autorais. A legislação que trata das contribuições é expressa no sentido de que não incidem contribuições sobre os valores pagos a título de direitos autorais, conforme Lei n. 8.212/1991, artigo 28, § 9º, alínea 'v'.

s) A Autoridade não motivou a parcela do lançamento decorrente do reenquadramento da atividade preponderante dos estabelecimentos 27.865.757/001-02 e 27.685.757/0025-71.

t) Inconstitucionalidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, conforme Emenda Constitucional nº 33/2001.

u) requer a desqualificação da multa de ofício, pois, a jurisprudência administrativa é pacífica no sentido de que o dolo deve ser comprovado de maneira inequívoca. Complementa com jurisprudência do CARF sobre o tema e doutrina de Marco Aurélio Greco e afirma que não

houve no caso intuito de enganar o fisco ou lhe esconder atos e negócios, mas mera interpretação divergente sobre a forma de prestação dos serviços contratados.

v) Como não há vínculo com os sócios das Pessoas Jurídicas, também descabem as multas por falhas na Folha de Pagamento, na escrituração contábil e pela falta da retenção das contribuições dos segurados. Também aduz que já foi punido com a multa de ofício sobre o lançamento e, desta forma, restam incabíveis outras sanções.

w) Afirma que não procede a multa por falta do desconto da contribuição dos segurados porque os sócios das empresas eram contribuintes individuais e, como tal, recolhiam suas contribuições, o que poderia ser verificado pela fiscalização no CNIS.

x) Em relação à multa por falta de apresentação de alguns contratos, alega que sua cobrança é indevida, pois teve uma conduta colaborativa e não é razoável a imposição desta penalidade

O Acórdão 06-66.915 (fls. 20.119 a 20.159) da 7ª Turma da DRJ/CTA, em Sessão de 05/07/2019, julgou procedente o lançamento.

A Contribuinte foi cientificada e interpôs Recurso Voluntário (fls. 20.177 a 20.280) alegando, em síntese:

a) A necessidade de uma averiguação da rotina individual e de como os serviços foram prestados, mediante diligências nos locais da prestação de serviços, oitiva de testemunhas, entre outros meios legalmente aceitos que pudessem comprovar a prática concreta adotada ao longo de cada prestação de serviços.

b) Não há nenhuma informação no Relatório Fiscal que acompanha os autos sobre uma verificação concreta da forma como os serviços foram efetivamente prestados em cada um dos contratos desconsiderados, além de que, todos os referidos contratos contêm cláusula específica impedindo expressamente que a recorrente demandasse a prestação dos serviços sob forma subordinada.

Ou seja, alega que pela simples leitura da íntegra dos contratos firmados entre a RECORRENTE e as diversas pessoas jurídicas, não é possível afirmar que a prestação dos serviços contratados se deu com a presença dos elementos da relação de emprego.

c) Informa que o entendimento da DRJ foi de que, em razão da natureza dos serviços contratados, que estariam relacionados à atividade-fim da RECORRENTE e inseridos em seu processo produtivo, não seria "crível" supor que as pessoas jurídicas pudessem ter prestado tais serviços de maneira autônoma e independente. Mas, há decisão do Poder Judiciário que, após examinar concretamente uma mesmíssima prestação de serviço objeto dos autos (princípio da primazia da realidade), concluiu em sentido contrário, declarando a inexistência de vínculo empregatício entre a RECORRENTE e 1 sócio considerado empregado no processo em epígrafe.

d) Entende que a decisão não observa o princípio da verdade material, já que mantém crédito tributário constituído pela autoridade sem que tivesse havido uma verificação de

como os fatos efetivamente ocorreram em cada prestação de serviços e que o art. 229, § 2º, do RPS sequer teria amparo legal, não podendo servir de fundamento da autuação.

e) Alega a não comprovação, por parte da fiscalização, das condições caracterizadoras da relação de emprego, quais sejam, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e, principalmente, subordinação, ao tempo em que alega que os contratos de prestação de serviços deveriam, então, ser tratados como contrato de cessão de mão-de-obra e não como contrato de trabalho.

