



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

Processo n° 10825.722491/2014-15
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-004.810 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PASCHOALOTTO SERVICOS FINANCEIROS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2012 a 31/03/2014

PRELIMINAR. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se cogitar de nulidade do lançamento efetuado por autoridade competente, com a observância dos requisitos exigidos na legislação de regência.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB). COBRANÇA. *CALL CENTER*.

A atividade de cobrança não se confunde com a atividade de *call center* e não está abrangida pela substituição previdenciária instituída pela Lei nº 12.546, de 2011.

MULTA QUALIFICADA. CARACTERIZAÇÃO DO DOLO PARA FINS TRIBUTÁRIOS. NÃO OCORRÊNCIA.

Para que possa ser aplicada a penalidade qualificada no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, a autoridade lançadora deve coligir aos autos elementos comprobatórios de que a conduta do sujeito passivo está inserida nos conceitos de sonegação, fraude ou conluio, tal qual descrito nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Inexiste o dolo que autorizaria a qualificação da multa quando a conduta é estranha à relação tributária entre os sujeitos ativo e passivo.

INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbindo deste ônus. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

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

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. GRUPO ECONÔMICO.
MANUTENÇÃO.

A Lei nº 8.212/91, no inciso IX de seu artigo 30, trata da responsabilidade objetiva de empresas componentes de um grupo econômico, devendo todas as pessoas jurídicas ser responsabilizadas pelo crédito tributário.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PESSOAS FÍSICAS.
AFASTAMENTO.

Afastada a intenção de burlar a lei desonerativa, de fraudar a real situação fiscal, não devem responder solidariamente pelo crédito tributários diretores, os administradores e o contador.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a responsabilidade solidária das pessoas físicas, vencidos os conselheiros Júnia Roberta Gouveia Sampaio, que deu provimento parcial em maior extensão, e Dilson Jatahy Fonseca Neto, que deu provimento integral ao recurso. Acordam ainda, por maioria de votos, em desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, vencida a conselheira Rosy Andrade da Silva Dias, que manteve a qualificação. Votou pelas conclusões com relação à responsabilidade das pessoas jurídicas a conselheira Júnia Roberta Gouveia Sampaio. Manifestou interesse em apresentar declaração de voto o conselheiro Dilson Jatahy Fonseca Neto. Entretanto, findo o prazo regimental, o conselheiro não apresentou a declaração de voto, que deve ser tida como não formulada, nos termos do § 7º, do art. 63, do Anexo II, da Portaria MF nº 343/2015 (RICARF).

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Rosy Adriane da Silva Dias, Martin da Silva Gesto, José Ricardo Moreira (suplente convocado), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto e Ronnie Soares Anderson.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto nos autos do processo nº 10825.722491/2014-15, em face do acórdão nº 02-69.298, julgado pela 6ª. Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte (DRJ/BHE), na sessão de julgamento de 04 de julho de 2016, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar improcedente a impugnação apresentada pelo contribuinte.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de origem, que assim relatou os fatos:

Em desfavor da PASCHOALOTTO SERVIÇOS FINANCEIROS LTDA. E OUTROS estão sendo exigidas contribuições previdenciárias (parte patronal e segurados) não declaradas em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP em decorrência do preenchimento do campo “compensação”, deste documento, com valores a promover a desoneração das contribuições incidentes sobre a folha de pagamento, mas sem o amparo da Lei nº 12.546, de 14/12/2011, segundo o Relatório Fiscal de fls. 249/290.

Consoante a auditoria fiscal, a atividade principal da empresa fiscalizada, PASCHOALOTTO SERVIÇOS FINANCEIROS LTDA., doravante apenas denominada PSF, seria de cobrança, não se enquadrando, pois, como empresa de call center, e, por conseguinte, não poderia ter sido incluída na desoneração da folha de pagamento, concedida às empresas de Tecnologia da Informação (TI) e de Tecnologia da Informação e Comunicação (TCI), conforme previsto na Medida Provisória nº 540, de 2011, convertida na Lei nº 12.546, de 14/12/2011.

No presente processo administrativo, de nº 10825.722491/2014-15, foram formalizados os seguintes Autos de Infração – AIs: AI 51.058.183-8. Contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre a folha de pagamento, cuja base de cálculo foi informada em GFIP; AI 51.058.184-6. Contribuições previdenciárias descontadas dos segurados conforme valores informados em GFIP.

Para a apuração dos valores, constituídos nos referidos autos de infração, foram considerados as deduções legais constantes das GFIPs, as GPS – Guias de Recolhimento auditadas, bem como os parcelamentos da empresa, inclusive os decorrentes de DCG – Débitos Declarados em GFIP, e ainda desconsiderados os valores informados no campo compensação, conforme posto no item 5.1 do Relatório Fiscal e na Informação Fiscal de fls. 4546/4559.

Abre-se um parêntese para registrar que a citada Informação Fiscal, de fls. 4546/4559, trata-se de um procedimento, por parte da auditoria fiscal, que indicou incorreções no lançamento com a retificação dos créditos tributários do presente processo e com a lavratura de auto de infração complementar (processo de nº 10825.722534/2015-35).

Essa Informação, que ainda registra a existência de ação judicial impetrada pela contribuinte, em face da substituição da folha de pagamento por um percentual sobre o faturamento, ocorreu quando da análise de Débitos Confessados em GFIP (DCG), mas antes de qualquer medida processual por parte dos Órgãos Julgadores da Secretaria da Receita Federal.

Acompanham a Informação Fiscal, além dos documentos relacionados à Ação Judicial (35535-82.2015.4.01.3400, 13a

Vara Federal, Seção Judiciária do Distrito Federal) os Despachos Decisórios DRF/BAU/SAORT n.ºs 183, 186, 188, 197 e 224/2015, que retificam os DCGs, e os Anexos I a XXVII, que retificam os créditos tributários formalizados no presente processo, de nº 10825.722491/2014-15, e que ainda demonstram os valores lançados no AI – auto de infração complementar.

De volta ao relato fiscal originário, ficou evidenciado que o procedimento da fiscalizada levou ao não recolhimento das contribuições descontadas dos segurados e das contribuições devidas a Terceiros (Outras Entidades e Fundos), estas últimas formalizadas no processo nº 10825.722553/2014-81, apensado ao presente, considerando que tais contribuições não estariam sujeitas à substituição da folha de pagamento por percentuais sobre o faturamento, mas apenas as contribuições patronais previstas nos incisos I e III do artigo 22 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, conforme estabelecido pela Lei nº 12.546, de 2011.

Para um melhor entendimento, podem-se anotar os seguintes lançamentos:

a) Processo nº 10825.722491/2014-15 (principal):

AI 51.058.183-8. Contribuições previdenciárias patronais;

AI 51.058.184-6. Contribuições previdenciárias descontadas dos segurados;

b) Processo nº 10825.722553/2014-81 (apensado ao principal):

AI 51.058.185-4. Contribuições devidas a Terceiros (Outras Entidades e Fundos);

c) Processo nº 10825.722534/2015-35 (apensado ao principal):

AI 51.058.186-2. Contribuições previdenciárias patronais “complementares”.

A multa de ofício foi aplicada de forma qualificada, em dobro, porquanto a fiscalização entendeu pelo cometimento de fraude, pois teriam sido reduzidas as contribuições, quando, em GFIP, foram informadas desonerações sem amparo legal.

Atribuíram-se as seguintes responsabilidades tributárias com a PSF:

I) Em razão do Grupo Econômico “NP Serviços Financeiros”, e na forma prevista no inciso IX do artigo 30 da Lei nº 8.212, de 1991:

CNPJ	RAZÃO SOCIAL
01.717.394/0001-66	PASCHOALOTTO ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.
02.908.373/0001-90	PASCHOALOTTO RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS LTDA.
08.382.688/0001-23	PASCHOALOTTO PARTICIPAÇÕES LTDA.
11.688.560/0001-05	FULL SECURITY - PASCHOALOTTO SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA.
04.578.876/0001-70	NELSON PASCHOALOTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS
10.783.093/0001-21	FIORI PARTICIPAÇÕES LTDA.
10.746.276/0001-77	DE CARVALHO & FARIA LTDA.

II) Em razão do exercício de gerência pelos sócios e administradores, e na forma prevista no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional – CTN:

a) Diretoria:

Nome	CPF	RG	Cargo	Data posse
Rodrigo Paschoalotto	200.262.848-39	27.131.827-2	Diretor-Presidente	26/05/2009
Eric Garmes de Oliveira	251.716.528-99	25.349.193-9	Vice-Presidente	31/05/2011
Rodrigo Ferreira de Carvalho	145.773.478-81	23.541.687-3	Diretor Institucional	31/05/2011
Adriel Ferreira de Faria	003.002.906-67	7254453	Diretor de Operações	31/05/2011

b) Conselho de Administração:

Nome	CPF	Cargo
Nelson Paschoalotto	473.711.298-49	Presidente
Rodrigo Paschoalotto	200.262.848-39	1º Vice-Presidente
Vanessa Veruska Paschoalotto	314.497.158-85	2º Vice-Presidente

III) Em razão da responsabilidade da pessoa do contabilista, e na forma prevista no inciso II do artigo 135, e no inciso I do artigo 137, ambos do CTN, combinados com o artigo 1.177, parágrafo único, do Código Civil – Lei nº 10.406, de 10/01/2002:

Nome	CPF	Cargo
Clóvis Luís Padoveze	404.316.908-63	Contador

Consoante o Relatório Fiscal, está sendo formalizada Representação Fiscal para Fins Penais – RFFP para os crimes, em tese, de Apropriação Indébita Previdenciária, e de Crime Contra a Ordem Tributária, tipificados no artigo 168-A do Código Penal, e no artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.137, de 1990, respectivamente.

Os sujeitos passivos, sendo cientificados de todas as peças processuais, considerando os Termos de Sujeição Passiva Solidária, fls. 1456/1477 do processo “originário”, e os Termos de Sujeição Passiva Solidária, fls. 1366/1418 do processo “complementar”, postaram as suas impugnações, abaixo elencadas:

A) Para o Auto de Infração – AI nº 51.058.184-6:

PASCHOALOTTO SERVIÇOS FINANCEIROS LTDA. (fls. 2786/2811);

PASCHOALOTTO RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS LTDA. (fls. 2539/2564);

PASCHOALOTTO PARTICIPAÇÕES LTDA. (fls. 2283/2308);

NELSON PASCHOALOTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS (fls. 1533/1558);

FIORI PARTICIPAÇÕES LTDA. (fls. 1782/1807);

DE CARVALHO & FARIA LTDA. (fls. 2043/2068);

Eric Garmes de Oliveira (fls. 3624/3649);

Rodrigo Ferreira de Carvalho (fls. 3151/3176);

Adriel Ferreira de Faria (fls. 3435/3460);

Nélson Paschoalotto (fls. 3056/3081);

Rodrigo Paschoalotto (fls. 3246/3271);

Vanessa Veruska Paschoalotto (fls. 3529/3554);

Clóvis Luís Padoveze (fls. 3340/3365).

B) Para o Auto de Infração – AI nº 51.058.183-8:

PASCHOALOTTO SERVIÇOS FINANCEIROS LTDA. (fls. 3719/3751);

PASCHOALOTTO ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA. (fls. 4166/4173);

PASCHOALOTTO RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS LTDA. (fls. 4339/4345);

PASCHOALOTTO PARTICIPAÇÕES LTDA. (fls. 4126/4132);

FULL SECURITY – PASCHOALOTTO SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA. (fls. 4442/4448);

NELSON PASCHOALOTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS (fls. 4204/4211);

FIORI PARTICIPAÇÕES LTDA. (fls. 4283/4290);

DE CARVALHO & FARIA LTDA. (fls. 4260/4268);

Eric Garmes de Oliveira (fls. 4316/4323);

Rodrigo Ferreira de Carvalho (fls. 4382/4389);

Adriel Ferreira de Faria (fls. 4367/4374);

Nélson Paschoalotto (fls. 4301/4308);

Rodrigo Paschoalotto (fls. 4397/4404);

Vanessa Veruska Paschoalotto (fls. 4412/4419);

Clóvis Luís Padoveze (fls. 4426/4435).

A PASCHOALOTTO SERVIÇOS FINANCEIROS LTDA. (PSF) também prestou esclarecimentos, às fls. 4485/4487, quanto ao seu cadastro no Sistema Informatizado da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, ao informar “TI e Lei 12.546”.

Ainda, às fls. 4656/4666, a PSF apresentou impugnação em contraponto às alterações do presente processo, isso em razão dos procedimentos fiscais quando da lavratura de lançamento fiscal complementar (processo 10825.722534/2015-35).

As impugnações foram resumidas por auto de infração e por pessoa, sendo observadas as questões que se repetem e as questões que são específicas de cada defesa.

Auto de Infração – AI 51.058.184-6

DA IMPUGNAÇÃO DA PASCHOALOTTO SERVIÇOS FINANCEIROS LTDA. (PSF)

DO PREÂMBULO

A PSF, para o AI 51.058.184-6, admite a exigência das contribuições, e diz ter pagado os valores corrigidos e atualizados, e destaca que o motivo da defesa é a apenação relacionada à acusação de fraude, que, no seu entender, não teria existido.

Ressalta que a parte referente à forma utilizada pela PSF na desoneração das contribuições da empresa está tratada na impugnação apresentada no mesmo processo e no que tange ao AI 51.058.183-8.

Fala que a fiscalização não teria percebido a alteração do § 5º do artigo 14 da Lei nº 11.774, de 2008, dada pelo artigo 54 da Lei nº 12.715, de 2012, o que implicou em equívoco da fiscalização quanto às atividades de teleatendimento.

Tem que a conclusão fiscal de que a prestação de serviço de cobrança, mesmo quando executada com o uso de telefone e de terminais de computador, estaria a contrariar a definição dada pela norma trabalhista – Norma Regulamentar NR 17.

Por determinação do que dispõe os artigos 109 e 110 do CTN, afirma que o conceito dado pelo direito privado estaria a vincular o intérprete quando a norma tributária não apresenta definição própria.

Aduz que a questão que envolve o lançamento é saber quais os serviços que são prestados por meio do call center, já que esse foi o termo utilizado pelo legislador para a definição pelo regime substitutivo do recolhimento da contribuição previdenciária.

A doutrina e a legislação trabalhista consideram que o termo call Center traduz um meio ou uma ferramenta para a prestação de multisserviços, enquanto que o Fisco entende que representa uma atividade típica.

