



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10166.728841/2015-31  
**Recurso** De Ofício e Voluntário  
**Resolução nº** **1302-000.765 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 16 de julho de 2019  
**Assunto** PIS/COFINS. RECEITAS ESPECÍFICAS. REGIME CUMULATIVO E NÃO CUMULATIVO. NECESSIDADE DE SEGREGAÇÃO  
**Recorrentes** TELLUS S/A INFORMATICA E TELECOMUNICACOES E FAZENDA NACIONAL  
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flávio Machado Vilhena Dias, José Roberto Adelino da Silva (Suplente convocado) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto face ao acórdão nº 14-63.306, de 25/10/2016, da 4ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto que, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a impugnação, exonerando de responsabilidade pelo crédito, Daltro Noronha Barros, registrando-se a seguinte ementa:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

**EMPRESA OBRIGADA AO LUCRO REAL. REGIME.**

A empresa obrigada à apuração do IRPJ pelo lucro real sujeita-se, de forma geral, à tributação das contribuições pelo regime não cumulativo.

Fl. 2 da Resolução n.º 1302-000.765 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10166.728841/2015-31

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP**

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

**EMPRESA OBRIGADA AO LUCRO REAL. REGIME.**

A empresa obrigada à apuração do IRPJ pelo lucro real sujeita-se, de forma geral, à tributação das contribuições pelo regime não cumulativo.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

**PROPÓSITO NEGOCIAL. SIMULAÇÃO.**

A constituição de Sociedades em Conta de Participação com o fim único de economia tributária, sem sua efetivação prática e justificativa negocial, constitui simulação passível de descaracterização.

**MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.**

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses de sonegação, fraude e conluio.

**DIRIGENTES. RESPONSÁVEIS.**

Os diretores, gerentes e representantes da pessoa jurídica são responsáveis pelo crédito tributário decorrente de atos praticados com infração à lei.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

### **Recurso de ofício**

A DRJ, em cumprimento às disposições do art. 34 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF n.º 3, de 3 de janeiro de 2008, por força de recurso necessário, submeteu à apreciação, via recurso de ofício, a exoneração de responsabilidade do pelo crédito, Daltro Noronha Barros.

### **Dos fatos**

A recorrente é sociedade anônima que desenvolve atividades de consultoria, assessoria, planejamento, projetos, representações, comercialização, produção alocação, treinamento, capacitação e desenvolvimento de recursos humanos, desenvolvimento de software, implantação de software, manutenção de software, dentre outras, na área de informática e telecomunicações; prestação de serviços de atendimento em geral, teleatendimento e telemarketing ativo e receptivo para pesquisa de mercado, televendas, cobrança extrajudicial, call center, contact center, unidade central de atendimento, dentre outras, na área de call center, bem como atividades de consultoria em engenharia e outras atividades relacionadas.

Fl. 3 da Resolução n.º 1302-000.765 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10166.728841/2015-31

Os Autos de Infração exigem o pagamento de PIS e COFINS, no presente processo, e de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Proc. 10166.727500/2015-48, também em julgamento nesta sessão também em julgamento nesta sessão, apurados nos anos-calendário de 2010 e 2011, juros de mora e multa qualificada de 150%.

A lavratura do referido Auto de Infração resultou da conclusão do procedimento fiscal n.º 0110100.2014.00335, mediante o qual a Receita Federal do Brasil teria apurado que a estrutura societária em que a recorrente desenvolve suas atividades representaria operações simuladas com a finalidade de obter vantagens tributárias de duas ordens:

- a) segregar receitas visando a permanência da empresa no regime de tributação do IRPJ e da CSLL pelo lucro presumido, submetendo-se, via de consequência, seu faturamento ao regime cumulativo da Contribuição ao PIS e à Cofins; e
- b) remunerar os prestadores de serviços das empresas envolvidas via distribuição de dividendos, isentos do Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF), ao invés de salários, que se sujeitam ao IRPF, bem como a Contribuições Previdenciárias.

Contextualizando ainda as questões a serem apreciadas, inicio destacando os seguintes trechos do acórdão recorrido e do termo de verificação fiscal:

Trata o presente de lançamento de Cofins, às fls. 4670/4703, e Contribuição para o PIS/Pasep, às fls. 4704/4737, do período de janeiro de 2010 a dezembro de 2011, nos valores de R\$21.488.002,31 e R\$4.671.097,76, respectivamente.

Conforme descrito detalhadamente no Termo de Verificação Fiscal, de fls. 4738/4835, a autuada Tellus S/A teria formalizado diversas Sociedades em Conta de Participação com outras duas empresas, a Conexão Engenharia e Telecomunicações Ltda. e a F&D Consultoria e Assessoria Empresarial Ltda., as quais seriam na realidade mera simulação, com os seguintes objetivos:

- a) dividir as receitas e não extrapolar os limites estabelecidos para os contribuintes optantes pelo lucro presumido na apuração do IRPJ e a CSLL possibilitando sua manutenção nesse regime mais benéfico de tributação em detrimento da apuração pelo lucro real;
- b) em razão da permanência na forma de tributação do lucro presumido, devido à fragmentação de receitas via SCP, enquadrar-se no regime de apuração de PIS/Pasep e Cofins no regime cumulativo, de tributação mais benéfica, em comparação com o regime não-cumulativo, mais gravoso, uma vez que a prestação de serviços com larga utilização de mão-de-obra gera poucos créditos para o regime não-cumulativo;
- c) eximir-se do pagamento das contribuições previdenciárias patronal e de terceiros, incidentes sobre as remunerações pagas a segurados que prestaram serviços à empresa, ao dar a tais remunerações a aparência de lucros distribuídos;
- d) em razão desse artifício, o de transformar despesas de remuneração em lucros, eximir-se das obrigações do Imposto de Renda Retido na Fonte; bem como beneficiar as pessoas físicas envolvidas nas SCPs, os quais declararam, em suas declarações de Imposto de Renda das Pessoas Físicas, esses rendimentos como isentos em vez de tributável.

