



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19515.720604/2012-46
ACÓRDÃO	2302-003.852 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	7 de agosto de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	NOTRE DAME INTERMEDICA SAÚDE S/A
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ELABORAR FOLHA DE PAGAMENTO FORA DOS PADRÕES E NORMAS ESTABELECIDOS.

Preparar folha de pagamento em desacordo com os padrões e normas estabelecidos constitui infração à legislação previdenciária.

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEIXAR DE PRESTAR TODAS AS INFORMAÇÕES FINANCEIRAS E CONTÁBEIS DE INTERESSE DA RFB.

Constitui infração à legislação, deixar a empresa de prestar à RFB todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEIXAR DE EXIBIR TODOS OS DOCUMENTOS SOLICITADOS PELA FISCALIZAÇÃO.

Constitui infração à Legislação Previdenciária deixar, o contribuinte, de exhibir, quando solicitado, todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta legislação.

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEIXAR DE ARRECADAR CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELOS SEGURADOS.

Constitui infração à legislação previdenciária deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto, as contribuições previdenciárias dos segurados sob sua remuneração.

AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE FATOS GERADORES.

Apresentar GFIP omitindo fatos geradores ou contribuições previdenciárias constitui infração à legislação.

RETROATIVIDADE BENIGNA. MOMENTO DO CÁLCULO.

A lei aplica-se a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A comparação para determinação da multa mais benéfica apenas pode ser realizada por ocasião do pagamento.

CONEXÃO.

Devem ser julgados em conjunto com o processo principal os processos vinculados por conexão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer a preliminar preluída quanto à nulidade absoluta do AI por erro na apuração da base de cálculo da multa, acolher a preliminar para cancelar as autuações das competências 01/2007 e 02/2007 dos DEBCAD: nº51.013.865-9, 51.013.867-5, e 51.013.869-1. E, no mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para: 1-cancelar as autuações de obrigações acessórias dependentes das obrigações principais referentes à comissão de leiloeiro e aos fatos geradores apurados com base nas remunerações pagas ou creditadas aos prestadores de serviços, cujos serviços foram executados pelos sócios, porém desconsiderados esta condição e caracterizados como empregados da contratante, com suporte nos pressupostos existentes da relação de emprego; 2-que seja aplicada a multa mais benéfica, nos termos da Súmula CARF nº196. Vencido o conselheiro Johnny Wilson Araújo Cavalcanti que negou provimento para cancelar a autuação referente aos fatos geradores apurados com base nas remunerações pagas ou creditadas aos prestadores de serviços, cujos serviços foram executados pelos sócios, porém desconsiderados esta condição e caracterizados como empregados da contratante, com suporte nos pressupostos existentes da relação de emprego.

Sala de Sessões, em 7 de agosto de 2024.

Assinado Digitalmente

Alfredo Jorge Madeira Rosa – Relator

Assinado Digitalmente

Johnny Wilson Araujo Cavalcanti – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Marcelo Freitas de Souza Costa, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Angelica Carolina Oliveira Duarte Toledo, Johnny Wilson Araujo Cavalcanti (Presidente).

RELATÓRIO

Por bem reproduzir os fatos contidos nos autos, transcrevo abaixo o relatório do acórdão recorrido.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração – AI lavrados contra o contribuinte em epígrafe discriminados a seguir:

AI Debcad nº 51.013.869-1, no valor de R\$ 1.617,12, por infringência ao disposto na Lei nº 8.212, de 24/7/1991, artigo 32, inciso I, combinado com o disposto no Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6/5/1999, artigo 225, inciso I e § 9º (Código de Fundamentação Legal – CFL nº 30)

AI Debcad nº 51.013.866-7, no valor de R\$ 48.512,94, por infringência ao disposto na Lei nº 8.212, de 24/7/1991, artigo 32, inciso III, § 11, combinado com o disposto no Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6/5/1999, artigo 225, inciso III (Código de Fundamentação Legal – CFL nº 35).

AI Debcad nº 51.013.868-3, no valor de R\$ 48.512,94, por infração ao disposto na Lei nº 8.212/1991, artigo 33, §§ 2º e 3º, combinado com o que dispõe o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6/5/1999, artigo 233, parágrafo único (Código de Fundamentação Legal – CFL nº 38).

AI Debcad nº 51.013.867-5, no valor de R\$ 1.617,12, por descumprimento de obrigação acessória estabelecida pela Lei nº 8.212 de 24/7/1991, artigo 30, inciso I, alínea “a” e pela Lei nº 10.666 de 8/5/2003, artigo 4º, *caput*, combinado com o Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6/5/1999, artigo 216, inciso I, alínea “a” (Código de Fundamentação Legal – CFL nº 59).

AI Debcad nº 51.013.865-9 lavrado contra o sujeito passivo em epígrafe, no valor de R\$ 1.000,00, por infringência ao que dispõe a Lei nº 8.212, de 24/7/1991, artigo 32, inciso IV (Código de Fundamentação Legal – CFL nº 78).

Consta no relatório fiscal, de fls. 12/21, as informações que seguem.

OCORRÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES

Foi identificada a ocorrência de circunstância agravante de penalidade aplicada pelo descumprimento de obrigação acessória prevista na legislação previdenciária, nos termos do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.038/1999, artigo 290, inciso V e parágrafo único. Houve reincidência genérica e específica no descumprimento dessas obrigações. Especificamente, constatou-se que houve a lavratura de autos de infração em relação às quais houve decisão administrativa irrecorrível, que foram tratados no processo nº 19515.008700/2008-36:

AI Debcad nº 37.132.754-7, emitido em 30/12/2008, com Código de Fundamentação Legal – CFL 35 e data de pagamento, revelia ou decisão irrecorrível em 3/2/2009.

AI Debcad nº 37.132.755-5, emitido em 30/12/2008, com CFL 38 e data de pagamento, revelia ou decisão irrecorrível em 3/2/2009.

AI Debcad nº 37.132.756-3, emitido em 30/12/2008, com CFL 78 e data de pagamento, revelia ou decisão irrecorrível em 3/2/2009.

AI Debcad nº 37.132.757-1, emitido em 30/12/2008, com CFL 93 e data de pagamento, revelia ou decisão irrecorrível em 3/2/2009.

INFRAÇÕES

AI DEBCAD nº 50.013.865-9. CFL 78

O contribuinte apresentou Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP contendo incorreções e omissões de informações relacionadas e não relacionadas com fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Especificamente, o contribuinte deixou de informar:

(a) a remuneração de segurados que receberam remuneração fixada por meio de sentença em processos trabalhistas, nas competências de 01/2007 a 02/2007, cuja contribuição foi recolhida no prazo legal;

(b) informou, para as competências 01/2007 e 02/2007 um código de FPAS incorreto, incluindo o código 114 quando o correto era 115;

Durante a ação fiscal o contribuinte foi intimado por meio do Termo de Intimação Fiscal – TIF 04 a corrigir tais omissões nas GFIP, porém não efetuou as correções dentro do prazo conferido.