A questão da fraude não se compagina com os fatos, pois o enquadramento da empresa no código CNAE 82.20-2-00 (Atividades de Teleatendimento) é muito anterior ao surgimento do regime substitutivo do recolhimento da contribuição previdenciária, e, no caso, não teria havido qualquer desoneração no recolhimento de valores referentes aos trabalhadores.

Alega haver erro de direito na configuração jurídica do lançamento, porque a lei que regula a obrigatoriedade da

adoção do regime substitutivo não tomou como parâmetro o código CNAE.

Conclui não haver ato ilícito, fraudulento ou doloso, mas sim interpretação de lei que, embora não tenha sido ratificada pelo Fisco, é dotada de consistente fundamentação.

DA FRAUDE. DEFINIÇÃO. CASO DOS AUTOS

A fraude exige o elemento subjetivo do tipo ação ou omissão dolosa para configurar o ilícito fiscal, representando má-fé, correspondendo a atos com a finalidade de adulteração ou falsificação de documentos por meio dos quais o contribuinte busca furtar-se ao pagamento de tributo devido por lei.

Isso depende de prova da intenção com a finalidade específica, conforme já se manifestou o CARF em sua Súmula nº 25.

Deve haver a intenção demonstrada, o dolo, para que se configure a fraude definida no artigo 72 da Lei nº 4.502, de 1964.

Traz lição de Ricardo Lobo Torres: Fraude fiscal consiste na falsificação de documentos fiscais, na prestação de informações falsas ou na inserção de elementos inexatos nos livros fiscais com o objetivo de não pagar o tributo ou de pagar importância inferior à devida.

Para que se possa impor a multa do inciso II do artigo 44 Lei nº 9.430/96, deve o agente público demonstrar que o contribuinte teria agido de maneira dolosa com o fim específico de evitar, protelar ou reduzir o valor do montante do tributo a ser pago.

Com isso, a presunção que se beneficia o trabalho fiscal serve apenas e tão-somente para a relação tributária de exigência do tributo e multa de ofício.

Não se pode por presunção aplicar multa qualificada com caráter penal ao caso em tela, valendo a máxima de que toda pessoa é inocente até que se prove em contrário.

No caso, a fiscalização não demonstrou a hipótese do animus fraudandi por parte de todos os envolvidos e da PSF, posto que ninguém agiu de maneira fraudulenta, nenhum obstáculo ou subterfúgio foi utilizado para omitir informações financeiras.

Apresenta motivos para não se aplicar a multa qualificada:

a) A Norma que determinou a desoneração é posterior à definição da CNAE pela PSF. A PSF não se revestiu da atividade de teleatendimento para a subsunção à norma substitutiva do recolhimento da contribuição previdenciária, considerando que ela já se enquadrava nessa atividade (CNAE 82.20-2-00) desde 2005, conforme Ficha Cadastral emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, anexada aos autos.

Como o enquadramento na CNAE é bem anterior à edição da Lei 12.546, de 2011, que instituiu o referido regime alternativo de recolhimento, tem que não haveria o alegado intuito fraudulento.

Assim, está evidenciada a impossibilidade da PSF em ter optado por uma CNAE com o intuito de se furtar a uma norma que não existia, faltando, portanto, o elemento subjetivo da fraude (o dolo).

Conclui por não ter havido fraude, porque todos os recolhimentos foram de acordo com o previsto em lei, não tendo a desoneração nada haver com a situação, e, ainda, o devido já teria sido recolhido.

Em razão do aspecto temporal, afirma que nem a PSF e nem outra pessoa relacionada à empresa agiram fraudulentamente.

b) Enquadramento correto da CNAE / Contribuição em conformidade com legislação federal O código CNAE 82.20-2-00 é o que representa a atividade da empresa, pois a contribuinte realiza cobranças por meio de call center – a denominada telecobrança, o que a fiscalização não deveria ter ficado centrado no código CNAE 82.91-1-00 (Atividades de Cobranças e Informações Cadastrais).

Comenta que os dois códigos CNAE recepcionam a atividade de cobrança, mas com a diferença quanto ao meio utilizado na execução da tarefa.

De acordo com as “notas explicativas”, a CNAE 8291-1/00 representaria a cobrança presencial (a empresa cobradora recebe os valores e os repassa aos clientes credores), mas que não é a sua atividade, pois a contribuinte realiza a denominada cobrança à distância, mais propriamente a telecobrança, enquadrando-se na CNAE 8220-200.

Escreve “notas explicativas” relacionadas à CNAE 8220-200 no sentido de que esta inclui, dentre outros, os serviços de teleatendimento e de cobrança para clientes.

Também transcreve as posições da CNAE 8220-200 para apontar que o Grupo 822 contempla as atividades de teleatendimento, no qual estão inseridos os serviços de cobrança prestados por essa via.

Refere-se à NR-17 (Norma Regulamentadora 17), aprovada pela Portaria SIT nº 9/2007, em seu Anexo II, o qual estabelece parâmetros mínimos para o trabalho em atividades de teleatendimento / telemarketing nas diversas modalidades desses serviços, e que se aplica a todas as empresas que os mantêm nas modalidades ativo ou receptivo em centrais de atendimento telefônico e/ou em centrais de relacionamento com clientes (call centers) para a prestação de serviços, informações e a comercialização de produtos.

Comenta que a telecobrança é executada à distância por meio dos recursos disponibilizados pelo call center.

Diz que a atividade desenvolvida pela PSF enquadra-se no teleatendimento ativo, e que o Anexo I da Instrução Normativa nº 1.436/13, em seu item 2 – Teleatendimento, cita unicamente as empresas de call center, deixando claro que essa expressão representa um conceito aberto para abrigar todos os serviços prestados por essa via.

O termo “compensação” representa a forma encontrada pela administração tributária para gravar na GFIP a informação de que ocorreu o recolhimento da contribuição previdenciária com base na receita bruta, vez que a apuração deve ser informada em DCTF, conforme determina a IN / RFB nº 1.258/12.

Com isso, entende não haver compensação alguma, eis que não se trata de pagamento indevido ou a maior ou a ressarcimento, o que a fiscalização não poderia supor ato ilícito por parte da PSF ao destacar entre aspas o termo “compensação”.

Comenta que o recolhimento do INSS relativo à empresa não tem conexão com os recolhimentos de empregados e de Terceiros, uma vez que somente o recolhimento da contribuição relativa à empresa contém o benefício da desoneração, sendo que a compensação, relacionada à desoneração, teria ocorrido de maneira legal, conforme documentação em anexo.

O valor devido do INSS relativo à empresa, benefício da desoneração, vem sendo declarado mensalmente em DCTFs, conforme Doc's 02, 03 e 04, por amostragem.

Ressalta que todas as GFIPs e DCTFs pagas já estão na base de dados da Receita Federal, junto ao Sistema da própria Administração Fazendária.

Diz que a suposta “compensação” indevida, com a finalidade de qualificar a multa aplicada, seria um equívoco por parte da fiscalização na interpretação da norma.

A impugnante passa a comentar o item VII do Relatório Fiscal, que trata da “qualificação da multa de ofício”.

De início, aduz que a fiscalização teria cometido erro de direito, porque, para o caso presente, o legislador não tomou o código CNAE para a formação do preceito legal de desoneração. Reporta ao § 5º do artigo 14 da Lei nº 11.774, de 2008, na redação dada pelo artigo 54 da Lei nº 12.715, de 2012.

A impugnante realiza cobrança, mas a executa à distância via telefone e terminais de computador, e, ainda, está de acordo com o conceito de call center – ambiente de trabalho no qual a principal atividade é conduzida via telefone e/ou rádio com a utilização simultânea de terminais de computador, segundo o Anexo II da NR 17, aprovada pela Portaria 9/2007 da Secretaria de Inspeção do Trabalho.

Indaga: Como a PSF poderia ter cometido fraude no seu enquadramento como prestadora de serviços sob a plataforma de um efetivo call center se a lei trabalhista dela exige a observância das regras definidas para esse ambiente de trabalho? Se o seu ambiente de trabalho deve seguir as regras trabalhistas de call center, como acusar a PSF de ter cometido fraude ao assim qualificar?

O ordenamento jurídico disciplina dois tipos de prestação dos serviços de cobrança, a denominada cobrança presencial (CNAE 82.91-1-00), e bem assim a cobrança à distância mediante os recursos de call center (CNAE 82.20-2-00).

No caso da PSF, a ocupação de seus trabalhadores (CBO) é definida no subitem 4213-10 (operador de telecobrança), mas que não foi indicado na GFIP em razão de que o Manual GFIP/SEFIP, para usuários SEFIP 8.4, no item 4.5, orienta para a utilização de apenas os quatro primeiros dígitos (família a qual pertence o trabalhador), que, na hipótese, recaiu no Código CBO 4213 (cobradores e afins), o que teria levado a fiscalização a aferir em 92,64% a ocupação dos trabalhadores como de cobrança.

No mais, tem que a omissão da PSF não justificaria a aplicação da multa qualificada, posto que isso não serve de tipificação para a fraude. Transcreve a Súmula 14 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

Conclui, por qualquer ângulo que se examine, que a qualificação da multa por conta de fraude não tem sustentação fática e jurídica.

- c) A contribuinte colaborou com a investigação A PSF em nenhum momento sonegou ou omitiu dados à fiscalização, ou se recusou a fornecer dados a esta inspeção.*

O Grupo “PASCHOALOTTO” reitera que em todo momento colaborou e forneceu a maior quantidade de dados para a fiscalização, uma vez que esta empresa preza pelo respeito à lei e às normas tributárias, colaborando sempre com qualquer auditoria.

Isso é verificado no item II – Histórico do Relatório Fiscal, já que a cada solicitação da fiscalização a PSF atendia de forma célere e adequada.

Traz decisão do CARF no sentido de que a multa qualificada, de 150%, necessita de comprovação do dolo.

- d) Desoneração apenas da contribuição do empregador*

A fiscalização estendeu a multa qualificada para as infrações decorrentes da contribuição dos empregados e das contribuições devidas a Terceiros, no entanto, essas

não são beneficiadas pela lei que estabeleceu a desoneração, não havendo, portanto, fraude.

A Constituição Federal, no inciso XXXIX do seu artigo 5º, exige que haja tipificação para que a pessoa possa sofrer qualquer espécie de pena de natureza penal, não sendo o caso para as contribuições sem o benefício legal.

Não houve compensação indevida, e não há que se averiguar a respeito de fraude ao sistema financeiro, e, sem fraude, não há ilícito contra a ordem tributária.

Ressalta a sua boa-fé dizendo que já quitou o débito acrescido da multa normativa não penal, de 75% (setenta e cinco por cento).

DA COMPENSAÇÃO

Requer que seja compensado o valor de R\$ 514.428,32 em razão da guia comprovando esse pagamento (Doc. 06), e para o qual não conhece o fim dado.

DA INEXISTÊNCIA DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA

A fiscalização teria se equivocado quanto ao possível delito de apropriação indébita previdenciária, uma vez que a desoneração atingiu única e exclusivamente os valores decorrentes da contribuição patronal, não havendo qualquer espécie de retenção indevida dos valores descontados dos trabalhadores.

Ressalta que os valores devidos e a multa regular foram quitados, o que excluiria qualquer possibilidade de pena a respeito do delito em questão.

DO REFIS. LEI nº 12.996

Parte do débito apontado, quanto às contribuições dos empregados, já está inscrita no REFIS da Lei nº 12.996, devendo o valor firmado neste parcelamento ser excluído do presente auto de infração. Reporta ao Doc. 04.

Diz que o valor de R\$ 998.165,34 foi incluído no REFIS da Lei nº 12.996, sendo que R\$ 19.043,46 já foram pagos, devendo, assim, ser abatido R\$ 1.017.208,80.

Se restar dúvidas a respeito, a PSF está aberta a outros esclarecimentos.

INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

De plano, comenta que o citado regime substitutivo não é uma opção, a sua adoção é obrigatória; portanto, as empresas ficam no seguinte dilema: se ingressam no

regime, correm o risco de serem autuadas; se não ingressam, também correm esse risco.

Traz apontamentos de Fábio Zambitte Ibrahim, do Livro Curso de Direito Previdenciário, que ressalta a dificuldade ao se analisar a Lei 12.546/2011: “Até pelas diversas alterações que sofreu, em contextos dos mais variados, em muitas situações há previsão da atividade econômica ora de acordo com sua codificação CNAE, ora pela respectiva descrição, em geral coincidente com a mesma tabela CNAE. Obviamente, tratam da mesma sistemática.

Por mera atecnia do legislador ordinário, adotou-se um referencial ou outro”.

Comenta que a dificuldade teria alcançado a própria fiscalização, porque, no caso, o Fisco teria aplicado preceito derogado – considerou que a condição para ingresso no citado regime era o enquadramento na CNAE, quando não é isso que está previsto em lei.

O § 5º do artigo 14 da Lei 11.774, de 2008, que complementa o artigo 7º da Lei 12.546, de 2011, toma como parâmetro de enquadramento no citado regime substitutivo “as empresas que prestam serviços de call center, e não o código gravado na CNAE”.

A empresa autuada executa a atividade de telecobrança, e não a atividade de cobrança presencial, e, assim sendo, não se poderia acusar seus administradores de terem concorrido para a prática de fraude na adoção do regime substitutivo.

Acresce que a decisão, para o regime substitutivo, não teria decorrido de avaliação interna apenas, mas tomada porque havia base legal dada pelo direito trabalhista, que exige da empresa a observância das regras definidas para as empresas de call center, conforme a já citada NR nº 17, aprovada pela Portaria nº 9/2007 da SIT.

Houve uma interpretação dos dispositivos que regulam a matéria, por força do regime de homologação (o contribuinte é o primeiro intérprete da legislação), e não decisão tomada por ato fraudulento, ou muito menos irresponsável.

Com isso, diz não ter havido ato de gestão passível de ser enquadrado no artigo 135 do CTN, o que é respaldado por precedentes administrativos – decisões do CARF e do Conselho de Contribuintes (CC) no sentido de que devem estar presentes os requisitos dos artigos 134 e 135 desse diploma legal, sendo descabida a colocação dos sócios no polo passivo quando a

empresa atuada se mantém ativa e com a sua composição societária inalterada.

Conclui por não haver justa causa para a sua responsabilização.

DO PEDIDO

Requer o afastamento da questionada multa qualificada, considerando não haver base fática e suporte jurídico que sustentem o equivocado ato apenador da fiscalização, e, bem assim, requer a extinção do débito pelo fato de ele ter sido devidamente pago.