De acordo com o referido Termo de Verificação, a autuada possui como sócios a empresa ESPAÇO Y ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS S/A, DALTRO NORONHA

Fl. 4 da Resolução n.º 1302-000.765 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo nº 10166.728841/2015-31

BARROS e sua esposa, TEREZINHA MARTA PEREIRA BARROS. A ESPAÇO, por sua vez, tem como sócios meeiros DALTRO e TEREZINHA. Estes, portanto, são os controladores exclusivos da Tellus:

ESPAÇO Y ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS S/A*		
CPF do Acionista	Nome do Acionista	% Participação
023.265.581-20	DALTRO NORONHA BARROS	50
055.857.166-20	TEREZINHA MARTA PEREIRA BARROS	50

  

TELLUS S/A INFORMÁTICA E TELECOMUNICAÇÕES		
CPF/CNPJ do Acionista	Nome do Acionista	% Participação
38.056.040/0001-28	ESPAÇO Y ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS S/A	98,38
023.265.581-20	DALTRO NORONHA BARROS	0,81
055.857.166-20	TEREZINHA MARTA PEREIRA BARROS	0,81

As empresas com as quais a Tellus teria constituído as SCP possuem a seguinte composição societária:

CONEXÃO ENGENHARIA E TELECOMUNICAÇÕES LTDA		
CPF do Sócio Quotista	Nome do Sócio Quotista	% Participação
449.975.826-20	CRISTIANO CESAR SONEGHET BAIOTTO	25
842.556.848-04	LUIZ CARLOS RODRIGUES	25
516.914.936-00	MARCEL CARVALHO CAMPOS	25
349.733.111-20	VALTER MORAIS DE ANDRADE	25

  

F&D CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA		
CPF do Sócio Quotista	Nome do Sócio Quotista	% Participação
000.606.551-19	FLÁVIO CESAR PEREIRA BARROS	99
023.265.581-20	DALTRO NORONHA BARROS	1

Quantos à administração das referidas empresas temos:

ESPAÇO Y ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS S/A*		
CPF	Nome do Administrador	Cargo
000.606.551-19	FLÁVIO CESAR PEREIRA BARROS	Diretor Presidente e Conselheiro
055.857.166-20	TEREZINHA MARTA PEREIRA BARROS	Diretor Vice-Presidente
296.042.141-87	SOLANGE NORONHA BARROS MACHADO	Diretor Administrativo
023.265.581-20	DALTRO NORONHA BARROS	Conselheiro de Administração - Presidente
055.857.166-20	TEREZINHA MARTA PEREIRA BARROS	Conselheiro de Administração - Vice-Presidente
035.919.006-56	MARCO TULIO PEREIRA BARROS	Conselheiro de Administração
704.847.161-15	LÍVIA CRISTINA PEREIRA BARROS	Conselheiro de Administração

TELLUS S/A INFORMÁTICA E TELECOMUNICAÇÕES		
CPF	Nome do Administrador	Cargo
516.914.936-00	MARCEL CARVALHO CAMPOS	Diretor
024.889.736-53	MILTON MENEZES FERRAZ	Diretor

CONEXÃO ENGENHARIA E TELECOMUNICAÇÕES LTDA		
CPF	Nome do Administrador	Cargo
449.975.826-20	CRISTIANO CESAR SONEGHET BAIOTTO	Diretor
842.556.848-04	LUIZ CARLOS RODRIGUES	Diretor
516.914.936-00	MARCEL CARVALHO CAMPOS	Diretor
349.733.111-20	VALTER MORAIS DE ANDRADE	Diretor

F&D CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA		
CPF	Nome do Administrador	Cargo
000.606.551-19	FLÁVIO CESAR PEREIRA BARROS	Diretor

Fl. 5 da Resolução n.º 1302-000.765 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10166.728841/2015-31

Além dos administradores relacionados acima, as empresas Espaço e Tellus possuíam procuradores com poderes diversos, tão abrangentes quanto os dos administradores:

ESPAÇO Y ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS S/A*	
CPF	Nome do Procurador
057.294.671-68	ERNANE NORONHA BARROS
024.889.736-53	MILTON MENEZES FERRAZ
000.606.551-19	FLÁVIO CESAR PEREIRA BARROS

  

TELLUS S/A INFORMÁTICA E TELECOMUNICAÇÕES	
CPF	Nome do Procurador
449.975.826-20	CRISTIANO CESAR SONEGHET BAIOTTO
842.556.848-04	LUIZ CARLOS RODRIGUES
349.733.111-20	VALTER MORAIS DE ANDRADE
495.896.106-25	PAULO CÉLIO DE FALEIROS FREITAS

Por fim, a fiscalização identificou ainda o vínculo de emprego ou prestação de serviços entre os envolvidos (sócios e/ou diretores da Conexão e F&D) e as empresas Espaço e Tellus, como segue:

CONEXÃO ENGENHARIA E TELECOMUNICAÇÕES LTDA		
CPF	Nome do Administrador	Vínculo
449.975.826-20	CRISTIANO CESAR SONEGHET BAIOTTO	EMPREGADO DA TELLUS
842.556.848-04	LUIZ CARLOS RODRIGUES	EMPREGADO DA TELLUS
516.914.936-00	MARCEL CARVALHO CAMPOS	DIRETOR DA TELLUS
349.733.111-20	VALTER MORAIS DE ANDRADE	EMPREGADO DA TELLUS

  

F&D CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA		
CPF	Nome do Administrador	Cargo
000.606.551-19	FLÁVIO CESAR PEREIRA BARROS	EMPREGADO DA ESPAÇO, POSTERIORMENTE, DIRETOR PRESIDENTE DA ESPAÇO
023.265.581-20	DALTRO NORONHA BARROS	DIRETOR PRESIDENTE DA ESPAÇO, POSTERIORMENTE, PRESIDENTE DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DA ESPAÇO

Sintetizando os quadros acima, é possível identificar o papel de cada pessoa, conforme levantamento do autuante:

- 1.DALTRO NORONHA BARROS: Sócio (50%) fundador, Diretor Presidente até 07/2010 e Presidente do Conselho de Administração da Espaço, Sócio da Tellus (50%, por quotas próprias e por meio da Espaço), Sócio minoritário da F&D.
- 2.FLÁVIO CÉSAR PEREIRA BARROS: filho de Daltro e Terezinha, empregado, procurador e posteriormente (07/2010) Diretor Presidente da Espaço (proprietária da Tellus), Sócio majoritário e único Diretor da F&D.
- 3.CRISTIANO CÉSAR SONEGHET BAIOTTO: Empregado e procurador da Tellus, Sócio e Diretor da Conexão.
- 4.LUIZ CARLOS RODRIGUES: Empregado e procurador da Tellus, Sócio e Diretor da Conexão.
- 5.MARCEL CARVALHO CAMPOS: Diretor da Tellus, Sócio e Diretor da Conexão.

Fl. 6 da Resolução n.º 1302-000.765 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo nº 10166.728841/2015-31

6. VALTER MORAIS DE ANDRADE: Empregado e procurador da Tellus, Sócio e Diretor da Conexão.

7. MILTON MENEZES FERRAZ: Procurador da Espaço, Diretor da Tellus.

8. TEREZINHA MARTA PEREIRA BARROS: esposa de Daltro, Sócia (50%) fundadora, Diretora Vice-Presidente e Vice-Presidente do Conselho de Administração da Espaço, Sócia da Tellus (50%, por quotas próprias e por meio da Espaço).

Considerando a participação das pessoas elencadas acima, que contribuíram para a prática de condutas fraudulentas, o autuante incluiu os **sete primeiros como co-responsáveis** pelos créditos exigidos, com base no **art. 135, III** do Código Tributário Nacional, conforme descrito nos demonstrativos de cada auto de infração.

Durante o procedimento fiscal, o Auditor-Fiscal apurou uma série de inconsistências, relatadas minuciosamente no Termo de Verificação, tanto em relação às SCPs quanto às empresas sócias participantes.