O valor da multa aplicada foi apurado conforme discriminado no “Anexo VII” (fl. 246), conforme previsto na Lei nº 8.212/1991, artigo 32-A, *caput*, inciso II e §§ 2º e 3º, incluídos pela MP nº 449/2008 convertida na Lei nº 11.941/2009, em razão do disposto no CTN, artigo 106, inciso II, alínea “c”.

A multa foi apurada com esse Código de Fundamentação Legal – CFL 78 (utilizando-se a legislação mencionada) em razão de que, para as competências de 01/2007 a 02/2007, ao realizar-se a comparação entre as multas aplicáveis antes

da publicação da MP nº 449/2008 e as multas aplicáveis após a introdução das modificações trazidas pela referida MP (Anexo VIII de fl. 247) constatou-se que a penalidade menos gravosa ao contribuinte era a apurada em conformidade com a legislação modificada pela mencionada MP. Tudo em respeito ao que dispõe o CTN, artigo 106, inciso II, alínea “c”.

AI DEBCAD nº 50.013.866-7 CFL 35

O contribuinte foi intimado em 14/1/2010 (conforme Aviso de Recebimento – AR RK677878025BR), por meio do TIF emitido em 7/1/2011, a apresentar os contratos de prestação de serviços das pessoas jurídicas que prestaram serviços em 2007 no prazo de dez dias da intimação. Decorrido esse prazo o sujeito passivo não atendeu à intimação. Em razão disso promoveu-se nova intimação, com ciência em 12/3/2010 (conforme AR RK913135505BR).

Diante da nova intimação, o contribuinte atendeu em parte à intimação, pois ao analisar os contratos verificou-se que em alguns deles, a assinatura ocorreu antes de 2007 e em outros havia apenas adendos. Procedeu-se, então à sua intimação, em 14/4/2011, para que prestasse esclarecimentos acerca da validade dos contratos apresentados, complementando com aditivos e aditamentos. Especificamente foi solicitado que o sujeito passivo:

a) Apresentasse notas fiscais de prestação de serviços que teriam sido emitidas, no ano de 2007, contra o contribuinte, por algumas pessoas jurídicas (arroladas em quadro contido no item 1 do relatório fiscal – fl. 15);

b) Disponibilizasse o contrato de prestação de serviços, com validade para o ano de 2007, relativamente a contratação de pessoas jurídicas, em relação aos quais houve apresentação de aditivos em decorrência de intimações anteriores (as pessoas jurídicas e o número dos aditivos contratuais estão indicado no item 2 do relatório fiscal - fl. 15);

c) Esclarecesse se os contratos de prestação de serviços apresentados relativamente a algumas empresas (arroladas em quadro contido no relatório fiscal à fl. 16) era válido para o ano de 2007, e caso não fosse, que ele apresentasse os contratos válidos, juntamente com seus aditivos contratuais (caso houvesse) e que apresentasse todas as notas fiscais ou recibos emitidos pela prestadora de serviços.

Em 31/5/2011, o sujeito passivo foi novamente intimado (conforme AR RJ892900747BR), a apresentar os contratos de prestação de serviços vigentes em 2007 das pessoas jurídicas:

a) Gisele Carvalho G. Robson, CNPJ nº 04.756.849/0001-40 (o único contrato apresentado relativamente a essa pessoa foi firmado em 28/12/2007);

b) PP Médicos Associados S/C Ltda, CNPJ nº 03.733.010/0001-58 (apresentou apenas aditivo nº 2 de 1/8/2006);

c) Alves e Seco Serv Médicos S/C Ltda, CNPJ nº 07.989.410/0001-56 (apresentou apenas aditivos nº 1, 2, 3, de 1/10/2007 a 12/2007);

d) Clinicap S/C Ltda, CNPJ nº 00.899.601/0001-56 (apresentou apenas contrato firmado em 1/4/1998);

e) Empresas Vincunha.

O contribuinte também foi intimado a apresentar a escala dos profissionais ou o nome do profissional que prestou os serviços conforme relação de pessoas jurídicas indicadas no TIF.

Transcorrido o prazo, o contribuinte deixou de apresentar os contratos de prestação de serviços, com validade para o ano de 2007, relativamente às seguintes pessoas jurídicas:

a) Gisele Carvalho G. Robson, CNPJ nº 04.756.849/0001-40 (o único contrato apresentado relativamente a essa pessoa foi firmado em 28/12/2007);

b) Alves e Seco Serv Médicos S/C Ltda, CNPJ nº 07.989.410/0001-56 (apresentou apenas aditivos nº 1, 2, 3, de 1/10/2007 a 12/2007);

O sujeito passivo formalizou contabilmente, em todos os meses de 2007, a prestação de serviços por essas pessoas jurídicas, tendo, inclusive, informado na Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF os pagamentos efetuados.

Quanto à intimação para apresentação da escala dos profissionais ou do nome do profissional que prestou os serviços conforme relação de pessoas jurídicas indicadas no TIF cientificado em 31/3/2011, o sujeito passivo apresentou planilha que atendia parcialmente à intimação, deixando de prestar informações em relação às pessoas jurídicas arroladas em quadro incluído no relatório fiscal (fls. 16/17), conforme item 5.2.3.

Em decorrência da infração cometida, foi aplicada multa no valor de R\$ 48.512,94, calculada da forma prevista pela Lei nº 8.212/1991, artigos 92 e 102 e pelo Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, artigo 283, inciso II, alínea “b”, artigo 292, inciso IV, e artigo 373. O valor foi atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 2, de 6/1/2012, publicada no Diário Oficial da União – DOU, em 9/1/2012.

Em função da ocorrência da reincidência específica, referida, o valor da multa de R\$ 16.170,98 foi triplicado.

AI DEBCAD nº 50.013.867-5 CFL 59

Pela análise da escrituração contábil foram identificados pagamentos de serviços realizados por autônomos, registrados na conta contábil 462109001 – Pessoa Física, que não foram informados na GFIP e para os quais não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Tais contribuições/fatos geradores foram identificados nos autos do processo nº 19515.720599/2012-71 (conexo com este e lavrado na mesma ação fiscal) com os códigos de levantamento CI e CI1. Foi elaborado o Anexo IX incluído nos autos do mencionado processo (fls. 726/730) por meio do qual foram discriminados, por competência, nome e valor, os pagamentos efetuados a pessoas físicas, trabalhadores autônomos.

Constatou-se, ainda, que o contribuinte firmou instrumento contratual de prestação de serviços com pessoas jurídicas que atuam na área da saúde para realizar serviços relacionados com a sua atividade fim, tendo a contratada se comprometido a atender os beneficiários do plano de saúde na sua rede própria, hospitais, pronto-socorro, centros clínicos e ambulatorios.

Em razão da prestação de serviços ter ocorrido com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação ao contribuinte, os sócios dessas pessoas jurídicas que prestaram os serviços foram enquadrados como segurados empregados tendo sido o lançamento das contribuições respectivas efetuado nos AI tratados no processo nº 19.515.720602/2012-57. Sobre a remuneração desses segurados não foi efetuado o desconto das contribuições previdenciárias devidas por eles na condição de segurados empregados.