Auto de Infração – AI 51.058.184-6

*DAS IMPUGNAÇÕES DA PASCHOALOTTO
RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS LTDA.*

PASCHOALOTTO PARTICIPAÇÕES LTDA.

*NELSON PASCHOALOTTO ADVOGADOS
ASSOCIADOS*

FIORI PARTICIPAÇÕES LTDA.

DE CARVALHO & FARIA LTDA.

As impugnações das empresas, citadas no título acima, são as mesmas que foram postas pela PSF, portanto, aqui não se faz repetir os argumentos, mas apenas se reporta ao conteúdo do já relatado.

Auto de Infração – AI 51.058.184-6

DAS IMPUGNAÇÕES de Eric Garmes de Oliveira, de Rodrigo Ferreira de Carvalho, de Adriel Ferreira de Faria, de Nelson Paschoalotto, de Rodrigo Paschoalotto, de Vanessa Veruska Paschoalotto, de Clóvis Luís Padoveze

As impugnações das pessoas físicas, também chamadas como solidárias, são as mesmas da PSF, reportando-se, aqui, ao conteúdo do já relatado.

Auto de Infração – AI 51.058.183-8

*DA IMPUGNAÇÃO DA PASCHOALOTTO SERVIÇOS
FINANCEIROS LTDA. (PSF)*

DO PREÂMBULO

A PSF reclama o recolhimento de valores devidos a título de contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre a folha de pagamento, cuja base de cálculo teria sido informada em GFIP para as competências 04/2012 a 12/2013 e 01/2014 a 06/2014.

O seu preâmbulo é o mesmo do Auto de Infração – AI 51.058.184-6, mas com os destaques abaixo.

Comenta que o cerne da questão seria a avaliação da submissão das regras tributárias às definições dadas por outros ramos do direito, já que a lei previdenciária não teria trago a definição de call center, concluindo, com isso, que teria sido adotado o conceito dado pelas normas trabalhistas e até por normas do próprio direito tributário.

Diz que permaneceu no regime cumulativo da Cofins e do PIS com base na autorização contida no artigo 10, inciso XIX, da Lei nº 10.833, de 2003, que também tem como elemento a expressão call center, não sendo, portanto, a primeira vez que essa expressão teria aparecido nos dispositivos que tratam das contribuições sociais.

Fala que o auto de infração exigiu contribuições previdenciárias calculadas sobre a folha de pagamento, mas não teria descontado os recolhimentos efetuados na rubrica da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB).

A fiscalização foi contrária às disposições do art. 10 da Lei 10.833/2003, e ignorou que a telecobrança encontra sua autorização na CNAE 8220-2/00, que foi adotada pela impugnante desde a sua constituição, ou pelo menos desde 2005, conforme a ficha cadastral emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo.

Ainda diz que não teria sido observado que o uso da expressão call center, na Lei nº 11.774, de 2008, não representa uma atividade específica, mas o meio de prestação de diversos serviços que tenham como elemento central o uso da telefonia.

A questão envolve interpretação das regras do regime substitutivo, o que a hipótese não tem nenhum sinal de configuração de fraude, que teria sido a justificativa para a qualificação da multa e para a atribuição de responsabilidade a diversas pessoas, inclusive ao contador da empresa.

Não é razoável exigir os valores tidos como devidos à Seguridade Social, na modalidade primária – 20% sobre a remuneração, e não abater os valores recolhidos pela empresa na modalidade sobre a receita bruta, sob pena do retorno da cláusula solve et repete (pague e depois reclame).

O lançamento foi expedido com vulneração aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade previstos na Lei nº 9.784, de 1999.

DA NULIDADE. ERRO NA INDICAÇÃO DA BASE LEGAL

Trata dos dispositivos constitucionais que vêm autorizando a substituição da contribuição social das empresas sobre as remunerações de seus empregados pela exação incidente sobre o faturamento ou a receita bruta, mas ressaltando que o regime instituído pela Lei nº 12.546, de 2011, pode representar uma oportunidade ou uma ameaça.

Nessa linha, e no mesmo contexto já explanado na defesa anterior, contra o AI 51.058.184-6, cita os apontamentos de Fábio Zambitte Ibrain – complexidade do sistema; falta de proporcionalidade na desoneração; previsão da atividade econômica ora de acordo com sua codificação CNAE ora pela respectiva descrição, em geral coincidente com a mesma tabela CNAE – para afirmar não ser tarefa fácil compreender e tampouco aplicar as regras contidas na Lei nº 12.546, de 2011, e seus nove atos legais subsequentes.

Os limites do artigo 7º da Lei nº 12.546, de 2011, depende das definições contidas no artigo 14 da Lei nº 11.774, de 2008.

No caso, a Lei nº 12.546 toma de empréstimo as definições do artigo 14 da Lei nº 11.774, em seu § 5º.

A fiscalização utilizou-se da redação do § 5º:

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se a empresas que prestam serviços de call center e que exercem atividades de concepção, desenvolvimento ou projeto de circuitos integrados. (pág. 4/42 do Relatório Fiscal).

A redação que prevaleceu dada pelo artigo 54 da Lei nº 12.715, de 2012:

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se também a empresas que prestam serviços de call center e àquelas que exercem atividades de concepção, desenvolvimento ou projeto de circuitos integrados. (grifos da defesa).

A nova redação do § 5º incluiu na sistemática substitutiva as empresas que prestam serviços por meio de call center dissociando-as das empresas que também exercem atividades de concepção, desenvolvimento ou projeto de circuitos integrados.

Com a nova redação atual, não adotada pela fiscalização, o espectro dos serviços passíveis de serem prestados tornou-se mais amplo.

Com isso, entende a impugnante que o lançamento seria nulo, pois aplicou dispositivo legal desatualizado e em contradição à nova regra estabelecida para os serviços

prestados por intermédio dos meios disponibilizados pelo call center.

Ressalta que a maior abrangência da nova regra substitutiva interferiu na formação da convicção da fiscalização, alterando a realidade fática ou jurídica da controvérsia, o que não se poderia alegar em contrário.

Se aplicado o dispositivo correto, a interpretação da contribuinte teria sido homologada pela autoridade fiscal.

De qualquer forma, tem pela nulidade do lançamento em vista de que o ato de ofício restou fundado em dispositivo legal derogado.

DA NULIDADE. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ DO CRÉDITO LANÇADO

Nesse tópico, a impugnante comenta os elementos do art. 142 do CTN, que trata do lançamento, em especial do por homologação (art 150 e parágrafos do CTN), para falar que a obrigação se torna líquida pela diferença devida, quando constado que o contribuinte já havia efetuado recolhimentos por sua conta e risco.

Assim, a administração deverá fazer um lançamento de ofício cobrando a diferença entre o valor correto do tributo e o recolhido antecipadamente pelo sujeito passivo.

No caso, o lançamento teria ignorado o valor de R\$ 11.183.401,59, relativo a valores pagos / parcelados, de acordo com os documentos anexos, sobre o montante principal de R\$ 31.981.120,55.

Nessa situação, reporta a Heleno Torres, e diz ser inadmissível a cláusula solve et repete (pague e depois reclame), sendo nulo o lançamento em razão de sua iliquidez.

ENQUADRAMENTOS DISTINTOS NA CNAE

De início, as defesas abordam as verificações fiscais, segundo o já lançado no CNPJ da fiscalizada – código CNAE principal 82.20-2-00, correspondentes às atividades de teleatendimento, e de acordo com o enquadramento – código CNAE 82.91-1-00, relacionado às atividades secundárias.

Alegam que o código CNAE 82.20-2-00 é o que efetivamente representa a atividade exercida pela empresa, em conformidade com a receita auferida. No ano de 2012, a receita de telecobrança foi de R\$ 215.169.846,86, e no ano de 2013, de R\$ 245.997.686,91, e ainda segundo anotado no Relatório Fiscal.

Ressaltam, com o fim de demonstrar o correto enquadramento na CNAE, que, nos contratos examinados pela fiscalização (Bv Financeira S/A, Caixa Seguradora S/A, Itaú Unibanco, e ainda com o Banco do Brasil S/A, às fls. 590 e 597), há previsão expressa da proibição de recebimentos de valores pela prestadora dos serviços de telecobrança.

Por sua vez, a fiscalização entendeu que o enquadramento deveria ter sido na CNAE 82.91-1-00 (cobrança), enquanto a impugnante na CNAE 82.20-2-00 (telecobrança), já utilizada há muito tempo, pelo menos desde 2005, e não no momento da adoção da regra substitutiva, considerando que a empresa realiza a cobrança por call center.

Falam que os dois códigos CNAE recepcionam a atividade de cobrança, mas com a diferença quanto ao meio utilizado na execução da tarefa.

No código CNAE 8291-1/00, existe o esclarecimento (notas explicativas) de que a subclasse compreende as atividades de cobrança de faturas e de dívidas para clientes e a transferência aos clientes dos pagamentos recebidos. (grifos da defesa).

Com isso, a atividade de cobrança prevista na CNAE 8291-1/00 pode ser qualificada como cobrança presencial, pois a empresa cobradora recebe os valores e os repassa aos seus clientes e efetivos credores.

Na situação, não seria a atividade desenvolvida pela impugnante, pois ela realiza a denominada cobrança à distância, mais propriamente a telecobrança, que se enquadra no código CNAE 8220-00 – Atividade de Teletendimento, e conforme as notas explicativas desse código:

Esta seção compreende uma variedade de atividades rotineiras de apoio ao funcionamento de empresas e organizações. As atividades de apoio administrativo geralmente compreendem: contratação e colocação de pessoas em empresas clientes; preparo de documentos e outros serviços de escritório; serviços de teletendimento; serviços de cobrança para clientes; organização de viagens; e serviços de envasamento e empacotamento sob contrato. (grifos da defesa).

O Grupo “822” contempla as atividades de teletendimento, no qual estão inseridos os serviços de cobrança prestados por essa via.

O Anexo II da NR nº 17, aprovada pela Portaria SIT nº 9/2007, trata do trabalho em teletendimento / telemarketing:

1. O presente Anexo estabelece parâmetros mínimos para o trabalho em atividades de teleatendimento / telemarketing nas diversas modalidades desse serviço, de modo a proporcionar um máximo de conforto, segurança, saúde e desempenho eficiente.

1.1. As disposições deste Anexo aplicam-se a todas as empresas que mantêm serviço de teleatendimento / telemarketing nas modalidades ativo ou receptivo em centrais de atendimento telefônico e/ou centrais de relacionamento com clientes (call center), para prestação de serviços, informações e comercialização de produtos.

A telecobrança é executada à distância por meio de call center, sendo essa a atividade da impugnante – o teleatendimento ativo.

Ressalta que o Anexo I da Instrução Normativa 1.436/13, no seu item 2 – teleatendimento, cita unicamente as empresas de call center, representando, pois, um conceito aberto para abrigar todos os serviços prestados por essa via.

RAZÕES FÁTICO-JURÍDICAS

Nesse tópico, a impugnante apresenta o conceito de call center:

1) O que é call center:

Do site significados.com.br:

Call center é uma central de atendimento que tem como objetivo fazer a interface entre o cliente e a empresa;

O serviço de call center é um canal de relacionamento que funciona como suporte técnico ou qualquer outra atividade especializada para atender as necessidades dos clientes;

Um call center envolve um conjunto de recursos, como computador, (...);

O call center utiliza tecnologias que otimizam seus serviços, como a CTI (Computer Telephony Integration);

Roberto Madruga (Gestão Moderna de Call Center e Telemarketing):

Uma central de relacionamento interativa (ativa e receptiva) dotada de tecnologia, pessoas, processos, indicadores, facilidades operacionais, telecomunicações e serviços

(...); O Instituto Incoming Call Management define o call center como um sistema coordenado de pessoas,

processos, tecnologias e estratégias que efetivamente integra os recursos da organização e os diversos canais de comunicação (...);

A definição de call center, de acordo com o Glossário Call Center 2000 - Call center é a central onde as chamadas são processadas ou recebidas, em alto volume, como objetivos ligados às funções de venda, marketing, serviço ao consumidor, telemarketing, suporte técnico e qualquer outra atividade administrativa especializada (...);

2) Uma Central de Multisserviços:

Segundo Roberto Madruga:

Os call centers podem produzir serviços de simples a complexos. Os serviços oferecidos por uma empresa de celular, por exemplo, são muitos; Cobrança, prevenção de fraudes, retenção de clientes, televendas, atendimento corporativo, serviços de call back e back office, atendimento pós e pré-pago, atendimento a canais de vendas externos, reclamações;

O site Mundo Call Center apresenta uma vasta lista de serviços prestados por meio do call center:

Atendimento especializado, SAC ou CAC, SAF, cobrança ou recuperação de crédito. Segundo o Desembargador Federal Alexandre Agra Belmonte:

A palavra telemarketing foi originalmente concebida com o significado de promoção de vendas e serviços por telefone. Atualmente engloba a telecobrança, a pesquisa de perfil do consumidor, a viabilidade ou conceito de um produto ou serviço, o conceito de uma empresa, o atendimento ao consumidor (SAC) e o suporte técnico, daí a denominação alternativa de teleatendimento;

3) Call Center no Direito Trabalhista:

O propósito inicial da NR 17 era apenas regular o ambiente de trabalho sob o enfoque da ergonomia, mas acabou por listar obrigações às empresas. Destaca-se a definição apresentada no item 1.1.1 do Anexo II da NR 17:

Entende-se como call center o ambiente de trabalho no qual a principal atividade é conduzida via telefone e/ou rádio com utilização simultânea de terminais de computador;

A impugnante segue as regras definidas pela NR 17, que contém uma lista de exigências para a proteção dos trabalhadores. O seu enquadramento está contido na parte final do item 1.1.1.1 do referido Anexo II:

Este Anexo aplica-se, inclusive, a setores de empresas e postos de trabalho dedicados a esta atividade, além daquelas empresas especificamente voltadas para essa atividade-fim;

4) Call Center no Direito Tributário, no âmbito do PIS e da Cofins:

A empresa permaneceu no regime cumulativo com base na autorização contida no artigo 10, inciso XIX, da Lei nº 10.833, de 2003:

XIX - as receitas decorrentes de prestação de serviços das empresas de call center, telemarketing, telecobrança e de teleatendimento em geral; (Incluído pela Lei nº 10.865, de 2004);

O serviço prestado pela impugnante é a telecobrança (uma das hipóteses exemplificativas do supracitado inciso XIX), valendo-se, pois, dos meios disponibilizados pelo call center.