Sobre a empresa **Conexão**, concluiu que é uma **empresa apenas de papel**. Ela não preenche os requisitos de uma empresa com existência real, fruto de um empreendimento, conforme explanado no Capítulo V. EMPRESA, PESSOA JURÍDICA E SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO - CONCEITO E PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS. Não possui empregados, não desenvolve atividade empresarial, sua sede é uma sala vazia, não desenvolve seu objeto social, possui os mesmos contador e procurador (consultor tributário) da Tellus, seus sócios são trabalhadores da Tellus. Além disso, a Conexão não vivencia os efeitos das SCPs. No contexto, a **Conexão** serviu e **serve de instrumento para os fins de pejetização e de fragmentação de receitas, por meio de SCPs fictícias. Quanto à F&D, as conclusões foram as mesmas.**

No tocante às SCPs tendo como sócias a Tellus, Conexão e F&D, a fiscalização sintetizou:

- os contratos das SCPs são assinados sistematicamente com erros (endereço, dados de contrato administrativo e de objeto de exploração);
- o objeto das SCPs é a participação da Tellus e da Conexão na execução de todos os serviços e obrigações objeto do contrato firmado originalmente pela Tellus com terceiros, e não a exploração do contrato;
- há desconfiguração do instituto da SCP, já que, em vez de serem temporárias, essas SCPs são permanentes;
- desconfigura-se também esse instituto pelo fato de a Tellus deter as condições técnicas necessárias à execução dos serviços ou produção de bens, além de participar das SCP com todos os recursos (materiais, financeiros, humanos, mercadológicos e administrativos), inclusive com a mão-de-obra das pessoas que dirigem a Conexão e a F&D; por sua vez, a Conexão e a F&D não fazem aportes de capital (recursos), exceto a contribuição da mão-de-obra de seus sócios;
- as estruturas da Conexão e da F&D são insignificantes em comparação com a Tellus e em face da dimensão dos contratos explorados pelas SCPs, que envolvem cifras milionárias;
- o risco da atividade econômica é todo da Tellus, pois a Conexão e a F&D não possuem patrimônio para garantir perdas substanciais;

Fl. 7 da Resolução n.º 1302-000.765 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10166.728841/2015-31

- as desproporcionalidades de capital, de ativos, de empregados envolvidos, de despesas, de contribuições, de tarefas e de participações nos lucros demonstram a falta de razoabilidade econômica das SCPs;
- não faz sentido econômico a constituição de SCPs, para a Tellus, pois seria prejudicial a ela dividir seus lucros, já que ela detém o nome no mercado, arca com todos os custos, e a F&D e a Conexão ficam, simplesmente, juntas, com metade dos lucros;
- não se estabelecem os papéis ou tarefas de cada sócia nos contratos;
- a F&D foi admitida, nas SCPs, sem qualquer justificativa; não se estipulou o que ela deveria fazer; simplesmente há o ingresso da F&D na sociedade e o reconhecimento formal de que deveria receber 25% dos resultados da Tellus, observando-se ainda que os contratos objeto das SCPs em que a F&D ingressou vinham sendo bem executados e não havia necessidade da inclusão da F&D;
- as empresas não vivenciam os negócios realizados; o que existe por detrás dessa formalidade (SCPs, Conexão e F&D) é uma contratação de prestação de serviços, pela Tellus, com ou sem vínculo empregatício, com a qual se obtém, como resultado desejado, a pejetização e a fragmentação de receitas.
- a Conexão, com o ajuste contábil realizado em 04/11/2011, abriu mão de parcela a que cabia a ela, para F&D, empresa de papel, não registrada junto ao CREA;
- pela Cláusula Quarta - Direção da Sociedade, as sócias deveriam atuar exclusivamente nas atividades internas, entretanto os diretores das sócias participantes executam atividades externas;
- nunca foram constituídos os conselhos, a que se referem a Cláusula Quarta, que teriam a atribuição de estabelecer políticas e diretrizes, solucionar divergências entre sócios, definir poderes, atribuições, vedações e responsabilidades dos executores do empreendimento e aprovar o planejamento e as prestações de contas elaboradas pelo Gerente de Contrato; quem toma essas decisões são os membros da Tellus, remunerados para isso, em suas funções originais, e não os membros das SCPs, fictas;
- as SCPs não existiriam não fosse a existência do objetivo único da economia de tributos, por meio da fragmentação de receitas e da pejetização realizadas.

Resumindo a disparidade entre as participantes das SCPs, o autuante elaborou quadro a seguir:

Fl. 8 da Resolução n.º 1302-000.765 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo nº 10166.728841/2015-31

### Comparativo entre sócias das SCPs (Tellus, Conexão, F&D, em 31/12/2011)

	Tellus	Conexão	F&D
1 - Capital	5.000.000,00	20.000,00	10.000,00
2 - Ativo Imobilizado	5.023.956,52	3.703,05	0
3 - Número de empregados	1.289	0	0
4 - Custos e Despesas totais nas SCPs	76.358.650,60	0	0
5 - Contribuição para SCPs	Todos os recursos envolvidos	0	0
6 - Tarefas desenvolvidas nas SCPs	toda a atividade administrativa e operacional	trabalho dos diretores da Conexão, todos trabalhadores da Tellus	trabalho dos diretores da F&D, sendo um empregado, diretor (posteriormente) e acionista da Espaço e o outro, acionista, diretor e presidente do Conselho de Administração da Espaço (posteriormente), além de acionista da Tellus
7 - Percentual do Lucro nas SCPs (Tellus e Conexão)	75%	25%	-
8 - Percentual do Lucro nas SCPs (Tellus, Conexão e F&D)	50%	25%	25%

Em razão da descaracterização das SCPs para fins tributários, pelas razões expostas, a fiscalização recalculou a Cofins e a Contribuição para o PIS/Pasep pela sistemática da **não cumulatividade**, oportunizando à contribuinte a segregação de eventuais receitas que deveriam permanecer no regime cumulativo e a indicação das despesas que ensejassem créditos (de qualquer forma a empresa não prestou tais informações), deduzindo os valores declarados em DCTF e os retidos pelas fontes pagadoras..

Cientificados, conforme ARs de fls. 4870/4873, os interessados apresentaram as impugnações de fls. 4874/4933 (da empresa) e 5455/5473 (dos co-responsáveis) .

Em sua impugnação, a empresa explicou que sua peça estaria estruturada da seguinte maneira:

- a) inicia com a necessária desconstrução das presunções fiscais, quanto ao suposto cometimento das infrações que lhe são atribuídas;
- b) opõe-se à caracterização da responsabilidade solidária.
- c) questiona particularidades dos tributos exigidos, quando pertinentes;
- d) contesta a aplicação da multa de ofício qualificada;
- e) demonstra ser incabível as exigências relativas ao ano-calendário de 2010, também por terem sido os supostos fatos geradores ali apontados, alcançados pela decadência.