Em razão de não ter o sujeito passivo efetuado o desconto das contribuições previdenciárias devidas pelos segurados foi lavrado o Auto de Infração – AI Debcad nº 50.013.867-5, por meio do qual foi aplicada a multa no valor de R\$ 1.617,12, calculada da forma prevista na Lei 8.212/1991, artigos 92 e 102 e no Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, artigo 283, inciso I, alínea “g” e artigo 373. O valor da multa foi atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 2, de 6/1/2012, publicada no Diário Oficial da União – DOU, em 9/1/2012.

Em relação ao período de ocorrência das faltas não houve reincidência.

AI DEBCAD nº 50.013.868-3 CFL 38

O contribuinte foi intimado, por meio do Termo de Intimação Fiscal de 13/5/2011 a apresentar os documentos que fundamentaram os lançamentos contábeis relativos aos pagamentos de serviços realizados por autônomos, efetuados na conta contábil 462109001 – Pessoa Física, que não foram informados na GFIP e para os quais não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Transcorrido o prazo para apresentação desses documentos o sujeito passivo não atendeu a essa intimação.

Em decorrência da infração cometida, foi aplicada multa no valor de R\$ 48.512,94, calculada da forma prevista na Lei 8.212/1991, artigos 92 e 102 e no Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, artigo 283, inciso II, alínea “j”, artigo 292, inciso IV, e artigo 373. O valor de

referência para apuração da multa agravada foi atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 2, de 6/1/2012, publicada no Diário Oficial da União – DOU, em 9/1/2012.

Em função da ocorrência da reincidência específica o valor da multa de R\$16.170,98 foi triplicado.

AI DEBCAD nº 50.013.869-1 CFL 30

O contribuinte deixou de incluir em suas folhas de pagamento os pagamentos de serviços realizados por autônomos (contribuintes individuais) registrados na conta contábil 462109001 – Pessoa Física, que não foram informados na GFIP e para os quais não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Tais contribuições/fatos geradores foram identificados nos autos do processo nº 19515.720599/2012-71 (conexo com este e lavrado na mesma ação fiscal) com os códigos de levantamento CI e CI1. Foi elaborado o Anexo IX incluído nos autos do mencionado processo (fls. 726/730) por meio do qual foram discriminados, por competência, nome e valor, os pagamentos efetuados a pessoas físicas, trabalhadores autônomos.

Em razão de não ter o sujeito passivo incluído os contribuintes individuais nas folhas de pagamento foi lavrado o Auto de Infração – AI Debcad nº 50.013.869-1, por meio do qual foi aplicada a multa no valor de R\$ 1.617,12, calculada da forma prevista na Lei 8.212/1991, artigos 92 e 102 e no Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, artigo 283, inciso I, alínea “a” e artigo 373. O valor da multa foi atualizado pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 2, de 6/1/2012, publicada no Diário Oficial da União – DOU, em 9/1/2012.

Em relação ao período de ocorrência das faltas não houve reincidência.

O contribuinte foi intimado do início do procedimento fiscal por meio do Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIFP (fls. 24/25), em 2/10/2009, conforme assinatura à fl. 25.

A fiscalização juntou cópia dos Termos de Intimação Fiscal às fls.101/244.

O contribuinte foi cientificado da autuação em 29/3/2012, conforme assinatura à fls. 5, 6, 7, 8 e 9, e em 30/4/2012 (conforme carimbo de protocolo fl. 335) apresentou impugnação (fls. 335/360), na qual essencialmente:

IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE MULTA EM RELAÇÃO ÀS
COMPETÊNCIAS 01/2007 E 02/2007. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

DECADÊNCIA ARTIGO 150, § 4º

Afirma que o crédito tributário consubstanciado nas autuações fiscais foi parcialmente alcançado pela decadência (janeiro e fevereiro de 2007). Tece

considerações sobre a Súmula Vinculante nº 8, publicada pelo STF. Assevera que como as contribuições objeto do lançamento fiscal se referem ao período de 01/2007 a 12/2007 e que a ciência da autuação se deu em 29/3/2012, o período anterior a 02/2007 (inclusive essa competência) foi alcançada pela decadência.

Diz que não pode ser aplicado ao caso o disposto no CTN, artigo 173, por força do Parecer PGFN/CAT nº 1617/2008, porque além da aplicação do disposto no CTN, artigo 150, § 4º, decorrer da prevalência de norma específica para lançamentos por homologação, ela reflete o posicionamento do Carf. Cita decisão do Carf a respeito do tema.

Afirma que mesmo que fosse possível prevalecer a tese atualmente defendido pelo Fisco no sentido de que somente nos caso em que houve pagamento antecipado aplicar-se-ia a norma contida no CTN, artigo 150, § 4º, tal pagamento está caracterizado no presente caso, por força dos recolhimentos de contribuição previdência realizados no período (considerado todo e qualquer recolhimento deste tributo), conforme ates o extrato de recolhimento de contribuições do período autuado juntados aos autos. Cita decisão do Carf.

INDEVIDA EXIGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

SOBRE A COMISSÃO DE LEILOEIRO

REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. NÃO

OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

Afirma que fiscalização errou ao lavrar os autos de infração, pois não houve subsunção do fato à norma tributária que ensejasse o recolhimento das contribuições previdenciárias, resultando na ilegalidade das autuações, em razão da ausência de um elemento principal da regra de incidência tributária, o aspecto material. Tece considerações sobre “a fenomenologia da incidência tributária”.

Afirma que a regra matriz de incidência das contribuições previdenciárias não deverá incidir sobre o pagamento de comissão de leiloeiro decorrente de arrematação em liquidação extrajudicial.

Disserta sobre as contribuições previdenciárias, e assevera que a regra de incidência da contribuição previdenciária devida, em relação às contribuintes individuais, tem como aspecto material, o pagamento ou rendimento de pessoa física que lhe tenha prestado serviço ou trabalho ao contribuinte.

Afirma que a legislação previdenciária tem como premissa básica que uma determinada verba ensejará o recolhimento de contribuições previdenciárias “[...] se, e somente se, (i) retribuir (contraprestação) os serviços prestados (retributividade), ou (ii) em se tratando de utilidade, for paga com habitualidade.”

Assevera que a retributividade é o princípio pelo qual determinada verba deve refletir uma contraprestação proporcional ao trabalho executado. Disserta sobre salário, habitualidade, citando doutrina.

INEXISTÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DO LEILOEIRO

EM FAVOR DA ARREMATANTE (IMPUGNANTE)

Explica que o leilão em hasta pública ocorre por determinação judicial ou liquidação extrajudicial, tendo por objetivo saldar as dívidas de devedor em situação de insolvência. Afirmar que, por se tratar em procedimento judicial, a sua realização é regulada em lei, os artigos 686 e seguintes do CPC, bem como as demais normas legais esparsas.