A previsão de que as empresas prestam serviços de call center é genérica, alcançando e abrangendo todos os serviços que sejam prestados por esse meio. Foi a solução adotada pela Lei nº 10.833/03.

A previsão genérica vinculada à expressão call center, antes adotada na Lei nº 10.833/2003, foi repetida no § 5º do art. 14 da Lei nº 11.774/2008, conforme o quadro comparativo:

Texto do inciso XIX da Lei 10.833/03	Texto do § 5º do art. 14 Lei 11.774/08
XIX - as receitas decorrentes de prestação de serviços das empresas de call center, telemarketing, telecobrança e de teleatendimento em geral; (incluído pela Lei nº 10.865, de 2004)	§ 5º O disposto neste artigo aplica-se também a empresas que prestam serviços de call center e àquelas que exercem atividades de concepção, desenvolvimento ou projeto de circuitos integrados;

5) Call Center dado pelo Direito Privado:

Artigo 7º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011:

Art. 7º Contribuição sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de dois por cento: (Redação dada pela Medida Provisória nº 651, de 2014)

I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei nº 11.774, de 17 de setembro de 2008; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

O § 4º art. 14 da Lei nº 11.774/08 trata das empresas de TI - Tecnologia da Informação e TIC - Tecnologia da

Informação e Comunicação, enquanto o § 5º traz a seguinte definição:

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se também a empresas que prestam serviços de call center e àquelas que exercem atividades de concepção, desenvolvimento ou projeto de circuitos integrados.

Duas possibilidades de enquadramento no regime: a) as empresas que prestam serviços de call center; b) aquelas que exercem atividades de concepção, desenvolvimento ou projetos de circuitos integrados.

As empresas que prestam serviços por meio de call center ficaram dissociadas daquelas que também exercem atividades de concepção (...).

A Lei nº 12.546/11 e a Lei nº 11.774/08 não apresentam a definição ou o conceito de call center. Essas leis adotaram a definição ou o conceito dado pela doutrina e principalmente pelos outros ramos do direito.

O call center é o meio de prestação de multisserviços, com a combinação de recursos tecnológicos e esforço humano, conforme definição já posta, e de Roberto Madruga.

Entende-se como call center o ambiente de trabalho no qual a principal atividade é conduzida via telefone e/ou rádio com utilização simultânea de terminais de computador, conforme definição já posta, e do Anexo II da NR 17.

Confirmada a interpretação acima destacada - que foi a adotada pela Impugnante - de que o call center é o meio de execução das tarefas que tenham como suporte o uso do telefone e dos terminais de computador.

A norma tributária adotou o conceito de call center dado pela norma trabalhista.

Na ausência de definição própria, adota a norma tributária a definição de call center das normas trabalhistas, que são de observância obrigatória pela impugnante, tudo em harmonia com o disposto nos artigos 109 e 110 do CTN:

Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários. (grifos da defesa).

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos

Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias. (grifos da defesa).

Os institutos, princípios e normas próprios do direito privado (no caso concreto, normas do Direito do Trabalho) não podem ser alterados pelo legislador impositivo objetivando exclusivamente a inclusão tributária.

Os artigos 109 e 110 garantem, como normas gerais, a primazia do direito privado. Todas as normas de direito privado constitucionais estão implícita ou explicitamente na lei suprema.

É uma questão de segurança ao direito, e, principalmente, às transações privadas, que podem ser incididas, dentro da lei, mas não pode ter sua conformação jurídico-estrutural alterada para efeitos de tributação.

A fiscalização pretende ignorar o conceito de call center dado pela legislação trabalhista para determinar a exclusão da impugnante do regime substitutivo do recolhimento da contribuição previdenciária. Deixou de considerar que as normas previdenciárias são caudatárias das normas trabalhistas.

A respeito das relações do Direito da Seguridade Social com o Direito do Trabalho, conforme o Magistrado Sergio Pinto Martins:

Alguns autores entendem que a seguridade social, ou a previdência social, ainda faz parte do Direito do Trabalho.

No entanto, com a Constituição de 1988, foi consagrado o Direito da Seguridade Social como gênero que engloba a Previdência Social, a Assistência Social e a Saúde. Assim, já está estabelecida a autonomia do Direito da Seguridade Social.

O Direito da Seguridade Social, entretanto, vai se abeberar em vários conceitos oriundos do Direito do Trabalho, como o de empregado (art. 3º da CLT), empregador (art. 2º da CLT), remuneração (art. 457 da CLT), salário (art. 457 da CLT), salário-utilidade (art. 458 da CLT) etc. Também utiliza o Direito da Seguridade Social conceitos advindos da legislação trabalhista esparsa, como de empregado doméstico (art. 1º da Lei nº 5.859), de trabalhador temporário (art. 16 do Decreto nº 73.841 etc.

A definição de call center da Norma Regulamentadora NR 17, por ser originária do direito privado, vincula o entendimento dessa expressão no contexto da norma que

instituiu o regime substitutivo do recolhimento da contribuição previdenciária.

O § 5º do artigo 14 da Lei nº 11.774/08 complementa a regra contida no inciso I do artigo 7º da Lei nº 12.546/11:

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se também a empresas que prestam serviços de call center e àquelas que exercem atividades de concepção, desenvolvimento ou projeto de circuitos integrados.

No rigor do § 5º destacado, a norma substitutiva alcança todas as empresas que utilizem o call center para prestar qualquer serviço que seja executado por intermédio dessa ferramenta ou plataforma.

Anexo II da Norma Regulamentadora NR 17:

1.1.1 Entende-se como call center o ambiente de trabalho no qual a principal atividade é conduzida via telefone e/ou rádio com utilização simultânea de terminais de computador.

A atividade de telecobrança exercida pela impugnante vale-se dos recursos do call center, pois é conduzida via telefone com utilização simultânea de terminais de computador.

A impugnante tem mais de 7.000 empregados, de acordo com o apurado pela fiscalização. Então, quem seria identificado pela norma substitutiva, se ela não o for?

Finaliza: A fiscalização fixou restrição que não consta do preceito por ela interpretado. Daí a nulidade do questionado lançamento de ofício.

DA INDEVIDA QUALIFICAÇÃO DA PENALIDADE APLICADA

Comenta que a fiscalização teve a intenção de configurar a conduta ilícita da impugnante ao destacar entre aspas o termo “compensação”.

Entretanto, para o caso em concreto, diz não haver compensação alguma, porque não se trata de pagamento indevido, pagamento a maior ou ressarcimento, mas sim uma forma encontrada pela administração tributária para gravar também na GFIP a informação de que ocorreu o recolhimento da contribuição previdenciária com base na receita bruta.

Ressalta que a referida apuração deve ser informada na DCTF, conforme determina a IN/RFB nº 1.258, de 2012.

Entende que a acusação de fraude deve-se ao enquadramento da atividade exercida na CNAE 82.20-2-

00, a qual sempre esteve gravada no CNPJ da impugnante, e ainda constante da ficha cadastral emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, desde 2005, como atividade de teleatendimento.

A impugnante não teria se revestido dessa atividade para a “subsunção” à norma substitutiva do recolhimento da contribuição previdenciária.

Com isso, como o enquadramento na CNAE é bem anterior à edição da Lei nº 12.546, de 2011, que instituiu o regime alternativo de recolhimento, tem que a alegada conduta fraudulenta não se sustentaria.

Da mesma forma já colocada na impugnação contra o AI nº 51.058.184-6, tem que a fiscalização teria cometido erro de direito, porque, para o caso presente, o legislador não tomou o código CNAE para a formação do preceito legal de desoneração.

Artigo 14, § 5º, da Lei nº 11.774, de 2008, na redação dada pelo artigo 54 da Lei nº 12.715, de 2012:

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se também a empresas que prestam serviços de call center e àquelas que exercem atividades de concepção, desenvolvimento ou projeto de circuitos integrados.

Ainda repete os argumentos daquela impugnação no sentido de que realiza cobrança, mas a executa à distância via telefone e terminais de computador.

Anexo II da Norma Regulamentadora – NR 17:

1.1.1. Entende-se como call center o ambiente de trabalho no qual a principal atividade é conduzida via telefone e/ou rádio com utilização simultânea de terminais de computador.

As indagações também já foram postas naquela impugnação:

Como a PSF poderia ter cometido fraude no seu enquadramento como prestadora de serviços sob a plataforma de um efetivo call center se a lei trabalhista dela exige a observância das regras definidas para esse ambiente de trabalho? Se o seu ambiente de trabalho deve seguir as regras trabalhistas de call center, como acusar a PSF de ter cometido fraude ao assim qualificar?

Repisando as alegações:

a) Existe a cobrança presencial (código CNAE 82.91-1-00), e a cobrança à distância mediante os recursos de call center (código CNAE 82.20-2-00);

b) No caso da PSF, a ocupação de seus trabalhadores (CBO) é definida no subitem 4213-10 (operador de telecobrança);

c) Esse código não teria sido indicado na GFIP em razão de que o Manual GFIP/SEFIP, usuários SEFIP 8.4, no item 4.5, orienta para a utilização de apenas os quatros primeiros dígitos (família à qual pertence o trabalhador), que, na hipótese, recaiu no código CBO 4213 (cobradores e afins);

d) A fiscalização afirma que a ocupação predominante aferida pelo CBO dos trabalhadores – 92,64% são de cobradores, mas de forma “desleal”, tendo em vista a maneira pela qual o código CBO é informado na GFIP.

Código CBO 4213: Cobradores e afins

4213-05 - Cobrador externo, cobrador de aluguéis, cobrador praticista, cobrador viajante, consultor de cobrança, recuperador externo, representante de cobrança;

4213-10 - Cobrador interno, analista de cobrança, assistente de cobrança, auxiliar de cobrança, monitor de cobrança, operador de cobrança, operador de telecobrança, recuperador de ativos, recuperador de crédito, recuperador interno;

4213-15 - Localizador (cobrador), localizador externo, notificador.

Finaliza com lições do mestre Paulo de Barros Carvalho – a interpretação dos negócios jurídicos (...) há de ser feita segundo as prescrições do direito posto; a legislação brasileira não admite sobreposição do conteúdo econômico em relação à forma; apenas uma forma jurídica pode se sobrepor a outra e tão somente quando o direito assim o determinar; se lícito o ato, não pode ele ser desconsiderado pela autoridade administrativa, com o tão só argumento de que implicaria menor carga tributária.

Diante das lições acima, entende que “a majoração indevida da base de cálculo do lançamento, a aplicação desarrazoada da multa qualificada, a representação para fins penais e a atribuição da responsabilidade indiscriminada a terceiros, tem o nítido sentido de forçar o pagamento de um débito de duvidosa legalidade”.

DAS PROVAS APRESENTADAS

Laudo Ergonômico;

Programa de Ergonomia;

Programa de Prevenção de Riscos Ambientais - Análise Global (PPRA);

Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional;

Ranking dos 20 maiores call centers (<http://www.ranking.callcenter.inf.br/>);

Pesquisa/trabalho publicado no Seminário Nacional do Setor de Teleatendimento promovida pela FENATTEL;

Guia SEBRAE: Como montar um Call Center;

Principais empresas do segmento (<http://www.blogdocallcenter.com/empresasnacional/>);

Lauda Técnico do Centro de Pesquisa e Desenvolvimento em Telecomunicações - CPqD, que chegou as seguintes conclusões:

a) Que as instalações físicas são apropriadas para o eficiente desempenho das atividades de um centro de atendimento;

b) Que os hardwares (equipamentos) e softwares (programas) e infraestrutura de energia utilizados estão em conformidade com o atual estado da arte da tecnologia dedicada à prestação de serviços de Centros de Atendimento;

c) Que os treinamentos e qualificação de pessoal de operação e supervisão são adequados ao desempenho de suas funções de teleatendimento;

d) Concluimos que as instalações e o ambiente de trabalho da principal atividade conduzida pela Paschoalotto são de um Centro de Atendimento (call center).

DO PEDIDO

Pede que a defesa seja recebida a fim de ser proferida decisão afastando o questionado lançamento de ofício, porque restou demonstrado que não há base fática e também suporte jurídico que o sustente.

Auto de Infração – AI 51.058.183-8

DAS IMPUGNAÇÕES DA PASCHOALOTTO ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.

PASCHOALOTTO RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS LTDA.

PASCHOALOTTO PARTICIPAÇÕES LTDA.

FULL SECURITY – PASCHOALOTTO SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA.

NELSON PASCHOALOTTO AVOGADOS ASSOCIADOS

FIORI PARTICIPAÇÕES LTDA.

DE CARVALHO & FARIA LTDA.

As impugnações das empresas, citadas no título acima, são as mesmas que foram postas pela PSF, portanto, aqui não se faz repetir os argumentos, mas apenas se reporta ao conteúdo do já relatado.

A exceção é quanto à atribuição da responsabilidade, conforme os tópicos abaixo (Ausência da Alegada Fraude; Impossibilidade de Corresponsabilidade. Ausência de Participação), que se repetem nas impugnações, ficando observado que o termo “impugnante” refere-se a todas as pessoas jurídicas envolvidas, e que há tópicos específicos levantados pela Nelson Paschoalotto Advogados Associados e pela Carvalho & Faria Ltda.

DO PREÂMBULO

O processo principal trata de auto de infração contra a PSF, empresa que atua no ramo de telecobrança (cobrança extrajudicial por meio telefônico).

Em razão de sua atividade, a autuada interpretou a legislação definidora da desoneração da folha de pagamento e concluiu que a sua atividade a ela subsumia, conforme condição fixada pelo § 5º da Lei nº 11.774, de 2008.

A fiscalização, sob o argumento de que tal atividade, de telecobrança, não estaria inserida no conceito de call center, não homologou a desoneração praticada.

A questão pontual é de se saber se são ou não aplicáveis à atividade da autuada os dispositivos legais que regulam a desoneração para as atividades de call center.

Não há ato ilícito, fraudulento ou doloso, mas interpretação de lei, dotada de fundamentação e com correspondência às regras que regem outros tributos (PIS / Cofins).

A responsabilidade da impugnante deu-se sob a acusação de ser ela parte integrante de um grupo econômico, denominado pela fiscalização de NP Serviços Financeiros, com estrutura piramidal e com o sócio Nelson Paschoalotto em seu topo.

Diz que a fiscalização discorreu sobre a participação societária e sobre o quadro administrativo de cada uma das empresas do Grupo, e conclui que “a conexão entre

os elementos do Grupo, além de jurídica e administrativa, é reconhecida e faz parte da estratégia de autuação da empresa”.