Não obstante, como visto a DRJ não acolheu tais argumentos e julgou parcialmente procedente as impugnações, apenas para exonerar Daltro Noronha Barros.

A fiscalizada e os responsáveis foram devidamente intimados do acórdão da DRJ e interuseram recursos voluntários tempestivamente, conforme abaixo:

#### Intimação do Acórdão da DRJ (Aviso de Recebimento)

Fls.	Dt. Intim.	Intimado
5704	12/12/2016	Tellus S.A. Informática e Telecomunicações
5705	12/12/2016	Cristiano César Soneghet Baiocco
5706	12/12/2016	Daltro Noronha Barros

Fl. 9 da Resolução n.º 1302-000.765 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo nº 10166.728841/2015-31

5707 12/12/2016 Flávio César Pereira Barros  
5708 12/12/2016 Marcel Carvalho Campos  
5710 12/12/2016 Valter Morais de Andrade  
5711 12/12/2016 Milton Menezes Ferraz

#### Protocolo do Recurso Voluntário

Fls.	Dt. Prot. Recorrentes
5735	09/01/2017 Tellus S.A. Informática e Telecomunicações
5773	09/01/2017 Cristiano César Soneghet Baiocco
5773	09/01/2017 Daltro Noronha Barros
5794	09/01/2017 Flávio César Pereira Barros
5850	09/01/2017 Marcel Carvalho Campos
5888	09/01/2017 Valter Morais de Andrade
5888	09/01/2017 Milton Menezes Ferraz

Iniciamos pelas razões de recurso da fiscalizada Tellus, a seguir sintetizadas.

A recorrente (Tellus) é atualmente sócia ostensiva de vinte sociedades em conta de participação (SCP). Em nove delas, a empresa CONEXÃO ENGENHARIA E TELECOMUNICAÇÕES LTDA. (Conexão) figura como sócia participante e nas outras onze, além da Conexão, figura também como sócia participante a empresa F&D CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA. Vale destacar, ainda, que a recorrente é controlada pela sociedade ESPAÇO Y ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS S/A.

#### Delimitação da lide

A recorrente delimita a lide nos seguintes termos:

Tratam os autos de lançamento da contribuição ao PIS e da COFINS.

Em decorrência da decisão fiscal de descaracterizar as SCPs formadas pela Recorrente, a forma de tributação do IRPJ e da CSLL foi deslocada do Lucro Presumido para o Lucro Real, ocasionando, conseqüentemente, a mudança da tributação do **PIS e da COFINS para o regime da não cumulatividade**.

Portanto, o litígio se estabelece apenas nos seguintes pontos:

a) quanto à validade das sociedades na modalidade SCP, celebradas pela Recorrente e suas sócias participantes. Em caso de invalidade, saber se aos atos praticados pode ser imputada a ocorrência de dolo, com suas gravíssimas conseqüências, ou se caracteriza simples erro de interpretação de normas legais, com aplicação de penalidade menos gravosa;

b) exclusão, das bases de cálculo das contribuições PIS e COFINS demonstradas nos autos, dos montantes de receitas que, por sua natureza e por disposição legal, **devem permanecer tributados pelo regime da cumulatividade**, como procedeu a Recorrente;

c) a atribuição de responsabilidade tributária a terceiros.

Nulidades dos autos de infração

Fl. 10 da Resolução n.º 1302-000.765 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo nº 10166.728841/2015-31

Alega que os autos de infração seriam nulos, pelo fato de que estaria assegurado à recorrente o regime da não cumulatividade do PIS e COFINS, em virtude do seu elevado faturamento. Sustenta que a autoridade fiscal estaria de posse das informações e documentos necessários para a correta apuração dos valores devidos de PIS e COFINS, porém teria apresentado no auto de infração valores que no entendimento da recorrente seriam incertos. Citou os incs. XIX e XXV do art. 10 c.c. art. 15 da Lei nº 10.833/2003, *verbis*:

Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei [cumulatividade], não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º [não cumulatividade]:

(...)

XIX - as receitas decorrentes de prestação de serviços das empresas de call center, telemarketing, telecobrança e de teleatendimento em geral;

(...)

XXV - as receitas auferidas por empresas de serviços de informática, decorrentes das atividades de desenvolvimento de software e o seu licenciamento ou cessão de direito de uso, bem como de análise, programação, instalação, configuração, assessoria, consultoria, suporte técnico e manutenção ou atualização de software, compreendidas ainda como softwares as páginas eletrônicas. (Grifou-se).

Então, tem-se que:

- a) a lei 10.833/2003, determina que as receitas excepcionadas no art. 10 combinado com o art. 15, permanecem sujeitas às normas da cumulatividade;
- b) a d. autoridade autuante tinha pleno conhecimento do fato (existência de tais receitas) e sua relevância, haja vista que no Termo de Verificação Fiscal é taxativa ao afirmar, para justificar uma GILRAT mais gravosa, que tais atividades eram preponderantes;

Portanto, ao não excluir tais receitas, torna-se inegável que restou caracterizada a ocorrência de vício no lançamento.

Para a correta identificação se o vício é formal ou material, para se lhe extrair os efeitos consequentes, reproduz-se aqui as claras definições do ilustre Relator do voto proferido no acórdão 9101-002.146 - 1ª Turma, da CSRF, ao julgar Recurso Especial do Procurador:

No contexto do ato administrativo de lançamento, vício formal é aquele verificado de plano, no próprio instrumento de formalização do crédito, e que não está relacionado à realidade jurídica representada (declarada) por meio deste ato.

O vício formal não pode estar relacionado aos elementos constitutivos da obrigação tributária, ou seja, não pode referir-se à verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação, à determinação da matéria tributável, ao cálculo do montante do tributo devido e à identificação do sujeito passivo, porque aí está a própria essência da relação jurídico-tributária.

Então traz uma regra simples, de clareza meridiana, considerando-se que em qualquer das espécies de vício o ato restaria nulo:

Fl. 11 da Resolução n.º 1302-000.765 - 1ª Seju/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10166.728841/2015-31

Penso que a verificação da possibilidade de refazimento (repetição) do ato de lançamento, com o mesmo conteúdo, para fins de apenas sanear o vício detectado, é um referencial bastante útil para se examinar a espécie do vício.

Se houver possibilidade de o lançamento ser repetido, com o mesmo conteúdo concreto (mesmos elementos constitutivos da obrigação tributária), sem incorrer na mesma invalidade, o vício é formal. Isso é um sinal de que o problema está nos aspectos extrínsecos e não no núcleo da relação jurídico-tributária.

Nesse passo, se o ato jurídico do lançamento padece de nulidade absoluta, decorrente de vício material, ele é nulo desde o nascedouro e não se opera a preclusão para sua arguição.

Portanto, devem os autos de infração constantes deste processo ser declarados nulos, por estarem contaminados por vício material, o que os torna imprestáveis em definitivo.