f) Quanto às contribuições, alega que não poderiam incidir sobre a totalidade dos valores pagos pela Recorrente às pessoas jurídicas contratadas que foram escriturados nas contas contábeis mencionadas, pelo fato de que os contratos previam expressamente que a respectiva remuneração seria devida às pessoas jurídicas contratadas pela prestação de serviços e pela cessão dos direitos autorais.

g) Em relação à alíquota GILRAT, reafirma que, caso os sócios fossem empregados da Recorrente, foi indevido o reenquadramento realizado pela autoridade para os estabelecimentos n. 27.865.757/0001-02 e 27.865.757/0025-71, pois: (i) a autoridade não motivou devidamente o lançamento, na medida em que não esclareceu o porquê concluiu que cargos com determinadas Classificações Brasileira de Ocupação (CBOs) deveriam ser, no seu entender, atrelados às atividades de televisão aberta (Classificação Nacional de Atividade Econômica - CNAE nº 6021-7/00); e (ii) para fins do referido reenquadramento, a AUTORIDADE não considerou, quantitativamente, os sócios das pessoas jurídicas por ela considerados empregados no presente processo (que foram alocados pelos AUTOS aos estabelecimentos nºs 0001-02 e 0025-71) nem informou, ela própria, qual seria a atividade preponderante a que eles estariam supostamente ligados, para fins da contribuição GILRAT.

h) Alega a inconstitucionalidade das contribuições INCRA e SEBRAE.

i) Alega a desqualificação da multa de ofício, devendo ser reduzida de 150% para 75%, tendo em vista que não houve o intuito enganar ou lhe esconder atos e negócios jurídicos, mas mera interpretação divergente sobre a forma de prestação dos serviços contratados, não havendo, dessa forma, o intuito doloso da Recorrente.

j) Alega o descabimento das multas previdenciárias por descumprimento de obrigações acessórias, pelo fato de que não restou comprovada relação de emprego entre a Recorrente e os sócios. Ademais, alega que, mesmo prevalecendo o entendimento de que os sócios fossem empregados da Recorrente, as multas devem ser canceladas, por força do princípio da consunção, pois a autoridade já exigiu a multa de ofício sobre as contribuições que deixaram de ser recolhidas.

k) A exigência da multa relativa à "CFL 59" é improcedente, pois os referidos valores já não haviam sido recolhidos pelo próprio segurado na condição de contribuinte individual, o que dispensaria a obrigação de retenção pela Recorrente.

l) Por fim, com relação a multa acessória relativa à CFL 35, alega ser indevida pois, diante da postura colaborativa da Recorrente ao longo da fiscalização e da parcela volumosa e expressiva de documentos apresentados, não é razoável a imposição de penalidade pela falta da apresentação de pouquíssimos instrumentos que não foram por ela localizados.

A Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões ao Recurso Voluntário (20.351 a 20.446):

a) Alega que a atuação de cada órgão é distinta, pois, enquanto a Justiça do Trabalho julga em caráter definitivo litígios que envolvam empregados e empregadores, cabe à fiscalização tributária tão-somente lançar e cobrar as contribuições sociais devidas, ainda que para isso tenha que investigar a relação laboral.

b) Informa que o auditor não efetuou profunda investigação na sede da empresa para verificar se os artistas estavam recebendo hora-extra, adicional noturno, ou mesmo se as condições de trabalho eram adequadas.

c) Conclui que é competência da autoridade fiscalizatória para reconhecer a ocorrência de vínculo trabalhista para fins de arrecadação e lançamento de contribuição previdenciária e que a atuação está em consonância não só com o ordenamento jurídico, mas também com a jurisprudência dos tribunais superiores (SJT e TST) e do CARF, razão pela qual não pode prosperar a alegação de invasão de competência da Justiça do Trabalho.

d) Relata que as decisões do STF não abordam a questão da subordinação, senão pressupõem sua ocorrência, pois partem da premissa de que existe vínculo de emprego entre o trabalhador e a empresa terceirizada, enquanto, de outro, revelam preocupação quanto à necessidade de preservação de direitos trabalhistas, nas linhas das previsões legais que permitiram a terceirização de atividade-fim. Portanto, não há que se falar em incompatibilidade entre terceirização de atividade-fim e subordinação, seja qual for a acepção do termo adotada.