De acordo com a impugnante, a existência do referido grupo, cuja prova restringiu-se aos quadros administrativos, aos endereços físicos e eletrônicos, e às organizações societárias das empresas, não é suficiente para que se caracterize a responsabilidade solidária por crédito tributário constituído em face de uma delas.

Consoante a jurisprudência dos Tribunais Superiores, a responsabilidade solidária só tem lugar quando provado o ato ilícito da responsável, seu interesse ou sua efetiva participação no perfazimento da situação configuradora do fato gerador.

O parágrafo seguinte faz parte da impugnação posta pela empresa Nelson Paschoalotto Advogados Associados, exclusivamente.

Conforme as GFIPs e respectivas GPS em anexo, a impugnante tem corpo funcional próprio e recolhe contribuições previdenciárias pelo método ordinário.

Os últimos parágrafos desse “Preâmbulo” são da Carvalho & Faria Ltda., exclusivamente.

A empresa De Carvalho & Faria Ltda. não teria sido citada como parte do Grupo Econômico “NP Serviços Financeiros”. De acordo com o relato fiscal:

Tal empresa, não citada como parte do Grupo NP, traz como atividade econômica principal “consultoria em gestão empresarial”, aberta em 31/03/2009 Anexo XVIII - “Comprovante de Inscrição e situação Cadastral - De Carvalho & Faria” - não possui empregados (não há vínculos declarados em GFIP), possui o domicílio tributário no endereço residencial do sócio Rodrigo Ferreira de Carvalho; é tributada pelo Lucro Presumido e tem, de 2009 a 2013, 100% da sua Receita Bruta decorrente de prestação de serviços à fiscalizada, Paschoalotto Serviços Financeiros Ltda., conforme retenções em DIRF e informações da DIPJ. (grifos da fiscalização).

Destarte, não sendo objeto deste trabalho avançar nos estudos das demais possíveis relações jurídicas, restamos incluí-la no polo passivo, também pelo fundamento de Grupo Econômico. (grifos da impugnação).

Entende a impugnante por haver contradição, pois, primeiro, afirma-se que a empresa não foi citada como parte do grupo, depois, reconhecendo a superficialidade da investigação, procede-se à sua responsabilização sob o fundamento de grupo econômico.

Assim, a contradição, aliada à superficialidade assumida da investigação, e a total falta de provas da participação da impugnante na situação configuradora do fato gerador estariam a definir a antijuridicidade da responsabilidade solidária a ela atribuída.

AUSÊNCIA DA ALEGADA FRAUDE

Aduz que não seria possível desconsiderar que cada pessoa jurídica deva responder por seus próprios débitos, mas poder-se-ia cogitar a corresponsabilidade diante de prova cabal da existência de fraude.

Na situação, diz não haver essa prova, mas, de acordo com o relato fiscal, a não aceitação, pelo Fisco, da inclusão da empresa no regime substitutivo:

Conclui-se, portanto, que o serviço de cobrança não pode ser classificado entre as atividades de teleatendimento e portanto não se confunde como o serviço de call center, previsto no § 5º do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008; conseqüentemente, não se enquadra na substituição previdenciária prevista no art. 7º da Lei nº 12.546, de 2011.

Fala que a decisão tomada pela autuada não teria decorrido de avaliação unilateral ou centrada apenas em informações internas, posto que é de conhecimento geral a existência da Norma Regulamentadora NR 17, aprovada pela Portaria 9/2007 da Secretaria de Inspeção do Trabalho, que trata do regime trabalhista imposto às empresas que usam o recurso do call center:

1.1.1. Entende-se como call center o ambiente de trabalho no qual a principal atividade é conduzida via telefone e/ou rádio com utilização simultânea de terminais de computador.

Sendo essa a situação da autuada, comenta que não poderia a empresa estar sujeita às regras trabalhistas previstas para o call center e, ao mesmo tempo, ficar excluída do regime tributário atribuído a essa atividade.

Não existe conduta fraudulenta, sendo isso um óbice à tentativa de atribuir a corresponsabilidade à impugnante.

IMPOSSIBILIDADE DE CORRESPONSABILIDADE. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO

A impugnante não pode ser responsabilizada na condição de integrante do alegado grupo econômico, uma vez que ela não teria participado da situação configuradora do fato gerador dos débitos exigidos da autuada.

A impugnante não tem nenhuma relação ou interesse quanto à desoneração da folha de pagamento das empresas de call center, bem como a fiscalização não demonstrou haver correlação entre ela e a autuada no que diz respeito a essa prática de desoneração.

Diz que a opção, de desoneração, decorreu exclusivamente da natureza do serviço prestado pela autuada, de telecobrança, que, na visão desta, é espécie de serviço que se enquadra dentro de gênero call center.

A impugnante não participou da situação configuradora do fato gerador, e, não havendo essa participação, a pretendida responsabilidade não se materializaria.

Sem a certeza da participação das empresas envolvidas na configuração do fato gerador, tem que a responsabilidade conjunta pelo débito tributário, centrada unicamente na existência do grupo econômico, seria não conhecer da personalidade de cada pessoa jurídica e de sua personalidade patrimonial, na qual se insere a responsabilidade por suas dívidas.

Conclui que não basta a comprovação da existência de grupo econômico.

Atribuir responsabilidade depende, como condição adicional, da constatação de que as pessoas jurídicas envolvidas tiveram participação na situação configuradora do fato gerador.

Apresenta decisão do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que existe responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação.

A situação ocorrida foi de uma simples interpretação legal da autuada, que, conforme as suas premissas, já tratada na defesa do principal, têm respaldo jurídico, sendo que a impugnante não teria participado e nem teria motivos para configurar tal situação.

Comenta que a atividade da autuada, de telecobrança, foi definida há quase uma década (o relato fiscal atesta que seu faturamento dela decorre), o que não haveria fraude, considerando que a definição da atividade não teria sido para que fosse possível beneficiar-se da desoneração da folha de pagamento.

Observa que o tributo que se pretende cobrar é contribuição previdenciária, e que não há confusão do corpo funcional da autuada com o da impugnante (os empregados da autuada lá trabalham, não havendo

interesse da impugnante em qualquer matéria relacionada).

Conclui ser indevida a atribuição de responsabilidade pelo simples fato de as empresas estarem organizadas para funcionar em conjunto (união de unidades autônomas, que é o caso), pois não há fraude e sequer há comunicação do corpo funcional entre elas.

Por qualquer ângulo, entende por não haver a participação da impugnante na situação configuradora do fato gerador das contribuições previdenciárias que se cobra, e, eliminada a tese de sua participação no vislumbrado grupo econômico, restaria fulminada a desconsideração de sua personalidade jurídica.

TEM CORPO FUNCIONAL PRÓPRIO. NÃO PRÁTICA A DESONERAÇÃO

Esse tópico faz parte da impugnação da Nelson Paschoalotto Advogados Associados, exclusivamente.

Aduz que a impugnante tem corpo funcional próprio, bem como recolhe contribuições previdenciárias de forma ordinária sobre a folha de pagamento, de acordo com a documentação em anexo.

Acrescenta que a impugnante é pessoa jurídica que tem negócios próprios, de cunho eminentemente jurídico, e, ainda, não se confunde com a atividade de telecobrança, assim, não haveria que se falar em interesse ou participação no ato de enquadrar a atividade da autuada como destinatária da regra específica de substituição do recolhimento previdenciário.

A impugnante recolhe as contribuições previdenciárias de forma integral, então, não teria interesse em competir para a desoneração da folha de outra empresa.

Além de não haver causa legítima para sua responsabilização, em nada foi afetada sua tributação previdenciária pelo enquadramento da autuada no regime substitutivo.

Indaga: Se as empresas estão organizadas em grupo para fraudar o Fisco, por qual motivo a impugnante não deixou seus empregados registrados na autuada para que se beneficiasse da desoneração da folha de pagamento?

Conclui que não há o caráter maléfico e doloso da acusação fiscal, sendo que a impugnante é empresa autônoma, com negócios e corpo funcional próprio, além de não ter sido beneficiada pela desoneração da folha de pagamento da autuada.

NULIDADE. SUPERFICIALIDADE E FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO

Esse tópico foi posto pela De Carvalho & Faria Ltda., exclusivamente.

Comenta que, na descrição dos fatos, a fiscalização resumiu sua acusação à impugnante em relação à sua atividade, quem era seu cliente, e sua participação societária, mas não demonstrou nenhum nexo de causalidade entre esses elementos e o fato gerador, e não foi apresentada uma conclusão que demonstrasse a responsabilidade que lhe foi atribuída.

Registra o escrito fiscal que demonstraria a superficialidade – Destarte, não sendo objeto deste trabalho avançar nos estudos das demais possíveis relações jurídicas, resta-nos incluí-la no polo passivo, também pelo fundamento de Grupo Econômico. (grifos da impugnação).

O Sistema Jurídico Tributário em vigor não admite esse tipo de ato, porque essa superficialidade estaria a ferir princípios de Direito Administrativo, como o da tipicidade, da fundamentação, da razoabilidade, e da motivação.

Deveria ser objeto do trabalho o devido aprofundamento, sob pena de se responsabilizar, de forma indevida e de ilegal, uma empresa por uma dívida que ultrapassa os oitenta milhões de reais. Conclui que a responsabilização é absolutamente nula.

DO PEDIDO

Requer o recebimento da presente impugnação para que seja afastada a sua responsabilidade solidária pelo crédito tributário em questão Auto de Infração – AI 51.058.183-8

DAS IMPUGNAÇÕES de Eric Garmes de Oliveira, de Rodrigo Ferreira de Carvalho, de Adriel Ferreira de Faria, de Néelson Paschoalotto, de Rodrigo Paschoalotto, de Vanessa Veruska Paschoalotto,

As impugnações das pessoas físicas, também chamadas como solidárias, são as mesmas da PSF, reportando-se, aqui, ao conteúdo do já relatado.

A exceção é quanto à atribuição da responsabilidade solidária, conforme os tópicos abaixo (Nulidade. Erro de Direito; Inexistência de Ato Ilícito), os quais se repetem nas impugnações, ficando observado que o termo “impugnante” refere-se a todas as pessoas físicas envolvidas, e que há tópicos específicos, em resumo à parte, levantados pelo “contador”.

DO PREÂMBULO

O processo principal trata de auto de infração contra a PSF, empresa que atua no ramo de telecobrança (cobrança extrajudicial por meio telefônico).

Em razão de sua atividade, a autuada interpretou a legislação definidora da desoneração da folha de pagamento e concluiu que a sua atividade a ela subsumia, conforme condição fixada pelo § 5º da Lei nº 11.774, de 2008.

A fiscalização, sob o argumento de que tal atividade, de telecobrança, não estaria inserida no conceito de call center, não homologou a desoneração praticada.

A questão pontual é de se saber se são ou não aplicáveis à atividade da autuada os dispositivos legais que regulam a desoneração para as atividades de call center.

Não há ato ilícito, fraudulento ou doloso, mas interpretação de lei, dotada de fundamentação e com correspondência às regras que regem outros tributos (PIS / Cofins).

Sob a acusação de formar grupo econômico (denominado pela fiscalização de NP Serviços Financeiros, com estrutura piramidal e o Sr. Nelson Paschoalotto em seu topo), foram responsabilizados solidariamente outras 7 (sete) empresas.

Ainda foram responsabilizadas sete pessoas físicas, sendo elas os gerentes / administradores e o contador.

A responsabilização do(a) impugnante deu-se sob a acusação de que ele(a), por ter poderes de administração das empresas integrantes do alegado grupo econômico, teria supostamente praticado fraude ao agir no sentido desonerar a folha de pagamento da autuada.

Para firmar a acusação, comenta que a fiscalização teria discorrido sobre a participação societária e quadro administrativo de cada uma das empresas do Grupo, e concluiu que “optando por trilhar o caminho objeto destes autos de infração, assumiram os administradores a corresponsabilidade passiva ao infringirem a lei, revestindo a empresa autuada de uma condição que lhe conferisse tratamento diferenciado (desoneração)”.

Com base nesse raciocínio, e invocando o dispositivo do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional – CTN, foram responsabilizados todos os membros da Diretoria e do Conselho de Administração.

Diz que não basta que o(a) impugnante faça parte do quadro administrativo da empresa autuada para que seja responsável solidário por eventuais passivos tributários desta, mas, sim, deve a autoridade fiscal provar que o administrador(a) agiu com “excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”.

NULIDADE. ERRO DE DIREITO

Diz que o artigo 135, inciso III, do CTN, trata de responsabilidade pessoal, e não solidária, e, com isso, entende que, com base nesse dispositivo, não seria possível incluir várias pessoas no polo passivo da obrigação tributária.

Sabendo que o citado artigo prevê a responsabilidade pessoal, é imperativo que o lançamento de ofício traga prova cabal da autoria do ato como ilícito, mas que não teria sido providenciado no caso vertente.

Conclui que o ato que atribuiu a equivocada responsabilidade é nulo por ausência de efetiva base legal.

INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO

A acusação fiscal foi de que o(a) impugnante teria poderes de gerência, e que teria forçado a empresa a se enquadrar no regime substitutivo do recolhimento, mesmo tendo conhecimento de que a atividade de cobrança não integra a atividade de call center, que é a condição fixada pela legislação para adoção desse regime alternativo.

Ressalta o(a) impugnante que a adoção, ao citado regime substitutivo, não é uma opção, mas uma obrigação, o que as empresas ficam no dilema: se ingressam no regime, correm o risco de serem autuadas; se não ingressam, também correm esse risco.

Comenta que a legislação teria sido modificada por sucessivos atos legais, o que teria tornado difícil compreender as normas desonerativas. Traz observações de Fábio Zambitte Ibrahim de que a desoneração da folha de salários tem assumido predominância no cenário nacional, não apenas pelas mudanças, mas pela complexidade do sistema (...).

Outra observação desse mestre: Até pelas diversas alterações que sofreu, em contextos dos mais variados, em muitas situações há previsão da atividade econômica ora de acordo com sua codificação CNAE ora pela respectiva descrição, em geral coincidente com a mesma tabela CNAE. (...).

Diz não ser tarefa fácil compreender e tampouco aplicar as regras contidas na Lei nº 12.546, de 2011, e seus nove atos legais subsequentes.

Tem que a dificuldade teria alcançado a fiscalização, porquanto, no caso, teria restado demonstrado, na defesa da autuada, que o Fisco aplicou o preceito derogado, pois teria considerado que a condição para o ingresso no “regime” era o enquadramento na CNAE, quando não seria isso o previsto na lei.