Diz que para a escolha do leiloeiro, o Juízo deve oficiar a Junta Comercial do Estado para que ela informe a relação de leiloeiros habilitados e que a Junta Comercial encaminha a relação de leiloeiros aos interessados, Juízo e parte (quando se tratar de leilão judicial) ou credor e devedor (quando se tratar de leilão extrajudicial) para que escolham o leiloeiro conforme Instrução Normativa DNRC nº 113/2010.

Conclui que o arrematante de um bem em hasta pública não possui qualquer relação com a escolha do leiloeiro ou com os procedimentos necessários à realização do leilão.

Afirma que a lei determinou quais são as obrigações do arrematante: efetuar o pagamento do bem no prazo estipulado, recolher as taxas e impostos inerentes ao bem arrematado, pagar os honorários do leiloeiro oficial (comissão de 5% nos casos em que não houver disposição específica a respeito do valor), e recolher as demais e eventuais custas processuais.

Diz que não há que se falar em prestação de serviço realizado pelo leiloeiro à impugnante, isso porque no presente caso, o leilão a que se refere o pagamento considerado pela fiscalização decorreu de Resolução Operacional nº 116, estabelecida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS que decretou o regime de liquidação extrajudicial da Unimed Cooperativa de Trabalho Médico. Assevera que a eleição do leiloeiro foi definida pelos credores e devedores e pela ANS.

Alega que a comissão que pagou não decorre da prestação de serviços em seu favor, mas se trata de encargo financeiro imputado ao arrematante de bem leiloado por força do que dispõe o CPC, artigo 705, inciso IV e na Lei nº 6.830/1980, artigo 23, § 2º.

Conclui que a relação jurídica relativa ao pagamento da comissão ao leiloeiro advém de contrato civil firmado entre o leiloeiro e o Juízo ou entre o leiloeiro e credor/devedor. Aduz que corrobora o exposto o fato de que a atuação do leiloeiro, em situações judiciais, depende de expressa determinação do Juízo, para o qual devem ser prestadas contas relativas ao produto da arrematação e que nas situações extrajudiciais, o leiloeiro deve prestar esclarecimentos ao dono

do bem que será objeto do leilão. Afirmo que a comissão do leiloeiro também não é estabelecida com o arrematante de bens, sendo ele é obrigado a pagá-la.

Diz que o Decreto nº 21.981/1932 corrobora o exposto. Cita dispositivos desse instrumento normativo.

Afirmo que a Instrução Normativa DC nº 113/2010 dispõe que a atividade do leiloeiro é exclusiva do interessado.

Aduz que a comissão paga ao leiloeiro pelo arrematante se trata de “despesa judicial” e não de remuneração.

Assevera que a IN RFB 971/2009 (artigo 57, § 13, incisos I e II) quando trata das disposições legais acerca das obrigações previdenciárias envolvidas em custas e despesas pagas no curso de processos judiciais, (como é o caso da comissão paga ao leiloeiro tratada nos autos), prevê somente a incidência de contribuições previdenciárias nos casos em que há pagamento para assistentes técnicos e peritos, não havendo qualquer referência ao leiloeiro. Conclui que o legislador não pretendeu que também fosse tributada a comissão paga ao leiloeiro.

Conclui que o pagamento de comissão ao leiloeiro não dá nascimento à obrigação tributária de recolher contribuições previdenciárias por parte do arrematante em relação de bem levado a leilão, uma vez que ele não é o tomador de serviço, razão pela qual devem ser cancelados os autos de infração.

IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE MULTA SOBRE O

PAGAMENTO DE VALE-TRANSPORTE – NATUREZA NÃO REMUNERATÓRIA

Diz que o entendimento da fiscal, segundo o qual o desconto do vale-transporte concedido aos seus empregados em montante inferior a 6% do salário, sem que houvesse Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, impõe que a diferença o desconto efetuado e o que deveria ser feito segundo a legislação componha a base de cálculo das contribuições previdenciárias, está equivocado.

Afirmo que por força de disposição contida em ACT ou CCT o desconto de 6% para custeio da concessão de vale-transporte se dá em percentuais inferiores de 1% e 4%. Aduz que não são todos os empregados da impugnante que são filiados às entidades de classe que celebraram os referidos instrumentos coletivos e, por consequência, não seriam beneficiados com o desconto diferenciado e que por possuir sólida política de concessão de benefícios que trata seus empregados de forma igualitária, pratica um desconto igual a todos os funcionários da mesma classe ou categoria profissional, respeitados os limites previstos nas ACT ou CCT.

Alega que o intuito não é substituir ou complementar a remuneração, mas somente equilibrar os benefícios concedidos a seus trabalhadores.

Acrescenta que, na medida em que o benefício é estendido a todos os empregados, a previsão em ACT ou CCT torna-se inócua, não podendo ser

utilizado como critério de diferenciação de empregados. Conclui que como não existe diferenciação tal benefício não se constitui em remuneração e sobre ele não pode haver incidência de contribuições previdenciárias.

Diz que, se a agente fiscal concluiu que o vale transporte não possui característica remuneratória para a parcela de indivíduos que estão amparados por ACT ou CCT, ela não poderia ter entendido que tratar-se-ia de salário o montante pago a título de vale-transporte aos demais empregados. Conclui que não há como considerar que desatendeu às disposições legais em vigor, bem como não há como afirmar que os valores relativos ao vale-transporte possuiriam natureza remuneratória.

Conclui que o simples da concessão do vale-transporte não estar previsto em CCT ou ACT não muda, por si só, a natureza do pagamento e que se o benefício não possui este caráter para um ele não possuirá para outro. Cita como exemplo o posicionamento da Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN (Ato declaratório nº 12/2011 e Parecer PGFN/CRJ/nº 2119/2011) quanto à desnecessidade de previsão do seguro de vida em grupo em ACT ou CCT como condição para não incidência das contribuições previdenciárias. Afirma que o mesmo raciocínio se aplica ao presente caso, já que apesar de alguns empregados não serem beneficiados com a previsão em ACT ou CCT, de desconto de vale transporte inferior a 6% do salário, busca atingir a todos os empregados com tal benefício.

Assevera que não há como manter o entendimento de que o montante pago a título de vale-transporte possuiria natureza remuneratória, sofreria a incidência de contribuições previdenciárias e que deveria ser declarado em GFIP.

INDEVIDA EXIGÊNCIA DE MULTA SOBRE PAGAMENTOS
REALIZADOS ÀS PESSOAS JURÍDICAS QUE PRESTARAM SERVIÇOS. AUSÊNCIA
DE FUNDAMENTO LEGAL À CONFIGURAÇÃO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO
ENTRE ELA E AS PESSOAS JURÍDICAS QUE LHE PRESTARAM SERVIÇOS

Diz que nos termos do relatório fiscal (item 10) que integra os autos do processo nº 19515.720602/2012-57 (obrigações principais) o dispositivo legal que outorgaria competência ao Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil para descaracterizar a personalidade jurídica das empresas que prestaram serviços à impugnante é o § 2º do artigo 229 do Decreto nº 3.048/1999. Aduz que tal norma não é aplicável no presente caso pois se refere a contratação de pessoas físicas nada dispondo acerca da contratação de pessoas jurídicas.