e) Relata a existência de diversas atuações em face da GLOBO COMUNICAÇÕES E PARTICIPAÇÕES e tem reiteradamente reconhecido a presença dos elementos das relações de emprego entre a atuada e as pessoas jurídicas contratadas, colacionando à peça jurídica as decisões lavradas em face de ora recorrente, alinhando-se ao entendimento exposto nesta manifestação.

f) Alega que as atividades artística e jornalística não estão incluídas no rol do art. 31 da Lei 8.212/1991, que trata da cessão de mão-de-obra, além de que existe o vínculo empregatício no presente caso.

g) Relata que a RECORRENTE deixou de discriminar os valores que corresponderiam à remuneração da prestação de serviços e aqueles direcionados ao pagamento pela cessão dos direitos autorais, sendo impossível determinar, de forma individualizada, se houve efetiva cessão de direitos autorais a serem remunerados e, muito menos, estabelecer o valor correspondente à remuneração pela cessão, sendo, assim, perfeitamente cabível a aferição indireta, por ser

procedimento que dispõe o auditor-fiscal para apuração indireta da base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas pelo sujeito passivo, quando presente a hipótese prevista no art. 33, §§ 3º e 6º, da Lei n.º 8.212/1991.

h) alega que a jurisprudência do CARF vai de encontro às inconstitucionalidades alegadas pela RECORRENTE, ressaltando a súmula CARF nº 2.

i) defende a aplicação da multa qualificada, pois a empresa autuada, de maneira livre e consciente, utilizando-se da prática chamada “pejotização”, objetivou impedir o conhecimento pela autoridade tributária de fatos geradores em época própria, havendo, dessa forma, a ocorrência da sonegação (dolo).

j) Por fim, alega o cabimento das multas acessórias.

O Acórdão nº 2201-010.447 (fl. 20.458 a 20.512), em Sessão de 04/04/2023, julgou o Recurso Voluntário parcialmente procedente, exonerando os créditos tributários relativos aos lançamentos das multas CFLs 30, 34 e 59.

Considerou-se que, apesar do reconhecimento da existência e da legalidade de tais multas pelo descumprimento de obrigações acessória, após a MP 449/2008 a aplicação das penalidades deve ocorrer em casos específicos, como de forma isolada ou em relação a valores que não foram objeto de lançamento de obrigações principais.

A Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial em 13/06/2023 (fl. 20.514 a 20.529), considerando-se a divergência jurisprudencial à interpretação do art. 32 da Lei n. 8.212/91, bem como do art. 136 do CTN. Alegou-se, quanto ao caso, que:

a) O princípio da consunção não se aplica no presente caso, pois, trata-se de infrações autônomas à legislação previdenciária, para as quais existem penalidades específicas em caso de descumprimento.

b) Merece ser reformado o acórdão a quo, a fim de que sejam restabelecidas as multas por descumprimento de obrigação acessória.

Consta Despacho de Admissibilidade de Recurso Especial da Procuradoria (fl. 20.533 a 20.541), datado de 14/08/2023, com fundamento nos artigos 18, inciso III, 67 e 68, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF n. 343/2015, admitindo a rediscussão da matéria aplicação do princípio da consunção.

A Empresa opôs Embargos de Declaração (fl. 20.559) com fundamento no art. 65, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, alegando: a) omissão quanto ao julgamento da ADPF nº 324 e RE nº 958.252; b) omissão quanto às alegações referente à ADC nº66, corroborada pela ADPF nº 630; c) reflexo das omissões acima na caracterização da ocorrência do dolo e d) limitação da multa de ofício ao percentual de 100% - retroatividade benigna.

Consta Memorial da Recorrente (fls. 20.633 a 20.640).

A Empresa apresentou Contrarrazões ao Recurso Especial (fl. 20.643) em documento datado de 16/11/2023.

Contribuinte obteve ciência eletrônica da intimação nº 17.360/2023, do Acórdão 2201-010.447, recurso especial e despacho de Admissibilidade de Recurso Especial da Procuradoria, conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem, na data de 03/11/2023.