O § 5º do artigo 14 da Lei nº 11.774, de 2008, que complementa o artigo 7º da Lei nº 12.546, de 2011, tem a seguinte redação:

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se também a empresas que prestam serviços de call center e àquelas que exercem atividades de concepção, desenvolvimento ou projeto de circuitos integrados.

O parágrafo acima toma como parâmetro para o enquadramento no regime substitutivo “as empresas que prestam serviços de call center”, e não o código gravado na CNAE.

O Fisco alega que a atividade de cobrança não se enquadra no conceito de call center, todavia, a empresa autuada executa a atividade de telecobrança, e não a atividade de cobrança presencial.

Questiona o(a) impugnante:

Como seria possível, diante dessa situação, acusar os seus administradores de terem concorrido para a prática de fraude na adoção do regime substitutivo do recolhimento da contribuição previdenciária?

O(A) impugnante deixa consignado que a decisão tomada pela empresa, e por ele(a) referendada, não teria decorrido de avaliação interna apenas, mas sim tomada porque havia base legal dada pelo direito trabalhista, que exige a observância das regras definidas para as empresas de call center, conforme a Norma Regulamentadora NR 17, aprovada pela Portaria 9/2007 da Secretaria de Inspeção do Trabalho:

1.11. Entende-se como call center o ambiente de trabalho no qual a principal atividade é conduzida via telefone e/ou rádio com utilização simultânea de terminais de computador. (Amexo II da NR 17).

Aduz que a atividade de telecobrança executada pela autuada é conduzida via telefone com a utilização simultânea de terminais de computador, o que a decisão tomada pelo enquadramento no regime substitutivo do recolhimento da contribuição previdenciária não teria

decorrido de ato fraudulento, muito menos de ato irresponsável.

Entende que ocorreu uma interpretação dos dispositivos que regulam essa matéria, por força do regime de homologação, e que torna o contribuinte o primeiro intérprete da legislação, sendo que a interpretação do Fisco, no caso, é que se afiguraria despropositada, pois teria ignorado a norma trabalhista que exige da autuada a observância das regras definidas para as empresas que usam os recursos do call center.

Assim, o lançamento de ofício seria nulo por ser derivado da interpretação, equivocada da fiscalização face à legislação que regula a matéria.

Não existe ato de gestão passível de ser enquadrado no artigo 135 do CTN, reportando, para tanto, a decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e a decisões do Conselho de Contribuintes (CC).

Finaliza dizendo não haver justa causa para atribuição de responsabilidade solidária ao(à) impugnante.

DO PEDIDO

Requer o recebimento da presente impugnação para que seja afastada a sua responsabilidade solidária pelo crédito tributário em questão Auto de Infração – AI 51.058.183-8

DA IMPUGNAÇÃO de Clóvis Luís Padoveze (contador)

A impugnação de Clóvis Luís Padoveze é a mesma da PSF, reportando-se, aqui, ao conteúdo do já relatado.

A exceção, vale dizer, é quanto à atribuição da responsabilidade solidária, conforme os tópicos abaixo.

DO PREÂMBULO

O processo principal trata de auto de infração contra a PSF, empresa que atua no ramo de telecobrança (cobrança extrajudicial por meio telefônico).

Em razão de sua atividade, a autuada interpretou a legislação definidora da desoneração da folha de pagamento e concluiu que a sua atividade a ela subsumia, conforme

condição fixada pelo § 5º da Lei nº 11.774, de 2008.

A fiscalização, sob o argumento de que tal atividade, de telecobrança, não estaria inserida no conceito de call center, não homologou a desoneração praticada.

A questão pontual é de se saber se são ou não aplicáveis à atividade da autuada os dispositivos legais que regulam a desoneração para as atividades de call center.

Não há ato ilícito, fraudulento ou doloso, mas interpretação de lei, dotada de fundamentação e com correspondência às regras que regem outros tributos (PIS / Cofins).

Sob a acusação de formar grupo econômico (denominado pela fiscalização de NP Serviços Financeiros, com estrutura piramidal e o Sr. Nélon Paschoalotto em seu topo), foram responsabilizados solidariamente outras 7 (sete) empresas.

Ainda foram responsabilizadas sete pessoas físicas, sendo elas os gerentes / administradores e o contador.

A responsabilidade do impugnante ocorreu sob a acusação de que ele, por ser o contador responsável pelas demonstrações financeiras da autuada, tinha conhecimento da suposta ilicitude da conduta praticada, e teria sido partícipe do ato de enquadrar a atividade da autuada como destinatária da lei de desoneração da folha de pagamento (Lei 12.546, de 2011).

Para alicerçar essa acusação, afirma-se que o impugnante teria efetuado os enquadramentos previdenciários e apresentado as GFIP com pleno conhecimento do retratado na Escrituração Contábil Digital, da qual é signatário, e nos documentos do Grupo Econômico.

Com base nesse raciocínio, e invocando o disposto no art. 135, II, e 137, I, ambos do Código Tributário Nacional – CTN, e bem assim no artigo 1.177, parágrafo único, do Código Civil, o impugnante foi solidariamente responsabilizado pelos débitos da autuada.

Aduz que não basta que o impugnante seja o contabilista responsável pela escrituração da Pessoa Jurídica para que seja solidário por eventuais passivos tributários dessa, mas sim deve a autoridade fiscal provar que o profissional agiu dolosamente para a consecução dos atos definidores do fato gerador.

NULIDADE. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE E ERRO DE DIREITO

Diz não ser possível aplicar o artigo 135 do CTN desconsiderando a regra contida em seu caput, que envolve atos de gestão, e, portanto, exigiria prova de que o contador teria agido além dos limites profissionais, que não seria o caso, ou que teria cumprido ordem

ilícita recebida dos administradores, que também não seria a hipótese.

Concordar com a adoção do regime substitutivo, cuja decisão foi tomada pela pessoa jurídica, num contexto interpretativo da norma (como demonstrado na defesa da empresa autuada), não representaria agir além dos poderes instrumentais atribuídos, havendo, portanto, nesse particular, ausência de tipicidade.

Em relação ao artigo 137, do também CTN, comenta haver erro de direito, porque esse dispositivo trata unicamente de penalidade, enquanto a responsabilidade atribuída ao impugnante envolveu todo o crédito tributário lançado.

Com isso, entende que o ato que atribuiu a responsabilidade seria nulo por ausência de efetiva base legal.

INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO

O impugnante, no exercício da função, teve ciência da decisão da empresa para o ingresso no regime substitutivo, sendo essa a razão de sua inclusão como corresponsável pelo valor exigido, assim justificado pelo Fisco:

Assim, a sujeição passiva solidária é também atribuída ao contador, Sr. Clóvis Luís Padoveze, CPF 404.316.908-63, em face de sua participação na prática da infração efetuando os enquadramentos previdenciários e apresentando as GFIP, com pleno conhecimento do retratado da Escrituração Contábil Digital, da qual é signatário, e nos acervos documentais do Grupo Econômico.

O fundamento se dá nos arts. 135, II, e 137, I, do CTN – Código Tributário Nacional, combinado com a responsabilidade do contabilista prevista no Novo Código Civil Brasileiro, art. 1.777, § único, da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.

A acusação fiscal teria sido pelo fato de o impugnante ter concordado com a decisão da empresa autuada de se enquadrar no regime substitutivo do recolhimento, pois a alegação é que ele sabia, ou deveria saber, que a atividade de cobrança não integra a atividade de call center, que é a condição fixada pela legislação para adoção desse regime alternativo .

Não é verdade que ele e também a empresa autuada tivessem convicção de que o ingresso no citado regime substitutivo representaria uma ilegalidade ou uma fraude.

O impugnante, diante de sua função, teve ciência da decisão da empresa no tocante à matéria, no entanto, não concorda com a acusação de que tenha participado de um contexto fraudulento. Em momento algum, cogitou-se que a adoção desse regime tivesse a intenção de burlar o Fisco, ou de se obter vantagem fiscal indevida – nunca essa intenção foi tratada nas reuniões.

Para marcar a sua contraposição, recorda a situação que levou a empresa a ingressar no regime substitutivo.

A adoção, ao regime substitutivo, não é uma opção, mas uma obrigação.

As empresas ficam no dilema: se ingressam no regime, correm o risco de serem autuadas; se não ingressam, também correm esse risco. Isso foi comentado nas reuniões.

Traz observações de Fábio Zambitte Ibrahim de que a desoneração da folha de salários tem assumido predominância no cenário nacional, não apenas pelas mudanças, mas pela complexidade do sistema (...).

Outra observação desse mestre: Até pelas diversas alterações que sofreu, em contextos dos mais variados, em muitas situações há previsão da atividade econômica ora de acordo com sua codificação CNAE ora pela respectiva descrição, em geral coincidente com a mesma tabela CNAE. (...).

Diz não ser tarefa fácil compreender e tampouco aplicar as regras contidas na Lei nº 12.546, de 2011, e seus nove atos legais subsequentes.

A despeito da complexidade dos dispositivos legais que regulam a matéria, a autuada sempre teve, e continua tendo, a convicção de que exerce atividade de call center, inclusive por conta do tratamento trabalhista a que é imperativamente submetida, porquanto está enquadrada como empresa de call center.

Trata do enquadramento da mesma forma das demais impugnações.

A dificuldade no entendimento da legislação teria alcançado a fiscalização,

porque, no caso concreto, teria restado demonstrado, na defesa da autuada, que o Fisco aplicou preceito derogado, considerou que a condição para ingresso no citado regime desonerativo era o enquadramento na CNAE, quando não seria isso o previsto na lei.

O § 5º do artigo 14 da Lei nº 11.774, de 2008, que complementa o artigo 7º da Lei nº 12.546, de 2011, tem a seguinte redação:

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se também a empresas que prestam serviços de call center e àquelas que exercem atividades de concepção, desenvolvimento ou projeto de circuitos integrados.

O parágrafo acima toma como parâmetro para o enquadramento no regime substitutivo “as empresas que prestam serviços de call center”, e não o código gravado na CNAE.

O Fisco alega que a atividade de cobrança não se enquadra no conceito de call center, todavia, a empresa autuada executa a atividade de telecobrança, e não a atividade de cobrança presencial.

Questiona o impugnante:

Como seria possível acusar o contador, que sequer tem domínio jurídico, de haver concorrido para a prática de fraude na adoção do regime substitutivo do recolhimento, num contexto legal tumultuado.

O litígio que alcança a empresa autuada tem natureza estritamente jurídica o que extrapola o campo técnico contábil, que o impugnante tem o dever de dominar.

O impugnante quer deixar consignado que a decisão tomada pela empresa, da qual ele teve conhecimento, não teria decorrido de avaliação interna somente, mas tomada porque havia base legal dada pelo Direito Trabalhista, que exige a observância rigorosa das regras definidas para as empresas de call center, conforme a Norma Regulamentadora NR 17, aprovada pela Portaria 9/2007 da Secretaria de Inspeção do Trabalho:

1.11. Entende-se como call center o ambiente de trabalho no qual a principal atividade é conduzida via telefone e/ou rádio com utilização simultânea de terminais de computador. (Amexo II da NR 17).

Aduz que a atividade de telecobrança executada pela autuada é conduzida via telefone com a utilização simultânea de terminais de computador, o que a decisão tomada pelo enquadramento no regime substitutivo do recolhimento da contribuição previdenciária não teria decorrido de ato fraudulento, muito menos de ato irresponsável ou de mera submissão.

Entende que ocorreu uma interpretação dos dispositivos que regulam essa matéria, por força do regime de homologação, e que torna o contribuinte o primeiro intérprete da legislação, sendo que a interpretação do Fisco, no caso, é que se afiguraria despropositada, pois teria ignorado a norma trabalhista que exige da autuada a observância das

regras definidas para as empresas que usam os recursos do call center.

Avaliou o impugnante que não ingressar no regime seria uma contradição, pois a empresa não podia ser obrigada a seguir o regime trabalhista destinado às empresas que usam os recursos do call center e ficar excluída do regime tributário a elas aplicado.

Assim sendo, afirma que a sua decisão profissional restou baseada em atos e fatos rigorosamente lícitos e com a devida ponderação das regras jurídicas que disciplinam a matéria, o que a corresponsabilidade que lhe foi atribuída não teria base alguma.

Espera, com isso, o reconhecimento da absoluta nulidade / improcedência do ato administrativo que lhe atribuiu a corresponsabilidade tributária.

DA CNAE 8220-2-00

Aqui, fala não ter motivos para duvidar da correção desse enquadramento, e, muito menos, suspeitar que tal enquadramento foi estrategicamente ultimado para o ingresso no regime substitutivo em comento.

Há aproximadamente dez anos, a atuada exerce atividade de telecobrança. Essa atividade foi definida há quase uma década, e, ainda, o próprio Relatório Fiscal atesta que seu faturamento dela decorre.

A definição dessa atividade não se deu para que fosse possível beneficiar-se da desoneração da folha de pagamento.

Comenta que a atuada já exercia a atividade de telecobrança muito antes de ser instituído o regime substitutivo de cobrança das contribuições previdenciárias, e muito antes, inclusive, da contratação do impugnante.

A empresa em conjunto com o impugnante não teria agido dolosamente no intuito de desfigurar a sua real atividade, tudo para que pudesse beneficiar-se do regime.

O profissional contábil não define o ramo de atividade da Pessoa Jurídica, sua função é registrar as atividades que tenham reflexo econômico e produzir as demonstrações contábeis e fiscais.

No caso, a acusação fiscal de fraude (item VII – Da Qualificação da Multa de Ofício – Aplicação em Dobro) ficou assim:

Ao revestir-se de um falso aspecto qualitativo determinante para a subsunção à norma legal de desoneração (CNAE/atividade), e ao informar valores de suposta desoneração no campo “compensação” sem que possuía guarida jurídica para tal e em demasia, a contribuinte cometeu fraude e reduziu o legítimo montante das contribuições a recolher.

Aduz que, aparentemente, a acusação de fraude deve-se ao enquadramento da atividade exercida na CNAE 82-20-2-00, que sempre esteve gravada no CNPJ da autuada.

Na Ficha Cadastral emitida pela Junta Comercial do Estado de São Paulo, juntada aos autos pelo autuante, a empresa tinha como atividade o teleatendimento desde 2005.

Conclui o impugnante que, dessa forma, não seria verdade que a autuada teria se “revestido” dessa atividade para a “subsunção” à norma substitutiva do recolhimento, e, assim, a alegada conduta fraudulenta não se sustentaria.