## **Do Mérito**

### **Do PIS e da COFINS - Receitas Excluídas da Não-Cumulatividade**

A questão central discutida pela recorrente diz respeito à não cumulatividade do PIS e COFINS. Destacam-se os seguintes pontos de suas razões a respeito:

(...) o aspecto relevante para a determinação das obrigações em relação ao PIS e à COFINS, [reside em verificar] se a tributação do IRPJ e da CSLL haveria de ser pelo Lucro Presumido, conforme apurou a Recorrente, ou Pelo Lucro Real, como entendeu a autoridade autuante.

(...) o resultado determinará se aquelas contribuições se submeterão ao regime cumulativo (caso seja Lucro Presumido) ou não cumulativo (na hipótese de Lucro Real). Todas as bases de cálculo dos tributos exigidos nos autos de infração dependem dessa definição.

A Recorrente defendeu, na impugnação, que mesmo na hipótese de tributação do IRPJ pelo Lucro Real, a Lei n.º 10.833/2003 lhe garante a tributação do PIS e da COFINS pelo regime da cumulatividade em relação a uma parcela significativa de suas receitas (telemarketing e manutenção em sistemas).

Durante a fiscalização, próximo ao encerramento, a autoridade fiscal realmente intimou a ora Recorrente a proceder à segregação das receitas, uma vez que já havia constatado que a atividade preponderante da fiscalizada se enquadrava na cumulatividade.

Entretanto, a ordem fiscal posta na intimação ao mesmo tempo que antecipava o desfecho desfavorável à Recorrente, no sentido de que ela seria autuada no regime de tributação pelo Lucro Real, também era taxativa no sentido de que não permitia contestação.

Entendeu a Recorrente, então na posição de fiscalizada, que se atendesse à fiscalização naquele quesito poderia ser entendido, posteriormente, que ela havia concordado com a autoridade fiscal quanto às infrações presumidas, prejudicando sua defesa. Nesse passo, concluiu que a decisão correta era se opor, justificadamente, àquele aspecto da intimação.

Ademais, conforme já destacado na impugnação, a autoridade fiscalizadora estava em poder da contabilidade completa da Recorrente e de uma grande quantidade de planilhas elaboradas por seu contador (fls. 2559 a 2570, 2598 a 2609, 4352 a 4377, complementadas com fls. 4385 e 4386), onde se demonstra de forma analítica cada contrato celebrado. Referidos contratos, também anexos, especificam com clareza os

Fl. 12 da Resolução n.º 1302-000.765 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo nº 10166.728841/2015-31

serviços executados, permitindo ao auditor fiscal autor do feito sua segregação por tipo de tributação do PIS e COFINS, caso se dispusesse a fazê-lo, inclusive porque a escrituração contábil é feita de forma que cada contrato (cada SCP) é um centro de custos distinto.

Tais planilhas acima citadas foram mencionadas pela autoridade fiscal como sendo a origem dos dados que compuseram as bases de cálculo das contribuições contidas nos autos de infração. Portanto, delas tomou conhecimento e as manuseou (fls. 4558 e 4559).

De qualquer forma, a Recorrente encaminhou, compondo a documentação que acompanhou a impugnação, as novas planilhas mencionadas à fl. 4903, explicitando as receitas que, pela natureza dos serviços, devem se submeter ao regime cumulativo. Como tais planilhas, inexplicavelmente não foram digitalizadas, posto que não constam dos autos, elas estão sendo novamente juntadas anexas a este recurso.

**A Recorrente reconhece que este não é o momento mais adequado para a juntada de provas, entretanto, requer que as planilhas sejam recepcionadas em homenagem ao princípio da verdade material** e, mais importante, pelo fato de que, no assunto em tela, a lei não prevê uma opção de tributação, mas, ao contrário, é taxativa no sentido de que estando presentes as hipóteses nela previstas deve ser aplicada a norma.

Não se trata de norma dispositiva, mas, ao contrário, trata-se de uma norma imperativa. Assim sendo, deve ser aplicada independente do resultado para o sujeito passivo (se benéfico ou prejudicial).

É o que se lê no art. 10 da Lei nº 10.833/2003:

Art. 10. Permanecem sujeitas às normas da legislação da COFINS, vigentes anteriormente a esta Lei [cumulatividade], não se lhes aplicando as disposições dos arts. 1º a 8º [não cumulatividade]:

(...)

XIX - as receitas decorrentes de prestação de serviços das empresas de call center, telemarketing, telecobrança e de teleatendimento em geral;

(...)

XXV - as receitas auferidas por empresas de serviços de informática, decorrentes das atividades de desenvolvimento de software e o seu licenciamento ou cessão de direito de uso, bem como de análise, programação, instalação, configuração, assessoria, consultoria, suporte técnico e manutenção ou atualização de software, compreendidas ainda como softwares as páginas eletrônicas.

Se vê que o caput do art. 10 não traz uma alternativa, mas uma prescrição, uma ordem. É impositiva. Portanto, seja o lançamento feito pelo contribuinte, em procedimento voluntário, ou pelo Fisco, em procedimento de ofício, não há como fugir à regra estabelecida.

Nesse passo, com o devido respeito, novamente se equivocou o ilustre Relator do voto condutor do acórdão ao dar guarida incondicional ao procedimento da autoridade atuante.

Patente está que, nesse caso específico, se na avaliação dos ilustres senhores julgadores de primeira instância faltaram documentos ou demonstrativos necessários à comprovação de um fato mencionado pela autoridade atuante, e contraditado pela Impugnante, sobre o

Fl. 13 da Resolução n.º 1302-000.765 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10166.728841/2015-31

qual a lei impõe determinado procedimento, com a devida vênia, era o caso de devolução dos autos à origem, para saneamento.

**Assim sendo, Senhores Conselheiros, na hipótese de remanescer tributação do PIS e da COFINS, espera a Recorrente que este Douto Colegiado:**

a)mande excluir as receitas decorrentes de serviços de telemarketing (call center) e manutenção de sistemas de suas bases de cálculo pelo regime da não cumulatividade;

b)por consequência, determine no sentido de que se recalcule os respectivos autos de infração, uma vez que tais receitas já foram tributadas pela Recorrente no regime da cumulatividade, o que está em conformidade com o dispositivo legal;

c)mande deduzir, dos montantes apurados, os valores retidos e/ou pagos, bem como os créditos por etapas anteriores.

**Seguem, anexas, planilhas e documentação evidenciando as receitas e respectivas retenções dos tributos.**

Mesmo que não se estivesse diante de caso de imposição legal para a adoção de determinado procedimento, como indiscutivelmente o é, ainda sobre a juntada de provas durante a fase de recurso, traz-se à colação ementa do acórdão proferido no CARF sob n.º 2201-003.357, publicado em 25/10/2016, tendo como Relator o Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PROVAS APRESENTADAS EM RECURSO VOLUNTÁRIO. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL.

Como regra geral a prova deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual. Contudo, tendo o contribuinte apresentado os documentos comprobatórios no voluntário, razoável se admitir a juntada e a realização do seu exame, pois seria por demais gravoso e contrário ao princípio da verdade material a manutenção da glosa de deduções sem a análise das provas constantes nos autos.