Afirma que se o legislador pretendesse permitir que a fiscalização pudesse desconsiderar a personalidade jurídica de empresas prestadoras de serviço deveria tê-lo feito de forma expressa, por força do Princípio da Legalidade. Aduz que o Decreto não é ato normativo adequado para criar ou limitar direitos ou criar

obrigações e que somente a lei em sentido estrito pode fazê-lo. Cita decisão do STJ.

Diz que o único dispositivo legal que poderia fundamentar a pretensão da fiscalização (descaracterizar a personalidade de pessoas jurídicas) seria o parágrafo único do artigo 116 do CTN, cuja aplicação, dependeria de edição de lei ordinária detalhando-a (o que não existe). Cita decisão do extinto Conselho de Contribuintes.

Conclui que a fiscalização não é competente para proceder tal descaracterização.

Assevera que, acaso se entenda de forma diversa, verifica-se que não estão preenchidos, no presente caso, os requisitos necessários à relação de emprego entre ele e as pessoas jurídicas contratadas.

AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONFIGURAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Afirma que a ausência de pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade afasta qualquer tentativa de configurar o vínculo de emprego.

Diz que os elementos da pessoalidade e da não eventualidade são inerentes à característica do contrato de prestação de serviços médicos, mas que demonstrará que o requisito da subordinação não está configurado no presente caso.

Afirma que os serviços de natureza médica são classificados com base na capacidade individual (intelectual e científica) de cada um dos médicos que compõe a rede de atendimento. Aduz que busca no mercado os melhores profissionais e/ou empresas do ramo médico para garantir ao seu cliente um atendimento de excelência.

Diz que é por essa razão que exige que toda e qualquer alteração no quadro societário das contratadas lhe seja comunicada, com o que pretende evitar que haja prejuízo na qualidade dos serviços prestados aos seus clientes. Assevera que tal medida não configura ingerência sob o negócio da empresa contratada, trata-se de medida protecionista de boa relação comercial com seus clientes.

Assevera que o mesmo vale com relação à vedação contratual da transferência de obrigações financeiras vinculadas ao contrato de prestação de serviços para terceiros. Diz que tal obrigação é imposta com o fito de assegurar que a empresa contratada não se furte de prestar os serviços contratados, bem como evitar que questões financeiras afetem, de forma negativa, os serviços oferecidos pela empresa contratada. Aduz que tal medida não possui qualquer relação com a execução dos serviços prestados pelas empresas contratadas. Aduz que as empresas médicas estão sujeitas a algumas regras de caráter administrativo, o que existe em todo e qualquer contrato de prestação de

serviços, mas nada relacionado à forma ou a qualidade dos serviços médicos contratados.

Conclui que as cláusulas contidas no contrato de prestação de serviços não evidenciam ou comprovam que os serviços prestados pelos médicos estavam sujeitos a qualquer espécie de ingerência sua.

Diz que como está ausente o requisito da subordinação jurídica resta improcedente a tentativa de configuração da relação de emprego entre ela e os sócios das empresas por ela contratadas.

Afirma que houve indevida presunção da Auditora Fiscal ao considerar que a contratação dessas empresas médicas seriam um instrumento que visaria à redução de encargos trabalhistas e previdenciários. Aduz que, como atesta a documentação, tais pessoas jurídicas foram constituídas em data anterior ao início da prestação de serviços, além do que possuem inequívoca substância (em especial a assunção dos riscos da atividade econômica, configurada pela existência de endereço comercial, assim como a prestação de serviços em caráter não exclusivo, configurada pela declaração da prestação de serviços para outras empresas).

Diz que os argumentos trazidos pela Auditora Fiscal de que o local de prestação de serviços, bem como os dias, horários e a carga horária de trabalho seriam definidos por ele, razão pela qual os serviços lhe seriam prestados de forma exclusiva não são suficientes para fundamentar a presente autuação fiscal.

PEDIDOS

Requer, também, seja reconhecida a decadência de parte do crédito tributário de 01/2007 a 02/2007.

Pede seja julgada integralmente improcedente a partes dos autos de infração impugnada uma vez que os argumentos que fundamentam a cobrança são improcedentes.

O impugnante juntou cópias de documentos das fls. 361/418.

Diante da existência de elementos probatórios comuns, e tendo em vista que os autos do processo nº 19515.720599/2012-71, lavrado na mesma ação fiscal e conexo com este, foram baixados em diligência, os autos do presente processo também retornaram para a Delegacia Fiscal de origem em 23/12/2015 (despacho de fls. 423/434) para que se aguardasse a conclusão da diligência solicitada nos autos daquele processo e a manifestação do impugnante (ou decurso de prazo para manifestação do impugnante), quando então todos esses processos deveriam retornar à Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil – DRJ para julgamento conjunto.

Conforme despacho de fls. 442, os autos do presente processo foram enviados à DRJ BHE em 11/4/2017.

Por unanimidade, a turma de DRJ decidiu pela procedência parcial da impugnação. O acórdão de DRJ apresentou a seguinte ementa:

Assunto: Obrigações Acessórias

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ELABORAR FOLHA DE PAGAMENTO FORA DOS PADRÕES E NORMAS ESTABELECIDOS.

Preparar folha de pagamento em desacordo com os padrões e normas estabelecidos constitui infração à legislação previdenciária.

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEIXAR DE PRESTAR TODAS AS INFORMAÇÕES FINANCEIRAS E CONTÁBEIS DE INTERESSE DA RFB.

Constitui infração à legislação, deixar a empresa de prestar à RFB todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, na forma por ela estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEIXAR DE EXIBIR TODOS OS DOCUMENTOS SOLICITADOS PELA FISCALIZAÇÃO.

Constitui infração à Legislação Previdenciária deixar, o contribuinte, de exibir, quando solicitado, todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta legislação.

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEIXAR DE ARRECADAR CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELOS SEGURADOS.

Constitui infração à legislação previdenciária deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto, as contribuições previdenciárias dos segurados sob sua remuneração.

AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE FATOS GERADORES.

Apresentar GFIP omitindo fatos geradores ou contribuições previdenciárias constitui infração à legislação.

RETROATIVIDADE BENIGNA. MOMENTO DO CÁLCULO.

A lei aplica-se a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A comparação para determinação da multa mais benéfica apenas pode ser realizada por ocasião do pagamento.

CONEXÃO.

Devem ser julgados em conjunto com o processo principal os processos vinculados por conexão.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Inconformado, apresentou tempestivamente Recurso Voluntário no qual alega:

- decadência das competências 01 e 02/2007 pelo art. 150, §4º, do CTN;
- impossibilidade das multas exigidas, devido a nulidade absoluta do auto de infração do PA 19515.720599/2012-71;
- não incidência de contribuições previdenciárias sobre comissão de leiloeiro;
- indevida cobrança de contribuições previdenciárias sobre pagamentos realizados a pessoas jurídicas prestadoras de serviço;
- inocorrência das condutas que ensejaram as multas dos DEBCAD nº 51.013.866-7 e 51.013.868-3;
- necessidade de cancelamento das multas aplicadas caso mantida a multa de ofício de 75% nos processos administrativos conexos;

Pede pelo provimento integral do recurso voluntário e pela apreciação em conjunto dos processos administrativos nº 19515.720604/2012-46, 19515.720599/2012-71, 19515.720602/2012-57 e 19515.720603/2012-00, em virtude da conexão existente e já reconhecida no curso deste processo.