O enquadramento na CNAE é bem anterior à edição da Lei nº 12.546, de 2011, que instituiu o regime alternativo de recolhimento, o que não haveria contemporaneidade do enquadramento e o alegado intuito fraudulento.

DO PEDIDO

Requer o recebimento da presente impugnação para que seja afastada a sua responsabilidade solidária pelo crédito tributário em questão.

Auto de Infração – AI 51.058.183-8

DOS ESCLARECIMENTOS DA PSF. CADASTRO NA RFB

Às fls. 4485/4487, a PSF presta esclarecimentos quanto ao seu cadastro no Sistema da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, ao informar “TI e Lei 12.546”.

A impugnante apresenta as possíveis opções de cadastramento no Sistema da RFB, e afirma que a única alternativa que se aproxima da atividade exercida pela empresa seria a opção vinculada à expressão “TI e Lei 12.546”, considerando que essa lei é que regula o regime substitutivo.

Diz que na cartilha de “Orientações para Preenchimento do Demonstrativo de Compensações” consta a referência: “Empresas de TI e abrangidas pelas Leis 11.774/2008 e 12.546/2011 (TI)”.

Com isso, a impugnante teria adotado a única alternativa que se revelava pertinente à sua atividade.

Nessa medida, não haveria erro no cadastramento, e, muito menos, fraude, e afirma que deve ter realmente acontecido é a temporária desatualização do Sistema da RFB, pois a legislação teria mudado muito rapidamente em curto espaço de tempo.

Requer que essa informação seja considerada na avaliação da matéria, uma vez que a constatação definitiva do fato apontado depende de dados internos da própria RFB.

Auto de Infração – AI 51.058.183-8

DA IMPUGNAÇÃO QUANDO DO AUTO DE INFRAÇÃO COMPLEMENTAR

Às fls. 4656/4666, a PSF apresenta impugnação em face das alterações do presente processo quando da lavratura do Auto de Infração de nº 51.058.186-2, complementar, controlado no processo administrativo de nº 10825.722534/2015-35.

DO PREÂMBULO

Em 31/10/2014, a impugnante foi notificada do AI 51.058.183-8, lavrado pelo Fisco Federal, com a exigência de valores que seriam devidos a título de “contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre a folha de pagamento”, nas competências 04/2012 a 12/2013, e 01/2014 a 06/2014.

Em 25/11/2014, dentro do prazo legal, a impugnante apresentou sua defesa consolidando a formação do processo administrativo nº 10825.722491/2014-15.

O processo em questão foi encaminhado à Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Ribeirão Preto.

Em 09/02/2015, mediante simples e-mail, a Delegacia lançadora requereu a devolução do processo para “análise de possível revisão”.

Passado mais de 8 (oito) meses da referida movimentação, o processo foi devolvido à Delegacia de Julgamento sob a justificativa de que teria sido concluída a diligência fiscal: “Retorno de processo após cumprimento de diligência, conforme despacho à fl. 4520.

Informação Fiscal às fls. 4546 a 4549, com Anexos às fls. 4550 a 4616”.

O exame das citadas planilhas preparadas pelo autuante aponta que foram adotadas duas mediadas distintas:

Para o AI 51.058.183-8, processo 10825.722491/2014-15:

Não houve emissão de novo lançamento, apenas foram preparadas novas planilhas que alteram o valor da exigência apurada no lançamento original, cuja consequência restou centrada na pretextada diligência fiscal;

Para o AI Complementar 51.058.186-2, processo 10825.722534/2015-35:

Os valores da última coluna das tabelas acima referidas correspondem à exigência fiscal suplementar.

Nesse ponto, a impugnante antecipa que a alteração do lançamento original (AI 51.058.183-8) acentua a sua nulidade pelo manifesto agravamento de sua iliquidez.

Diz que, se na apuração dos valores originários não havia liquidez, como demonstrado na tempestiva impugnação, esse vício tornou-se ainda mais profundo, pois não seria possível decifrar os novos cálculos da exigência apresentados nas planilhas retificadoras.

Na forma executada, a alteração do auto de infração não teria obedecido ao rito dado pelo artigo 145 do CTN para a revisão de lançamento regularmente impugnado, que teria sido a justificativa indicada para a retirada do processo do controle do Órgão Julgador.

Em relação ao lançamento suplementar (AI 51.058.186-2), aduz que será apresentada impugnação específica no bojo do correspondente processo administrativo.

NULIDADE

AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ DO LANÇAMENTO QUESTIONADO

INEXISTÊNCIA DE ORDEM PARA REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA FISCAL

PRECLUSÃO PARA NOVA REVISÃO DE OFÍCIO

Dando início a esse tópico, recorda que com a edição da Lei nº 8.748/1993, que criou as Delegacias da Receita Federal especializadas em Julgamento, separou-se a figura da autoridade lançadora de tributos da figura da autoridade julgadora.

Com isso, apresentada impugnação, o controle sobre o crédito constituído passa a ser de competência do Órgão Julgador, o que inclui a competência para deliberar sobre diligência fiscal, conforme o que dispõe o artigo 11 da Portaria da Receita Federal do Brasil nº 10.875, de 16/08/2007.

No caso, a impugnação, de 24/11/2014, foi tempestivamente apresentada, e formou-se o contencioso administrativo a cargo da Delegacia de Julgamento de Ribeirão Preto, que passou a controlar o processo em questão.

Antes do julgamento, a Delegacia lançadora – DRF / Bauru – solicitou a devolução do processo para "análise de possível revisão", segundo o e-mail de 09/02/2015.

No mesmo dia, a DRJ Ribeirão ultimou a devolução do processo, segundo o Despacho de Encaminhamento anexo, que anota:

Tendo em vista a solicitação ora juntada, encaminhamos o presente e-processo à DRF/Bauru/SP para as providências necessárias. Considerando que se encontrava, nesta data, aguardando a oportuna distribuição para apreciação no CENTRO NACIONAL

DE GESTÃO DE PROCESSOS - CEGP/SUTRI, solicitamos que seja devolvido se necessário, para a subequipe DF CEGEP SUTRI (CERET CEGEP/POR) da DRJRibeirão Preto (atividade receber retorno de processo), após a análise solicitada.

Esse Despacho não autorizou a realização da diligência fiscal; a devolução do processo foi determinada para a análise solicitada, que anunciava a revisão do lançamento.

No novo envio do processo à Delegacia de Julgamento, o autuante registra: "Retorno de processo após cumprimento de diligência, conforme despacho à fl. 4520. Informação Fiscal às fls. 4546 a 4549, com Anexos às fls. 4550 a 4616".

Alega que a afirmativa relacionada à diligência fiscal não tem base fática e tampouco jurídica, como acima demonstrado, pois não teria havido conversão do julgamento em diligência fiscal, como exigem as regras processuais.

A Delegacia lançadora havia acenado com a possibilidade de revisão do lançamento, no entanto, o autuante tratou o caso como sendo cumprimento de diligência fiscal.

As planilhas de cálculo apenas indicam o novo valor para a retificação da exigência fiscal, significando que o ajuste sobre o lançamento, para a exata quantificação do valor devido, teria sido transferido ao Órgão Julgador, o que é uma impropriedade, eis que este órgão não pode assumir a função de autoridade lançadora.

A título de exemplo, traz os dados da nova planilha fiscal para o período de apuração de novembro de 2012 do estabelecimento matriz, conforme o Quadro de fl. 4659, fl. 04 da impugnação, para argumentar:

O valor do crédito constituído pelo lançamento era de R\$ 530.844,99, enquanto a proposta para ratificação do lançamento resulta no crédito de R\$ 456.746,06;

Vale dizer: propõe-se que seja excluída da tributação a cifra vinculada ao RAT (R\$ 74.098,94), no âmbito da pretextada diligência fiscal. Isso se repete em todos os meses do lançamento.

Entretanto, por não haver diligência fiscal autorizada, a defesa entende que não seria válida a proposta de correção do erro cometido no lançamento original.

Aduz que a questão deveria ter sido resolvida no lançamento suplementar, que foi emitido em relação ao item que determinou o agravamento da exigência fiscal, como anunciado na última coluna das planilhas de cálculo.

No tocante a esse lançamento suplementar, são essas as justificativas da Informação Fiscal ora questionada:

Por fim, na depuração efetuada, verificou-se a ausência de valores de contribuição previdenciária patronal, não incluídos no lançamento que ora se retifica, fazendo-se a necessária correção por lançamento complementar, com o fito de totalizar o valor indevidamente desonerado, informado no campo de "compensação das GFIP";

O AI complementar, DEBCAD 51.058.186-2, Processo 10825.722534/2015-35, foi encaminhado para ciência do sujeito passivo e solidários, com regular prazo de impugnação.

Percebe-se que o autuante reservou o lançamento suplementar apenas para as parcelas que agravam a exigência fiscal, e tratou os valores que reduzem o crédito tributário como integrantes da pretextada diligência fiscal.

Tem que, aparentemente, o entendimento da autoridade fiscal lançadora foi de que o lançamento suplementar só poderia ser utilizado para formalizar os itens que

agravam a exigência, vez que o lançamento deve corresponder à formação do crédito tributário exigido.

Trata-se de uma visão equivocada do parágrafo único do art. 149 do CTN, na qual "a revisão só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda". Direito da Fazenda seria, então, valores exigidos, jamais valores afastados.

Aduz não haver dúvida de que a menção ao prazo para a revisão constitui garantia ao contribuinte, delimitando o tempo para a devida ação do Fisco, em especial quando do novo lançamento resultar em oneração do crédito anteriormente constituído.

Essa garantia não pode converter-se em óbice à alteração do lançamento, ainda que resultante em crédito menor, uma vez que as regras contidas no citado artigo 149 também têm a finalidade de viabilizar a correção do erro que poderia vitimar o lançamento.

Aponta lições do magistrado Leandro Paulsen em relação à "Revisão para onerar x revisão para beneficiar", face ao prazo decadencial.

A impugnante ressalta que a informação fiscal dá conta que, no tocante ao processo original, a exclusão da verba indevidamente tributada deve ser resolvida por força de uma diligência fiscal.

Todavia, a impugnante lembra que não existe diligência fiscal, e, com isso, haveria o reconhecimento de que o questionado lançamento não apurou – não quantificou – adequadamente a contribuição previdenciária exigida de ofício.

Afirma que a forma adotada para a necessária correção – numa inexistente diligência fiscal, inviabilizaria processualmente.

Diante disso, a impugnante entende que se aprofundou o vício de nulidade suscitado na tempestiva impugnação, quando se comprovou que na lavratura do questionado auto de infração não tinham sido abatidos os valores lançados nas DCTFs correspondentes à incidência da norma substitutiva da contribuição previdenciária.

Diz que o reconhecimento da nulidade do lançamento levado a julgamento é o juízo que se impõe, visto que a alternativa da programação de real diligência fiscal, com o mesmo objeto tratado na Informação Fiscal, estaria fulminada pela preclusão.

Assevera haver outro fato que ratifica e acentua a nulidade do lançamento, como demonstrado no tópico subsequente.

NULIDADE

APROFUNDAMENTO DA AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ

LACUNAS DO LANÇAMENTO ORIGINAL E DA INFORMAÇÃO FISCAL

Nesse tópico, a impugnante comenta que, ao examinar o AI 51.058.183-8 – lançamento original – verifica-se que o valor exigido foi retirado do campo da contribuição patronal indicada na GFIP, havendo, pois, compatibilidade entre o lançamento e o fato típico, de acordo com os fatos já relatados em defesa:

Sua insurgência, nesse momento, volta-se contra o primeiro lançamento de ofício (DEBCAD 51.058.183-8), que reclama o recolhimento de valores devidos a título de "Contribuições Previdenciárias Patronais incidentes sobre a Folha de Pagamento, cuja base de cálculo foi informada em GFIP, (...)";

Na realidade, a autuação decorre da não homologação da desoneração da folha de pagamento adotada pela impugnante, mediante a sua substituição pela incidência sobre a receita bruta. (...).

Entende que essa compatibilidade se perdeu, pois, agora, na planilha que informa a nova apuração do crédito, o valor lançado está centrado na rubrica "desoneração", que corresponde ao valor indicado na coluna "B" da nova planilha de cálculo, identificado pelo termo "GFIP - vr. Desoneração".

Ressalta que o campo "desoneração" é uma virtualidade, vez que não tem efetiva materialidade, representa um artifício para compatibilizar o uso concomitante da GFIP e da DCTF na denúncia dos valores que integram o campo da contribuição previdenciária e os seus elementos correlatos.

Reporta aos registros da Informação Fiscal:

Contudo, a coexistência de valores que deixaram de ser constituídos e valores constituídos que foram incluídos em DCG acabaram por sobrepor-se em algumas competências; destarte, por realmente necessária, se fez a depuração dos débitos, estabelecimento por estabelecimento, competência por competência, com o fito de evitar o "bis in idem" e que permaneça nos Autos de Infração apenas os valores que, inequivocamente, deixaram de ser considerados como "devidos" nas GFIP e, portanto, objeto de constituição via lançamento de ofício, pela desoneração indevida.

Aduz que não se consegue entender as justificativas da fiscalização, acima, alegando não saber o que estava certo e o que estava errado no lançamento original.

Tem que as afirmativas genéricas passaram a representar uma espécie de salvo conduto” para que sejam mantidos no anonimato os erros que maculavam o lançamento original, resultando isso em ofensa ao contraditório e ao direito de defesa.

Recorre aos dados do mês de novembro / 2012 do estabelecimento matriz, como exemplo contido no Quadro de fl. 4663, fl. 08 da peça de defesa, para questionar:

Vê-se que a contribuição patronal dos empregados (R\$ 565.597,58) mais a CP - CI de R\$ 6.149,91, alcançava a cifra de 571.747,49. Não se consegue saber por qual motivo a versão original no lançamento de ofício apontou a cifra de R\$ 450.596,13 como contribuição patronal vinculada aos empregados. Qual elemento ou quais elementos haviam sido excluídos e que, agora, são eliminados?

Entende que o lançamento tributário precisa ser preciso, ou, pelo menos, permitir que a sua composição seja conhecida, sendo que, na Informação Fiscal, não teriam sido esclarecidas essas dúvidas.

Diz que a saída foi de simplesmente acrescentar o valor de R\$ 112.650,89, como lançamento suplementar, alegando ser necessário para "totalizar o valor indevidamente desonerado".

Além de não saber o que estava errado no lançamento original, apresenta outra dúvida: “A exclusão indicada a título de RAT, correspondente ao mês de 11/2012, é da ordem de R\$ 74.098,94, enquanto na GFIP o valor informado é da ordem de R\$ 111.139,92”.