2. Protocolizou embargos de declaração dia 09/11/2023, o qual passa a constar do administrativo.

3. Protocolizou em 16/11/2023 contrarrazões ao recurso especial da Procuradoria.

Conforme o Despacho de Admissibilidade de Embargos (fl. 20.696), datado de 13/12/2023, em que se admite os Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte ante ao Acórdão n. 2201-010.447, de 04/04/2023, dando parcial seguimento em relação ao item “a”, como segue:

(fl. 20.698) (i) nos julgamentos da ADPF nº 324 e do RE nº 958.252, com repercussão geral reconhecida (Tema nº 725), ambos realizados em 30.08.2018, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) firmou a tese de que é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, inclusive na atividade-fim, mesmo antes das alterações promovidas pela Lei nº 13.467, de 13.07.2017; e

(ii) os referidos precedentes (ADPF nº 324 e RE nº 958.252) afastaram as correntes doutrinárias que sustentavam a existência das chamadas subordinação estrutural e/ou objetiva, correntes essas em que se ampararam os AUTOS e a decisão de 1ª instância para embasar suas conclusões, pelas quais a inserção dos prestadores de serviço na estrutura da EMBARGANTE e em atividade-fim configuraria subordinação.

Da leitura do inteiro teor do acórdão, e compulsando com os termos do recurso voluntário, verifica-se que assiste razão à embargante.

Embora tenham sido trazidos no recurso voluntário argumentos acerca do julgamento da ADPF nº 324 e do RE nº 958.252 e sua aplicabilidade ao caso dos autos, o acórdão deixou de enfrentar tais argumentos, restando demonstrada a omissão alegada.

Consta nos autos Reclamação (fl. 20.705 a 20.741) com pedido de concessão de liminar em face do Acórdão n. 2201-010.447, ora embargado, além de outros, por violarem os entendimentos do STF nos julgamentos de mérito da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 66, em que se declarou a constitucionalidade do art. 129 da Lei nº 11.196/2005, e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 324, em que se “declarou a licitude da terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, e de outros arranjos contratuais albergados pela liberdade constitucional de empreender” (fl. 20.706).

Consta ainda a Reclamação 65.559/DF (fls. 20.742 a 20.743), com despacho datado de 13/04/2024.

É o Relatório.

VOTO

Conselheiro Fernando Gomes Favacho, Relator.

Admissibilidade.

Em 13/12/2023 emitiu-se Despacho de Admissibilidade de Embargos (fl. 20.696), em que se admite os Embargos de Declaração opostos pelo contribuinte ante ao Acórdão n. 2201-010.447, de 04/04/2023, dando parcial seguimento em relação a um único item.

O item trata da omissão quanto ao julgamento da ADPF nº 324 e RE nº 958.252: embora tenham sido trazidos no recurso voluntário argumentos sobre tais julgamentos e sua aplicabilidade ao caso dos autos, o acórdão deixou de enfrentá-los. Como se lê:

(fl. 20.698) (i) nos julgamentos da ADPF nº 324 e do RE nº 958.252, com repercussão geral reconhecida (Tema nº 725), ambos realizados em 30.08.2018, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) firmou a tese de que é lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, inclusive na atividade-fim, mesmo antes das alterações promovidas pela Lei nº 13.467, de 13.07.2017; e (ii) os referidos precedentes (ADPF nº 324 e RE nº 958.252) afastaram as correntes doutrinárias que sustentavam a existência das chamadas subordinação estrutural e/ou objetiva, correntes essas em que se ampararam os AUTOS e a decisão de 1ª instância para embasar suas conclusões, pelas quais a inserção dos prestadores de serviço na estrutura da EMBARGANTE e em atividade-fim configuraria subordinação.

O objetivo deste julgamento é o de enfrentar a tese da terceirização em relação aos precedentes judiciais. Todavia, a análise fica prejudicada se uma eventual decisão judicial favorável ao contribuinte fizer cair por terra o débito administrativo, como se lê abaixo:

Concomitância entre processo administrativo e judicial Pela 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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018). (grifos meus)

A Súmula n. 1 objetiva evitar discussões desnecessárias na esfera administrativa, quando já estiver sendo apreciada pelo Judiciário. Ela reflete o fundamento de que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da jurisdição una (art. 5º, XXXV da CF).