Documento da DERAT/ECOB/DICAT-SP, à e.fl. 585, reforça a conexão entre o presente processo e os processos administrativos 19515.720599/2012-71, 19515.720602/2012-57 e 19515.720603/2012-00, cuja apreciação deve ser conjunta. -

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Alfredo Jorge Madeira Rosa**, Relator

CONHECIMENTO

O Recurso Voluntário é tempestivo e dele conheço parcialmente. Não conheço, por estar precluída, da preliminar que alega nulidade absoluta do AI por erro na apuração da base de cálculo da multa (e.fls. 519/523).

Os processos reflexos, lavrados na mesma ação fiscal, foram analisados em conjunto e estão sendo apreciados por esta turma na mesma sessão de julgamento.

PRELIMINARES

Impossibilidade de exigência das multas em relação às competências de 01 e 02/2007 – extinção de parte do crédito tributário pela decadência – art. 150, §4º, do CTN

Sustenta a recorrente que haveria impossibilidade de exigência das obrigações acessórias relativas às autuações fiscais referentes às competências 01 e 02/2007 em virtude das obrigações principais desses períodos terem sido abarcadas pela decadência da regra do art. 150, §4º do CTN.

Argumenta o contribuinte que:

Com efeito, em relação ao auto de infração nº 51.013.865-9, segundo o qual a Recorrente, supostamente, apresentou sua GFIP com incorreções/omissões em relação (i) aos segurados que receberam remuneração fixada por meio de sentenças trabalhistas, e (ii) à informação de código de FPAS incorreto (114 ao invés de 115), **ambas são relativas às competências de 01/2007 e 02/2007**, pelo que não há que se falar na manutenção das multas punitivas.

Alega que no acórdão nº 02-73.735, no curso do processo nº 19515.720599/2012-71, houve a extinção dos créditos tributários relativos aos períodos de 01/2007 e 02/2007 pela decadência, nos termos do artigo 150, §4º, do Código Tributário Nacional. Afirma por fim:

Portanto, a autuação fiscal **não poderá ser mantida por este C. CARF com relação ao período anterior a 02/2007**, o que demanda o provimento do Recurso Voluntário para cancelar integralmente o auto de infração no 51.013.867-5 e parcialmente o auto de infração no 51.013.869-1.

Segue sucinta descrição dos citados autos de infração nº 51.013.865-9, 51.013.867-5 e 51.013.869-1, acompanhadas de trechos do Relatório Fiscal:

A) DEBCAD: 51.013.865-9 (CFL 78)

DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA INFRAÇÃO E DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO

Apresentar a empresa a declaração a que se refere a Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV, acrescentado pela Lei n. 9.528, de 10.12.97 e redação da MP n. 449, de 03.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009, com informações incorretas ou omissas.

DISPOSITIVOS LEGAIS DA MULTA APLICADA

Lei n. 8.212, de 24.07.1991, art. 32-A, "caput", inciso I e parágrafos 2. e 3., incluídos pela MP n. 449, de 03.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009, respeitado o disposto no art. 106, inciso II, alínea "c", da Lei n. 5.172, de 25.10.1966 - CTN.

DISPOSITIVOS LEGAIS DA GRADAÇÃO DA MULTA APLICADA

Art. 292, inciso I, do RPS.

VALOR DA MULTA: R\$1.000,00

Neste ponto assiste razão à recorrente, devendo ser canceladas as autuação das competências 01/2007 e 02/2007 do DEBCAD: nº51.013.865-9, haja vista confirmarem-se suas afirmações.

B) DEBCAD: 51.013.867-5 (CFL 59)

DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA INFRAÇÃO E DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO

Deixar a empresa de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 30, inciso I, alínea "a" e/ou dos segurados contribuintes individuais conforme o disposto na Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 4., "caput" e no Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 216, inciso I, alínea "a".

DISPOSITIVOS LEGAIS DA MULTA APLICADA

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 92 e art. 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 283, inciso I, alínea "g" e art. 373.

DISPOSITIVOS LEGAIS DA GRADAÇÃO DA MULTA APLICADA

Art. 292, inciso I, do RPS.

VALOR DA MULTA: R\$1.617,12

Neste ponto assiste razão à recorrente, devendo ser canceladas as autuação das competências 01/2007 e 02/2007 do DEBCAD: nº51.013.867-5, haja vista confirmarem-se suas afirmações.

C) DEBCAD: 51.013.869-1 (CFL 30)

DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA INFRAÇÃO E DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO

Deixar a empresa de preparar folha(s) de pagamento(s) das remunerações pagas ou creditadas a todos os segurados a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pelo órgão competente da Seguridade Social, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, I, combinado com o art. 225, I e parágrafo 9., do Regulamento da Previdência Social- RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99. Para órgão gestor de mão-de-obra, referente ao trabalhador portuário avulso: Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, I, combinado com o art. 225, I e

parágrafos 10, 11 e 12, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

DISPOSITIVOS LEGAIS DA MULTA APLICADA

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 92 e 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 283, I, "a" e art. 373.

DISPOSITIVOS LEGAIS DA GRADAÇÃO DA MULTA APLICADA

Art. 292, inciso I, do RPS.

VALOR DA MULTA: R\$1.617,12

Neste ponto assiste razão à recorrente, devendo ser canceladas as autuação das competências 01/2007 e 02/2007 do DEBCAD: nº51.013.869-1, haja vista confirmarem-se suas afirmações.

Pelo exposto, **acolho a preliminar para cancelar as autuações das competências 01/2007 e 02/2007 dos DEBCAD: nº51.013.865-9, 51.013.867-5, e 51.013.869-1.**

MÉRITO

Trata-se de autos de infração de obrigação acessória, Debcad nº 51.013.865-9 (CFL 78), 51.013.866-7 (CFL 35), 51.013.867-5 (CFL 59), 51.013.868-3 (CFL 38), E 51.013.869-1 (CFL 30).

A autuação das presentes obrigações acessórias possuem vínculo reflexo com autuações de obrigações principais presentes nos processos administrativos nº 19515.720602/2012-57 e nº 19515.720599/2012-71, os quais foram julgados previamente nesta mesma sessão de julgamento, refletindo as respectivas decisões administrativas neste processo.

Passemos a análise dos itens trazidos em Recurso Voluntário.