Além disso, esta é a última instância administrativa para derradeiro reconhecimento, e não sendo atendido, o contribuinte não hesitará em buscar a tutela do seu direito no Poder Judiciário, o que exigiria do Fisco enfrentar a mesma situação, com as provas apresentadas em juízo.

### **Termo de Declaração do Sr. Marcel**

Sobre o Termo de Declaração do Sr. Marcel, requer a desconsideração do interrogatório pelo fato de ter sido desfavorável ao depoente, que não estaria obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, senão em virtude de lei (art. 5º, CF/88).

Sociedades em conta de participação. Validade Jurídica. Existência de Fato e de Direito

A recorrente reporta-se à conclusão da fiscalização, ratificada pela DRJ, de que teria havido simulação na constituição das SCPs, pela ausência de razão econômica e da realização de condutas meramente formais em sua estruturação. Resume os fundamentos da fiscalização nos seguintes pontos:

Fl. 14 da Resolução n.º 1302-000.765 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo nº 10166.728841/2015-31

- a) SCPs formadas, ao invés de temporárias, seriam permanentes e perpétuas, o que desconfigura a natureza da SCP ;
- b) os sócios participantes contribuiriam apenas com a execução de serviços técnicos, o que não se coaduna com a natureza da SCP;
- c) não teria restado comprovada qual seria a capacidade técnica a ser suprida pelos sócios das empresas participantes das SCPs (Conexão e F&D);
- d) insuficiência dos documentos apresentados pela Recorrente (balanços dos cinco anos consecutivos e DRE dos anos de 2003 a 2009) para demonstrar que o faturamento anual esteve por vários anos abaixo do limite do lucro real;
- e) o benefício tributário teria advindo não somente da suposta fragmentação de receitas, mas também da alegada "pejotização";
- f) a desproporção de porte entre sócia ostensiva (Tellus) e as sócias participantes (Conexão e F&D);
- g) a desproporção na distribuição dos lucros das CPS às suas sócias; e
- h) a desnecessidade do estabelecimento das SCPs para desfrutar da capacidade técnica das pessoas físicas dos sócios das empresas participantes (Conexão e F&D).

Assim, ressalta que a DRJ chegou à seguinte conclusão:

"a absoluta falta de comprovação de contribuição das empresas Conexão e F&D para as SCPs, e as dúvidas quanto à sua existência de fato; concluo por ter sido demonstrado pela fiscalização a falta de propósito comercial e, portanto, a simulação na constituição das SCPs, com o único objetivo de economia ilícita de tributos."

Também destaca a seguinte análise da DRJ:

"183. No caso em questão, há uma desconfiguração do instituto da SCP. Não há aporte de recursos pelas sócias participantes, e as SCPs, em vez de temporárias, são permanentes.

184. Em verdade apesar de constar dos contratos sociais das SCPs que o prazo de duração da SCP é igual ao necessário para cumprimento integral do contrato com o terceiro tomador do serviço, na prática, há a perpetuidade das sociedades em conta participação, pois todo e qualquer contrato que a Tellus vem a assinar, ela formaliza uma nova SCP com os mesmos sócios (Conexão e F&D). Em outras palavras, toda a prestação de serviços da Tellus, sem exceção, é executada por meio de SCPs. Não há uma única prestação de serviço que a Tellus execute por ela própria, pelo menos formalmente. Assim, as SCPs foram criadas por tempo indeterminado e a elas foi atribuída uma função permanente: execução de todo e qualquer contrato assinado pela Tellus."

Em defesa, a recorrente alega que o Direito Tributário é um ramo do Direito Civil e que não haveria, no Direito Civil, qualquer vedação à criação de SCPs, por tempo indeterminado (arts. 991 a 996 do Código Civil). Alega que teria havido violação ao art. 110, CTN.

Fl. 15 da Resolução n.º 1302-000.765 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo nº 10166.728841/2015-31

### **Contribuição dos sócios participantes com prestação de serviços técnicos**

A recorrente afirmou que a fiscalização também teria infringido o art. 110, CTN, no seguinte ponto:

193. Como vemos, a Conexão e a F&D não aportam qualquer quantia nas SCPs. Percebemos novamente a desconfiguração do instituto da SCP. A Tellus participa das SCPs com todos os recursos (materiais, financeiros, humanos, mercadológicos e administrativos), inclusive com a mão-de-obra das pessoas que, supostamente, dirigem a Conexão e a F&D não fazem aportes de capital (recursos) (...)

Sobre esse ponto, a recorrente alega que esse entendimento não encontra respaldo nas disposições do art. 991, Código Civil. Sustenta que, a contribuição em sociedade poderia ser realizada, por meio de serviços.

### **Distribuição de lucros**

Alega que não haveria óbice jurídico à distribuição desproporcional de lucros pelas SCPs e que a distribuição sempre teria sido realizada, em conformidade com o capital social de cada sócio (art. 1007, Cód. Civil). Defende que a distribuição deve mesmo ser maior para a prestadora de serviços, pelo de ser a responsável pela qualidade dos serviços. Outro valor que não poderia ser considerado como distribuição desproporcional estaria relacionado com o empréstimo concedido à recorrente por Daltro Noronha Barros (fls. 4268, 4285, 4286, 4291 e 4293).

### **Ausência de empregados**

Com relação ao entendimento da fiscalização de que também configuraria indícios de simulação, o fato de não haver empregados nas SCPs, a recorrente alega que não haveria previsão na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) determinando que para a constituição de SCPs seria obrigatória a existência de empregados em sua estrutura.

Diz que as empresas Conexão e F&D seriam sociedades constituídas para o fim de execução de atividades altamente técnicas que envolvem esforço intelectual de seus membros. Por esse motivo, não tinham empregados registrados, pois somente os sócios detinham tais conhecimentos.

### **Inexistência de simulação. Propósito negocial**

Para defender que a estrutura montada não poderia se considerada como simulação, citou o parecer que contratou para este caso do jurista, Ives Gandra da Silva Martis. Também citou trechos de tal parecer em vários outros itens, inclusive os retro relatados.

Sobre esse tópico, o principal fundamento apresentado foi no sentido de que, não haveria simulação pelo fato de que *"nada foi escondido, nem os efeitos produzidos foram diversos do que se pretendeu"*.

Fl. 16 da Resolução n.º 1302-000.765 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10166.728841/2015-31

### **Natureza personalíssima dos serviços prestados**

Sobre o entendimento da fiscalização de que a estrutura societária da recorrente seria destituída de razão econômica e que só haveria a vantagem tributária, a recorrente alega que os serviços técnicos personalíssimos prestados pela Conexão e F&D não exigiriam estruturas físicas complexas, no que tange a instalações e equipamentos.