A questão a ser detalhada é o significado do “objeto”, como negritamos na transposição acima. Sobre o tema, Marcos Vinicius Neder e Thais de Laurentiis escrevem:

Somente impedirá o curso regular do processo administrativo a existência de processo judicial relativo à demanda idêntica, qual seja aquela em que verificam as mesmas partes, a mesma causa de pedir (englobando a causa de pedir próxima – ou fundamentos de fato – e a causa de pedir remota – ou fundamento de direito) e o mesmo pedido (postulação incidente sobre o bem da vida). (Neder, Marcos Vinicius; Laurentiis, Thais de escrevem Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado. São Paulo: EDDA, 2023, p. 333)

Continuam o raciocínio explicando que eventual superveniência de decisão judicial transitada em julgado não ensejaria a concomitância, mas sim aplicação dos efeitos do trânsito em julgado da decisão judicial para a resolução do correlato processo administrativo.

Precisamente neste ponto pragmático é que, para Rodrigo Dalla Pria, a identidade precisa tornar impossível a existência do processo administrativo conjuntamente ao judicial:

Desse modo, para que os efeitos extintivos do processo administrativo se operem, haverá que se demonstrar que a identidade entre os processos administrativo e judicial resulta na total impossibilidade de uma futura decisão exarada no bojo do primeiro prosperar diante de decisão emanada, em sentido contrário, no âmbito do segundo.

Qualquer possibilidade de convivência entre os pronunciamentos concorrentes deve afastar o reconhecimento da concomitância. (PRIA, Rodrigo Dalla. Direito Processual Tributário. São Paulo: Noeses, 2020, p. 676, grifos meus)

Pois bem. Conforme se depreende das peças do processo administrativo e do processo judicial apresentadas pelo contribuinte, não há possibilidade de convivência entre os pronunciamentos. É que o ora Embargante claramente pede para que se cancele a obrigação tributária consubstanciada no lançamento discutido nesse PAT 16682.721233/2018-95, como confirmo abaixo, nos pedidos de sua Reclamação Judicial:

(fl. 20.739-20.740) (iii) seja determinada, liminar e monocraticamente, a imediata suspensão das r. decisões reclamadas e dos processos em que proferidas (nos 16682.721233/2018-95; 16682.721620/2021-27; 18470.723751/2021-60; 10882.731119/2021-36; 18470.727817/2021-91; 18470.722415/2021-08; 18470.725614/2021-60; e 10880.748072/2021-60), na forma do art. 989, II, do CPC e do art. 158 do RISTF, transmitindo-se a decisão às autoridades que figuram como reclamadas; (vii) ao fim, seja a presente Reclamação julgada procedente, na forma dos arts. 992 e 993 do CPC e do art. 161, III do RISTF, para cassar as r. decisões reclamadas, com o imediato cancelamento dos créditos tributários

lançados pelos autos de infração que deram origem aos referidos processos administrativos.

Isto, portanto, cria a possibilidade de ordem de cancelamento em esfera judicial, o que é direito de petição do contribuinte, mas que implica em abandono da esfera administrativa. Eventual provimento do pedido implica no cancelamento dos autos.

O pedido administrativo (cancelamento do Auto de Infração) também consta na esfera administrativa, de forma que há impedimento na própria continuidade do processo administrativo.

Em pesquisa no Projeto Ver do CARF, constatei que não há uma única decisão deste Conselho no sentido de que não há concomitância pelo fato de que o pedido do Recorrente foi feito através de Reclamação – que não seria propriamente ação judicial. E nesse sentido, o próprio pedido de clareamento do Acórdão nos Embargos opostos é prejudicado, dado que o Acórdão em si foi atacado na peça judicial de Reclamação:

(fl. 20.705) (...) propor a presente RECLAMAÇÃO, COM PEDIDO URGENTE DE CONCESSÃO DE LIMINAR, inaudita altera parte, em face do Acórdão nº 2201-010.447 (Doc. 03), prolatado pela 1ª Turma Ordinária, 2ª Câmara, da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF (...)

O voto é, portanto, pelo não conhecimento dos Embargos.

Conclusão.

Ante o exposto, não conheço dos Embargos de Declaração propostos, dada concomitância com ação judicial.

Assinado Digitalmente

Fernando Gomes Favacho

Conselheiro