Inconformado, apresentou tempestivamente Recurso Voluntário no qual alega:

Não incidência de contribuições previdenciárias sobre comissão de leiloeiro

Sobre a exigência de contribuições previdenciárias sobre a comissão de leiloeiro, o Relatório Fiscal defende ser prestação de serviço de contribuinte individual, nos termos do inciso III do art. 28, da Lei nº8.212/1991. A tese foi mantida pelo acórdão de DRJ que entendeu que:

(...) o leiloeiro oficial é segurado obrigatório da previdência social como contribuinte individual consoante ao disposto na alínea “h”, inciso V, do artigo 12, da Lei nº 8.212/1991, tendo em vista o que dispõe a Lei nº 8.212/1991, artigo 22, inciso III, o sujeito passivo deveria ter recolhido a contribuição previdenciária patronal respectiva e declarado essa remuneração por meio de GFIP,

Em sentido diverso argumenta o recorrente que:

(...) diferentemente do que pretende fazer crer a DRJ no acórdão recorrido, a comissão não é paga pela Recorrente porque o leiloeiro supostamente lhe prestou serviços, mas sim em virtude de ser um encargo financeiro imputado ao arrematante do bem leiloado por força do inciso IV, do artigo 705 do antigo Código de Processo Civil e no §2º, do artigo 23 da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais) (...)

O cerne da divergência reside no fato de ter sido ou não prestado um serviço por parte do leiloeiro ao contribuinte.

Observa-se que o leiloeiro em questão é um leiloeiro público, um leiloeiro oficial nomeado pela Junta Comercial, nos termos do Decreto nº21.981, de 19 de outubro de 1932.

Os leiloeiros oficiais exercem função estatal delegada, constituindo-se em agentes públicos.

Conforme destacou o voto do acórdão recorrido, dispunha o antigo Código Processual Civil, Lei nº 5.869/1973, vigente à época dos fatos, que cumpria ao leiloeiro receber do arrematante a comissão estabelecida em lei ou arbitrada pelo juiz. Encontramos também as seguintes disposições na mesma lei, referentes a leilões em hasta pública.

Art. 704. Ressalvados os casos de alienação de bens imóveis e aqueles de atribuição de corretores da Bolsa de Valores, todos os demais bens serão alienados em leilão público

O caso em tela refere-se a imóvel que foi arrematado. Segundo o art. 704 acima, não haveria obrigatoriedade de alienação em leilão público.

Tanto os exemplos trazidos pelo acórdão a quo, quanto aos trazidos pelo Recurso Voluntário, remetem a legislação atinente a leilões judiciais e a designações emanadas de um juiz. Não é disso que trata o presente caso, sendo outra a legislação de regência.

O imóvel foi arrematado em leilão extrajudicial. Contudo, isso não implica que tenha sido um leilão totalmente privado, sem participação de algum ente público, e que o contribuinte tenha diretamente contratado o leiloeiro em questão.

O imóvel arrematado pertencia a Unimed de São Paulo, operadora de planos privados de assistência à saúde. Segundo a Lei nº 9.656/1998, vigente à época dos fatos, tais empresas não podiam requerer concordata e não estavam sujeitas a falência ou insolvência civil, mas tão-somente ao regime de liquidação extrajudicial.

A Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS, no uso das atribuições que lhe conferiam o inciso III do art. 46 da RDC n.º 95, de 30 de janeiro de 2002, na forma do disposto no art.24 da Lei n.º 9.656, de 3 de junho de 1998, alterada pela Medida Provisória 2.177-44, de 24 de agosto de 2001, emitiu em reunião extraordinária de 17 de janeiro de 2003 a Resolução Operacional RO nº116, que decretou Regime de Liquidação Extrajudicial na Unimed de São Paulo.

A partir deste ato a Unimed de São Paulo passa a sofrer intervenção da ANS, a qual nomeia um liquidante e lhe confere poderes de gestão sobre a Unimed de São Paulo.

Sob autorização da ANS o liquidante fez saber, por meio de publicação em Diário Oficial da União, que seria realizado o referido leilão, e que o Sr. José Oswaldo de Carvalho seria o Leiloeiro Oficial.

Nesse leilão específico o Sr. José Oswaldo de Carvalho não prestou um serviço ao Recorrente, embora a este tenha sido atribuído o encargo de arcar com a comissão do leiloeiro, conforme regras do próprio aviso de licitação do leilão.

O serviço foi prestado em favor, e no interesse, da Unimed de São Paulo – em Liquidação Extrajudicial, sob determinação de seu liquidante autorizado pela ANS.

O serviço seria prestado, participando ou não do leilão o recorrente. O serviço seria igualmente prestado, participando o recorrente sozinho ou em concorrência de quantos se habilitassem ao leilão. Tampouco foi o recorrente que escolheu o leiloeiro ou determinou o percentual a ser oferecido a título de comissão.

O mandamento do inciso III, art. 22 da Lei nº8.212/1991 enuncia:

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais **que lhe prestem serviços;**

Há um dever cumulativo de ter sido realizado pagamento, ou crédito, a título de contrapartida à prestação de um serviço recebido.

Não se vislumbra o preenchimento da condição de prestação de serviço, realizado em favor do contribuinte, no indigitado leilão. Logo, neste ponto, assiste razão ao recorrente.

Indevida exigência de multa sobre pagamentos realizados a pessoas jurídicas que prestaram serviços à recorrente

Alega a recorrente ausência de preenchimento de todos os requisitos necessários à configuração de relação de emprego.

Neste ponto assiste razão à recorrente.

A autuação não logrou demonstrar o preenchimento cumulativo de todos os requisitos (pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade) de forma individualizada. Assim, o principal argumento restante seria o da terceirização de atividade fim, com fundamento na Súmula TST nº331.

Não se vislumbrando a ocorrência de ilícita intermediação de mão de obra, a situação se amolda à decidida recentemente pelo STF no Recurso Extraordinário nº 958.252/MG, Tema 725 de Repercussão Geral, no qual ficou assente a seguinte tese:

TEMA STF nº725- RG

É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da empresa contratante.

Em mesmo sentido decidiu a ADPF nº324, cujo o trânsito em julgado se deu em 28/09/2021.

Dispõe a Portaria MF nº1.634, de 21 de dezembro de 2023 (RICARF) em seu art. 99:

Art. 99.

As decisões de mérito transitadas em julgado, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, ou pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Portanto, mandatária neste caso a adoção do entendimento exposto no Tema nº725-RG.

Inocorrência das condutas que ensejaram as multas dos DEBCAD nº 51.013.866-7 e 51.013.868-3

O contribuinte nega a ocorrência das condutas autorizadoras das multas objeto dos DEBCAD nº51.013.866-7 e 51.013.868-3.

Apresentamos abaixo a descrição legal das condutas para os referidos DEBCAD, e a descrição que o Relatório Fiscal apresenta.

A) DEBCAD: 51.013.866-7 (CFL 35)

DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA INFRAÇÃO E DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO

Deixar a empresa de prestar a Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, na forma por ele estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários a fiscalização, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, III e parágrafo 11, com redação da MP n. 449, de 03.12.2008,

convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009, combinada com o art. 225, III, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

DISPOSITIVOS LEGAIS DA MULTA APLICADA

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 92 e art. 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 283, II, "b" e art. 373.