### **Inexistência de benefícios tributários**

Alega que a estrutura, contando com SCPs, teria sido montada há muitos anos e que as empresas nunca teriam atingido o limite máximo que as obrigasse apurar o lucro real. Ressalta que nunca houve a intenção de simulação. Também entende que não há óbice a que permaneça tributando seus rendimentos, com base no lucro presumido. A RFB nunca havia questionado seu modelo de negócio.

### **Propósito Negocial**

Alega que presta serviços para o poder público. Salieta que atende às exigências legais para participar dos certames licitatórios. Reporta-se aos contratos de prestação de serviços técnicos juntados à impugnação e ao recurso voluntário (Contrato celebrado com CEB, 06/03/2008). Com isso, diz que não caberia o entendimento quanto à inexistência de propósito negocial.

### **Inaplicabilidade da Multa Qualificada de 150%**

Defende que sempre agiu de boa-fé. Que nunca teria tido a intenção de fraudar o Fisco. Sobre o entendimento de que a sua estrutura societária teria como único objetivo a fragmentação de receitas e o disfarce de remunerações pagas a trabalhadores como dividendos e com isso lesar o Erário mediante fraude cometida pela prática de simulação, a recorrente sustenta que não deve prevalecer pelo fato de que, em seu entendimento, os fatos apontados pela fiscalização, em realidade, não caracterizariam fraude, conluio ou simulação (arts. 71, 72 e 73, CTN). Ressalta que todos os seus passos foram dados com base na legislação tributária e civil, aplicáveis. Diz que a fiscalização não teria indicado um documento seque que pudesse constituir evidência de fraude. Portanto, não caberia a aplicação da multa qualificada. Cita diversos acórdãos do Conselho de Contribuintes e do Carf.

### **Efeito confiscatório da multa qualificada**

Alega que a multa qualificada de 150% teria efeito confiscatório, por caracterizar punição por meio da cobrança de tributos. Diz que essa multa não estaria em conformidade com o art. 3º do CTN e que estaria infringindo os acórdãos que cita do STJ e do STF.

### **Decadência. Ano calendário 2010**

Alega que, no caso, deve-se aplicar a regra do art. 150, §4º, CTN. Portanto, teria decaído o direito de a RFB lançar crédito tributário relativo a 2010.

Fl. 17 da Resolução n.º 1302-000.765 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo nº 10166.728841/2015-31

## **Solidariedade Passiva**

### **Sócios e Dirigentes Responsáveis (art. 135, inc. III, CTN)**

Diz que não deveria prevalecer a manutenção dos sócios, pessoas físicas, das sociedades envolvidas, como responsáveis pelos créditos em exigência, pelo fato de que, não seriam diretores ou dirigentes das empresas. Assim, não seria aplicável o art. 135, inc. III, CTN. A DRJ manteve as conclusões da fiscalização de que os sócios são diretores ou dirigentes das SCPs consideradas simuladas, exceto em relação ao sócio Daltro Noronha Barros, como retro citado.

A recorrente sustenta que a fiscalização teria se baseado em indícios completamente abstratos e frágeis para chegar a tal conclusão, além da ausência de atos realizados à revelia da sociedade, o que afastaria de plano eventual responsabilidade pessoal dos indivíduos apontados pela autoridade fiscal.

Vejam-se as seguintes razões da fiscalização:

#### **FLÁVIO CÉSAR PEREIRA DE BARROS**

"2. (...) o senhor Flávio César Pereira de Barros, apesar de não ter sido formalmente nomeado diretor da Tellus, tem poder de decisão e gerência dessa empresa.

(...)

7. (...) todas as funções de diretor que o senhor Flávio exercia na F&D, em verdade, ele estava-exercendo essas atividades na própria Tellus, dada a inexistência material das SCPs e da própria F&D. (...)

14. O que se conclui é que o senhor Flávio, na essência, recebeu esse valor, no período objeto do procedimento fiscal, por exercer suas funções de diretor na Tellus, dada a inexistência de fato das SCPs e da F&D, conforme amplamente demonstrado no Termo de Verificação Fiscal, cujo teor melhor detalha as condutas aqui descritas. (...)

19. (...) considerando que o senhor Flávio César Pereira Barros era, mesmo que informalmente, diretor da empresa no período fiscalizado, tendo por conseguinte poder de decisão, fica caracterizado que ele cometeu o ilícito descrito nos referidos dispositivos da Lei nº 4.502/64, implicando na responsabilidade solidária prevista no art. 135, III, do CTN (...)"

#### **MILTON MENEZES FERRAZ**

"2. (...) o senhor Milton Menezes Ferraz, diretor da empresa acima identificada, conforme definido pela Assembleia Geral Ordinária, de 18/05/2009 (fls. De 2.181 a 2.183), em conjunto com os demais diretores, manteve, nos anos-calendários de 2010 e 2011, as condutas fraudulentas: (...)

6. (...) considerando que senhor Milton Menezes Ferraz era diretor da empresa no período fiscalizado, tendo por conseguinte poder de decisão, fica caracterizado que ele cometeu o ilícito descrito nos referidos dispositivos da Lei nº 4.502/64. Implicando na responsabilidade solidária prevista no art. 135, III, do CTN (...)"

**VALTER MORAIS DE ANDRADE**

"2. o senhor Valter Moraes de Andrade, apesar de não ter sido formalmente nomeado diretor da Tellus, tem poderes de diretor dessa empresa. (...)

todas as funções de diretor que o senhor Valter exerceu na Conexão, em verdade, estava exercendo tais atividades na própria Tellus, dada a inexistência material das SCPs e da própria Conexão. (...)

11. Assim, constata-se que esses procuradores, incluindo-se o senhor Valter, possuem amplos poderes para propor e contratar negócios na área pública e privada, em nome da Tellus, para prestação de serviços da empresa. (...)

Percebe-se que os poderes conferidos aos procuradores da Tellus equivalem, quase na totalidade, aos poderes individuais de diretor.

(...)

20. (...) considerando que o senhor Valter, mesmo que não nominado formalmente diretor, era em verdade diretor da empresa no período fiscalizado, tendo por conseguinte poder de decisão, restando caracterizado que ele cometeu o ilícito descrito nos referidos dispositivos da Lei n.º 4.502/64, implicando na responsabilidade solidária prevista no art 135, III, do CTN (...)"

**CRISTIANO CÉSAR SONEGHET BAIOTTO**

"2. (...) o senhor Cristiano César Soneghet Baiotto, apesar de não ter sido formalmente nomeado diretor da Tellus, tem poderes de diretor dessa empresa. (...)

7.(...) todas as funções de diretor que o senhor Cristiano exerceu na Conexão, em verdade, estava exercendo tais atividades na própria Tellus, dada a inexistência material das SCPs e da própria Conexão.

8.Além disso, por sucessivos atos, discriminados acima, o senhor Cristiano foi nomeado procurador da Tellus (...)

15. Percebe-se que os poderes conferidos aos procuradores da Tellus equivalem, quase na totalidade, aos poderes individuais de diretor. (...)"