DISPOSITIVOS LEGAIS DA GRADAÇÃO DA MULTA APLICADA

Art. 292, inciso IV, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

VALOR DA MULTA: R\$48.512,94

Descrição do Relatório Fiscal

5.2.1 Solicitamos por meio de Termo de Intimação Fiscal (TIF) emitido em 07/01/2010, com ciência do contribuinte em 14/01/2010, pelo AR nº RK67787802 5 BR, a apresentação dos Contratos de Prestação de Serviços das empresas que prestaram os serviços no ano de 2007, conforme relação da planilha anexa, no prazo de 10 (dez) dias, passado o prazo nada apresentou, assim emitido o Termo de Re-Intimação em 05/03/2010, cuja ciência ocorreu em 12/03/2010, via AR nº RK 91313550 5 BR, que atendeu a fiscalização em parte, pois ao analisar os contratos verificou-se que de alguns a assinatura ocorrera antes de 2007 e de outros continha apenas adendos, assim emitido o TIF em 08/08/2011, cuja ciência ocorreu em 14/04/2011, para apresentar e esclarecer quanto a validade dos contratos apresentados no ano de 2007 e que complementasse com aditivos e aditamentos, conforme itens descritos abaixo:

Em seu favor, alega o contribuinte que *“mesmo tratando-se de fatos geradores ocorridos há 10 anos, se denota que a Recorrente sempre envidou os melhores esforços em localizar a documentação solicitada e apresentá-la a tempo à Autoridade Administrativa”*. Informa que não teria apresentado apenas 2 contratos de prestação de serviços, e que teria respondido todas as intimações.

A descrição do Relatório Fiscal deixa claro que não se tratou de ter que buscar documentos de há 10 anos passados. A intimação inicial relatada abaixo se deu sobre documentos que embasavam fatos ocorridos apenas 3 anos antes da intimação.

5.2.1 Solicitamos por meio de Termo de Intimação Fiscal (TIF) emitido em 07/01/2010, com ciência do contribuinte em 14/01/2010, pelo AR nº RK67787802 5 BR, a apresentação dos Contratos de Prestação de Serviços das empresas que prestaram os serviços no ano de 2007, conforme relação da planilha anexa, no prazo de 10 (dez) dias, passado o prazo nada apresentou, assim emitido o Termo de Re-Intimação em 05/03/2010, cuja ciência ocorreu em 12/03/2010, via AR nº RK 91313550 5 BR, que atendeu a fiscalização em parte, pois ao analisar os

contratos verificou-se que de alguns a assinatura ocorrera antes de 2007 e de outros continha apenas adendos, assim emitido o TIF em 08/08/2011, cuja ciência ocorreu em 14/04/2011, para apresentar e esclarecer quanto a validade dos contratos apresentados no ano de 2007 e que complementasse com aditivos e aditamentos, conforme itens descritos abaixo:

Entre a ciência da primeira intimação relatada, no curso da fiscalização, e a ciência do auto de infração, passaram-se cerca de 2 anos. Nesse período o contribuinte não se desincumbiu do dever legal de prestar todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da fiscalização, na forma por ele estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários. Ressalte-se que eram informações corriqueiras, como contratos e seus adendos, notas fiscais, esclarecimentos de conhecimento do contribuinte, etc. Tais documentos se prestam a respaldar fatos jurídico-contábeis, sendo sua guarda obrigatória, assim como sua exibição quando intimado.

Não assiste razão ao recorrente.

B) DEBCAD: 51.013.868-3 (CFL 38)

DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA INFRAÇÃO E DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO

Deixar a empresa, o segurado da previdência social, o serventuário da justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei n. 8.212, de 24.07.91, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira, conforme previsto no art. 33, parágrafos 2. e 3. da referida Lei, com redação da MP n. 449, de 03.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009, combinado com o artigo 233, parágrafo único do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

DISPOSITIVOS LEGAIS DA MULTA APLICADA

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 92 e art. 102 e Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 283, II, "j" e art. 373.

DISPOSITIVOS LEGAIS DA GRADAÇÃO DA MULTA APLICADA

Art. 292, inciso IV, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

VALOR DA MULTA: R\$48.512,94

Em seu favor, alega o contribuinte que atendeu da melhor forma possível, entregando todos os documentos localizados.

Por sua vez, o Relatório Fiscal informa:

5.4.1 Ao analisar a contabilidade, identificamos na conta de despesas nº462109001 – Honorários Pessoa Física, lançamentos referentes a prestação de serviços, com indicação de nomes de pessoas físicas no histórico, assim solicitamos a apresentar os documentos em que pautaram os lançamentos, a justificar os lançamentos e esclarecer se, estes, foram informados na GFIP, conforme o item do 7, do Termo de Intimação Fiscal de 13/05/2011. Transcorrido o prazo o contribuinte deixou de apresentar documentos e prestar esclarecimentos, assim constituído o crédito da contribuição previdenciária dos serviços prestados pelas pessoas físicas no processo nº19515.720599/2012-71.

Tratava-se aqui de documentos e esclarecimentos que respaldassem despesas contabilizadas pela empresa. É obrigação do empresário e da sociedade empresária, nos termos do art. 1.179 do Código Civil, manter escrituração contábil uniforme e correspondente com a documentação respectiva.

A obrigação da sociedade empresária é ter em boa ordem os documentos que respaldem seus escritos contábeis, em especial suas despesas, e exibi-los quando intimados. A menos que houvesse algum fato excepcional, como um evento de força maior, alegar ter feito o possível não é alegação hábil à empresa se desincumbir de sua obrigação legal.

Não assiste razão ao recorrente.

Necessidade de cancelamento das multas aplicadas caso mantida a multa de ofício de 75% nos processos administrativos conexos

Tendo em vista que, em face da aplicação da Súmula CARF nº196 aos processos de obrigação principal, não foi mantida a multa de ofício de 75%, restou superada esta questão.

Quanto ao pedido de apreciação em conjunto dos processos administrativos nº 19515.720604/2012-46, 19515.720599/2012-71, 19515.720602/2012-57 e 19515.720603/2012-00, em virtude da conexão existente e já reconhecida no curso deste processo, foi atendido o pedido.

CONCLUSÃO

Voto por conhecer em parte do Recurso Voluntário, não conhecendo a alegação preliminar precluída quanto à nulidade absoluta do AI por erro na apuração da base de cálculo da multa. Acolho a preliminar para cancelar as autuações das competências 01/2007 e 02/2007 dos DEBCAD: nº51.013.865-9, 51.013.867-5, e 51.013.869-1. No mérito dou PARCIAL PROVIMENTO para cancelar as autuações de obrigações acessórias vinculadas às obrigações principais referentes

à comissão de leiloeiro (processo nº 19515.720599/2012-71) e aos fatos geradores apurados com base nas remunerações pagas ou creditadas aos prestadores de serviços, cujos serviços foram executados pelos sócios, porém desconsiderados esta condição e caracterizados como empregados da contratante, com suporte nos pressupostos existentes da relação de emprego (processo nº 19515.720602/2012-57); e para que se lhe aplique a multa mais benéfica, nos termos da Súmula CARF nº196.

Assinado Digitalmente

Alfredo Jorge Madeira Rosa