**MARCEL CARVALHO CAMPOS**

"6. (...) considerando que senhor Mareei Carvalho Campos era diretor da empresa no período fiscalizado, tendo por conseguinte poder de decisão, fica caracterizado que ele cometeu o ilícito descrito nos referidos dispositivos da Lei n.º 4.502/64, implicando na responsabilidade solidária prevista no art. 135, III, do CTN (...)"

**LUIZ CARLOS RODRIGUES**

"2. (...) o senhor Luiz Carlos Rodrigues, apesar de não ter sido formalmente nomeado diretor da Tellus, tem poderes de diretor dessa empresa.

(...)

8. (...) por sucessivos atos, discriminados acima, o senhor Luiz Carlos foi nomeado procurador da Tellus (...)

Fl. 19 da Resolução n.º 1302-000.765 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10166.728841/2015-31

11. constata-se que esses procuradores, incluindo-se o senhor Luiz Carlos, possuem amplos poderes para propor e contratar negócios na área pública e privada, em nome da Tellus, para prestação de serviços da empresa (...)

20. considerando que senhor Luiz Carlos, mesmo que não nominado formalmente diretor, era em verdade diretor da empresa no período fiscalizado, tendo por conseguinte poder de decisão, restando caracterizado que ele cometeu o ilícito descrito nos referidos dispositivos da Lei n.º 4.502/64, implicando na responsabilidade solidária prevista no art. 135, III, do CTN (...)"

À vista desses apontamentos da fiscalização, a recorrente ressalta que, em momento algum, teria havido demonstração específica de que os atos teriam sido praticados em infração de lei pelas pessoas físicas responsabilizadas ou infringência ao contrato social previsto no artigo 135, III, do CTN. Em seu entendimento a fiscalização teria partido apenas de indícios e presunções gerais e abstratos.

Ressaltou que, merece reconhecimento a parte da decisão que admitiu a inaplicabilidade do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional ao Sr. Daltro Noronha Barros, afastando o auto de infração em seu nome, tendo em vista que ele não figura como diretor, gerente ou representante da Recorrente, tratando-se apenas de sócio, função diversa daquelas.

### **Recursos Voluntários dos Responsáveis Pessoas Físicas**

Os responsáveis tributários, pessoas físicas (art. 135, inc. I, CTN), interpuseram recursos voluntários, individualmente, todos protocolados, tempestivamente, em 03/03/2017. Como visto, Daltro Noronha Barros, foi exonerado. Assim, os recursos voluntários e seus recorrentes constam das seguintes folhas:

5716/5786 - TELLUS S.A. INFORMÁTICA E TELECOMUNICAÇÕES

5787/5857 - CRISTIANO CÉSAR SONEGHET BAIÓCCO

5858/5928 - FLÁVIO CÉSAR PEREIRA BARROS

5929/5999 - LUIZ CARLOS RODRIGUES

6000/6070 - MARCEL CARVALHO CAMPOS

6071/6141 - MILTON MENEZES FERRAZ

6142/6212 - VALTER MORAIS DE ANDRADE

Observa-se que todos protocolaram recursos idênticos ao recurso apresentado pela fiscalizada, Tellus. Isto é, as mesmas razões relativas às preliminares, mérito e aos sujeitos passivos. Dessa forma, em relação a tais recorrentes, reportamos ao relatório retro.

É o relatório

Fl. 20 da Resolução n.º 1302-000.765 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo n.º 10166.728841/2015-31

## Voto

Conselheiro Rogério Aparecido Gil - Relator

Os recursos voluntários são tempestivos, os recorrentes estão regularmente representados e as matérias a serem apreciadas são de competência desta Turma. Conheço dos recursos voluntários.

O acórdão recorrido resumiu os pontos em discussão nos seguintes termos:

- a) existência apenas pró-forma das pessoas jurídicas Conexão Engenharia e F&D Consultoria, as quais a fiscalização classificou como "empresas de papel";
- b) fraude na constituição das Sociedades em Conta de Participação (SCPs) entre as referidas empresas e a atuada, a Tellus S/A Informática e Telecomunicações, consistente na simulação de tais sociedades apenas com o intuito de fracionar o faturamento da recorrente (permitindo-lhe economia de tributos pela manutenção de suas receitas dentro do limite das empresas passíveis de opção pela sistemática do lucro presumido), bem como o pagamento de empregados por meio de distribuição de lucros nas aludidas empresas (pejotização).

Nesse cenário, exigiu-se PIS e COFINS, na modalidade não cumulativa (lucro real), considerando as receitas das SCPs como sendo da atuada (Tellus), em sua totalidade, acrescidos de multa qualificada de 150% pela prática de fraude, conluio e sonegação.

No entanto, a recorrente sustenta que estava-lhe assegurado o direito à tributação do **PIS** e da **COFINS**, com base no **regime cumulativo**. Defende que apresentou à autoridade fiscal as informações e os documentos necessários para a correta apuração dos valores devidos de PIS e COFINS. Citou os incs. XIX e XXV do art. 10 c.c. art. 15 da Lei nº 10.833/2003, já transcritos, que lhe assegurariam o direito de tributar PIS e COFINS pelo **regime cumulativo, as receitas preponderantes: telemarketing e manutenção de sistemas**. Assim, a recorrente entende que:

- a) a lei 10.833/2003, determina que as receitas excepcionadas no art. 10 combinado com o art. 15, permanecem sujeitas às normas da cumulatividade;
- b) a autoridade atuante tinha pleno conhecimento do fato (existência de tais receitas) e de sua relevância, haja vista que no Termo de Verificação Fiscal é taxativa ao afirmar, para justificar uma GILRAT mais gravosa, que tais atividades eram preponderantes.

A recorrente requer que em homenagem ao princípio da verdade material, as planilhas anexadas ao recurso voluntário, sejam acolhidas determinando-se à DRF de origem o refazimento dos cálculos, considerando-se as receitas de telemarketing e manutenção de sistemas como sendo tributadas pelo PIS e COFINS, com base no regime cumulativo.

Examinando os autos, constata-se que, realmente, a recorrente juntou (fls. 5890/6346) vias de notas fiscais discriminando a natureza dos serviços prestados, entre os quais, telemarketing e manutenção de sistemas. Também juntou (fls. 6821/6836) as mencionadas planilhas analíticas relativas a tais serviços.

Fl. 21 da Resolução n.º 1302-000.765 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária  
Processo nº 10166.728841/2015-31

Verifica-se, portanto, que a recorrente apresentou documentos e informações que evidenciam sua pretensão.

Sendo assim, voto por converter o julgamento em diligência para que os autos retornem à DRF de origem e, com base nas informações e documentos retro indicados, recalcule a tributação do PIS e COFINS, destacando-se as receitas tributadas no regime cumulativo das tributadas no regime não cumulativo. Após, seja emitido relatório fiscal de diligência conclusivo, intimando-se a recorrente para ciência e manifestação, em 30 dias. Em sequência, retornem os autos ao CARF para julgamento do recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Rogério Aparecido Gil