Afirma que essas indagações alcançam todos os meses autuados, já que em todos existem essas indefinições.

Fala que Fisco exige a contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento e ignora o valor denunciado em DCTF como contribuição sobre a receita bruta como já demonstrada na tempestiva impugnação oposta ao lançamento original.

Com isso, não teria sido eliminado o bis in idem, que seria uma das causas apontadas para se implementar a revisão do questionado lançamento.

O bis in idem prevalece, a despeito de nos autos constar os dados da DCTF, anexada à impugnação.

Conclui, por qualquer ângulo, que o lançamento original não tem validade por ausência de liquidez e certeza do crédito tributário reclamado.

Comenta que cabe ainda avaliar a validade de o lançamento passar a ficar centrado no campo da desoneração, conforme a mudança determinada na Informação Fiscal.

DEMAIS APONTAMENTOS. DIVERGÊNCIAS ENCONTRADAS NAS PLANILHAS

Aqui, a impugnante volta a apontar a iliquidez do lançamento dando como exemplo possíveis divergências encontradas nas planilhas elaboradas pelo autuante:

No Relatório Fiscal, o Anexo XIV pertence ao CNPJ 0002 – 07/2012, 11, 12/2012, 01 a 12/2013, 01, 03, 04 e 06/2014; na Planilha do Excel, o Anexo XIV pertence ao CNPJ 0001 – 11/2012 a 07/2013, 09 e 10/2013;

A tentativa de somar todos os valores lançados nas planilhas elaboradas pelo autuante é tarefa difícil, porquanto não se chega à cifra lançada de R\$ 6.556.318,97;

O anexo XIV (páginas 81 e 82), que se refere ao CNPJ 0001, indica as competências 11/2012 a 07/2013, 09 e 10/2013, mas não constam dos anexos as competências 06/2013, 07/2013, 09/2013 e 10/2013. Observa que os valores dessas competências, no entanto, estão incluídos no valor do Auto Complementar;

Há algumas competências em que o valor da desoneração deduzido do valor que já foi constituído no AI Original não confere com o valor do AI

Complementar. Exemplo:

A competência 03/2013 do Anexo XVIII – 0005 – 11/2012, 12/2012, 13/2012, 01 a 07/2013, 09/2013 e 10/2013: (+) Valor da Desoneração de R\$ 210.850,94 (-) Valor Incluso no AI Original de R\$ 170.737,39 (=) Diferença a ser incluída no AI Complementar: R\$ 40.113,55. Observação: Não há qualquer explicação para o valor de R\$ 38.865,34;

Na competência 03/2014 (Anexo XIII – CNPJ 0008 – 05 a 07/2013 e 02 a 06/2014) (pag. 78 a 80), o valor da desoneração é R\$ 195.323,01, e o valor lançado é R\$ 222.649,03. Observação: Não há explicação para essa cifra.

Entende que estaria evidenciada a imprecisão do lançamento original.

NULIDADE LANÇAMENTO CENTRADO EM ELEMENTO DESTITUÍDO DE MATERIALIDADE

Aduz que os controles internos vinculados às contribuições previdenciárias teriam sido afetados com a instituição desse gravame com base na receita bruta. Segundo o Ato Declaratório Executivo CODAC nº 93, de 2011: A empresa que desenvolve apenas atividade abrangida pela Lei nº 12.546/2011 deverá preencher o campo "Compensação" da GFIP com o total dos 20% sobre a folha de pagamento que deixará de recolher por conta da substituição previdenciária patronal.

Dessa feita, o campo "compensação" torna-se igual ao campo da denúncia da contribuição que seria incidente sobre a folha de pagamento, e, bem assim, a GFIP perderia a sua força constitutiva, sendo substituída pela denúncia efetuada na DCTF, centrada no débito previdenciário incidente sobre a receita bruta.

Assim, o campo "compensação" seria meramente gráfico, constituindo um artifício para a convivência entre a GFIP e a DCTF, por conta do tratado regime substitutivo da contribuição centrada na receita bruta.

A impugnante ainda chama atenção para as empresas que possuem outras atividades além das beneficiadas pela desoneração: "Estas deverão lançar como compensação o valor da contribuição que deixará de recolher sobre a folha de pagamento, de acordo com o cálculo de redução, nos termos da Lei nº 12.546/2011".

Frisa que a empresa nessa situação seria contribuinte nas duas modalidades da contribuição previdenciária – sobre a folha de pagamento e sobre a receita bruta, sendo esse o motivo de que parte da contribuição continuaria denunciada na GFIP e outra parte na DCTF, a rigor do mencionado Ato Declaratório.

Com esse artifício, a GFIP não teria perdido seus dados, uma vez que nela continuam sendo apontados todos os elementos da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento.

Nessa lógica, o "campo de compensação" ou "de desoneração" representa uma virtualidade, e a efetiva materialidade continua presente na informação original da GFIP.

Assim sendo, entende que, quando o Fisco desqualifica a regra substitutiva da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta, que representa o presente litígio, o lançamento de ofício deve tomar como elemento quantitativo da exigência fiscal o valor da contribuição incidente sobre a folha de pagamento, não

podendo ser centrado, como teria feito o autuante, no valor de compensação ou no de desoneração.

Ressalta que não se trata de uma questão meramente formal, mas sim de o lançamento alcançar o real fato típico.

Ainda fala que, mesmo que fosse um ponto meramente formal, isso não afastaria a nulidade do ato de ofício, considerando que a formalidade lhe é inerente.

DO PEDIDO

Por não ter sido oportunizado sua manifestação sobre o Relatório Fiscal, e para superar o cerceamento ao seu direito de defesa, a impugnante requer que as razões acima apresentadas sejam integradas à sua defesa e devidamente avaliadas no ato de julgamento.

DA DILIGÊNCIA FISCAL

O presente processo, acompanhado com o de lançamento “complementar”, foi enviado em diligência para a juntada de parte faltante das Planilhas Fiscais, vez que não constou a discriminação das contribuições ajustadas e das complementadas nas competências 06/2013, 07/2013, 09/2013 e 10/2013, todas do CNPJ 0001-06.

DA MANIFESTAÇÃO DAS IMPUGNANTES QUANDO DA DILIGÊNCIA FISCAL

Em resposta à diligência fiscal, as impugnações, todas feitas em conjunto, são as de fls. 4816/4835, com a juntada, às fls. 4836/5286, de cópias de documentos e defesas apresentadas na inicial. Observa-se que o termo “impugnante” refere-se não somente à fiscalizada, PASCHOALOTTO SERVIÇOS FINANCEIROS LTDA., mas a todos os envolvidos.

No aditamento, a impugnante sumariza os fatos; repete questões já postas nas defesas iniciais, e bem assim quando prestou esclarecimentos em relação ao seu cadastro, na Secretaria da Receita Federal do Brasil, de empresa de “TI e Lei nº 12.546”.

Em verdade, a impugnante, em relação às iniciais, apenas acresce a tese da ausência de certeza e de liquidez do lançamento de ofício.

Para tanto, observa que, na fase de primeira instância, a diligência fiscal aparece duas vezes no Decreto nº 70.235, de 1972, em seu artigo 18 e em seu artigo 29.

O citado artigo 18 disciplina a diligência fiscal requerida pelo impugnante, enquanto o citado artigo 29

trata da diligência determinada pela autoridade julgadora.

É preciso definir qual seria a autoridade julgadora, pois ela é a detentora da competência para determinar a diligência fiscal.

Conforme o artigo 25 daquele Decreto, tem que o julgamento em primeira instância cabe às “Delegacias da Receita de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal”, o que não teria suporte legal diligência por medida unilateral, como ocorrido no caso vertente.

Haveria ainda o cerceamento de defesa, porque o Despacho da 6ª Turma da DRJ/BH evidencia que os autuados não conseguem “chegar ao valor de R\$ 6.556.318,97”, que corresponde ao crédito lançado de ofício.

Fala que o lançamento seria nulo, porquanto não poderia ter sido corrigido quando existente impugnação contra o referido ato de ofício.

Reporta ao artigo 145 do Código Tributário Nacional – CTN para ressaltar que o lançamento suplementar teria interferido no lançamento original quando o feito já estava impugnado, e que isso vedava a tentativa de correção por iniciativa da autoridade lançadora.

A autoridade lançadora não fez referência ao artigo 149 do CTN, e nem poderia, eis que houve erro no procedimento, e não as situações previstas nesse artigo.

A autoridade julgadora não pode interferir na formação do lançamento, que é o escopo da ordem emitida no Despacho de Diligência da 6ª Turma, considerando que essa autoridade pode requerer diligência “para o esclarecimento de fatos ou a realização de providências necessárias para a formação do seu convencimento sobre as matérias em discussão no processo e não para produzir provas de responsabilidade das partes”. (Acórdão 2201-00.606).

Repete o Quadro de fl. 4659, referente à competência novembro de 2012, colocado na impugnação de quando do auto de infração complementar, e volta a dizer que a planilha não registra a composição dos valores indicados, e nem como teriam sido apurados.

A única nota de rodapé da planilha dá notícia da totalização da exigência, denominada de desoneração indevida.

As justificativas lançadas no Relatório Fiscal, o qual integra o lançamento suplementar, são genéricas,

impedindo o conhecimento dos fatos, sendo que o objetivo fiscal era de totalizar o valor indevidamente desonerado, informado no campo de compensação.

Repetindo alegações das iniciais, comenta que não há no ato de reabertura da fiscalização uma referência ao imperativo de fato novo, colidindo com as barreiras para a revisão de lançamento regularmente notificado e pendente de julgamento administrativo.

Volta a comentar que teria ficado na promessa a justificativa genérica (sem ase fática apontada) para a eliminação do bis in idem, uma vez que na correção do lançamento não foram deduzidos os valores denunciados pela impugnante nas DCTFs, correspondentes à contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta, sendo, pois, ignorados os pedidos lançados na impugnação ao lançamento original.

Em síntese, a manifestação quando da diligência fiscal repete questões de “erro na qualificação da multa de ofício” em razão de possível correção do cadastro da empresa – “TI e Lei nº 12.546”; “da indevida retirada do processo da DRJ” em razão de revisão pela autoridade lançadora; “da alteração unilateral do lançamento regularmente impugnado” em razão de não existir diligência, e sem cientificação dos autuados, não obstante as impugnações por iniciativa da autuada.

Ainda, acresce a tese da “ausência de certeza e de liquidez do lançamento de ofício”, conforme acima; e bem assim repete os argumentos das iniciais, que também foram postas nas defesas contra o auto de infração complementar, tais como “a nulidade em razão de reabertura de fiscalização sem motivação”; “do aprofundamento da ausência de liquidez e das lacunas do lançamento original e da informação fiscal”; “das demais divergências encontradas as planilhas”; “do lançamento destituído de materialidade”; “do fato novo que desqualifica a cominação da multa qualificada”; e “da responsabilidade solidária indevidamente atribuída”.

Volta a requerer o julgamento em conjunto dos processos e o afastamento dos lançamentos de ofício, bem como o afastamento dos atos que atribuíram responsabilidade aos demais envolvidos.

A DRJ de origem julgou pela improcedência da impugnação, mantendo-se, assim, na integralidade o crédito exigido. Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário às fls.5425/5468, reiterando as alegações expostas em impugnação, bem como junta cópias de processos administrativos a fim de comprovar o direito de afastar o lançamento principal bem como o auto de infração e multa.

Nas fls. 5541/5583 Rodrigo Ferreira de Carvalho interpõe Recurso Voluntário para demonstrar que não possuía vínculo com as decisões que eram tomadas no âmbito administrativo e tributário do contribuinte. Junta ao Recurso Voluntário declarações do contribuinte.

Por fim, na fl. 5913, o contribuinte apresenta aditamento do Recurso Voluntário com a finalidade de anexar documento do Ministério Público aos autos (fl.5614/5620).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto - Relator

O recurso voluntário apresentado pela autada foi realizado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

1. Preliminar de nulidade

Quanto as arguições de nulidade do lançamento de que trata o presente feito, observe-se que, de acordo com o artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972, que rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e o de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal e possui *status* de lei, só se caracteriza a nulidade do lançamento se o ato for praticado por agente incompetente (inciso I), uma vez que a hipótese do inciso II do mesmo artigo, relativa a cerceamento do direito de defesa, alcança apenas os despachos e decisões, quando proferidos com inobservância do contraditório e da ampla defesa.

Portanto, rejeito a preliminar suscitada.

2. Mérito

2.1 Call Center

Em relação às atividades de *call center* e *contact center* recorrendo à Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), elaborada pela Comissão Nacional de Classificação (Concla), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a qual foi adotada, nos termos da IN SRF nº 700, de 22 de dezembro de 2006, pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) temos:

CNAE 2.2 – Subclasses

Hierarquia

*Seção N ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS E SERVIÇOS
COMPLEMENTARES*

Divisão 82 SERVIÇOS DE ESCRITÓRIO, DE APOIO ADMINISTRATIVO E OUTROS

Grupo: 822 SERVIÇOS PRESTADOS PRINCIPALMENTE ÀS EMPRESAS

Classe: 8220-2 ATIVIDADES DE TELEATENDIMENTO

Subclasse: 8220-2/00 ATIVIDADES DE TELEATENDIMENTO

Lista de Atividades

Código Descrição CNAE

8220-2/00 ATENDIMENTO A CLIENTES - SAC POR TELEFONE, POR TERCEIROS; SERVIÇO DE

8220-2/00 ATENDIMENTO A CLIENTES POR TELEFONE; SERVIÇO PRESTADO POR TERCEIROS

*8220-2/00 **CALL CENTER; SERVIÇO DE***

8220-2/00 CENTRAL DE ATENDIMENTO POR TELEFONE; SERVIÇO PRESTADO POR TERCEIROS

8220-2/00 CENTRAL DE RECADOS; SERVIÇO DE

8220-2/00 CENTROS DE RECEPÇÃO DE CHAMADAS

8220-2/00 CONSULTA SOBRE PRODUTOS POR TELEFONE; SERVIÇOS DE

8220-2/00 CONTACT CENTER; SERVIÇOS DE

8220-2/00 CONTATOS TELEFÔNICOS, RECADOS; SERVIÇOS PRESTADOS POR TERCEIROS

8220-2/00 PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES POR TELEFONE; SERVIÇO DE

8220-2/00 SISTEMAS DE INTEGRAÇÃO TELEFONE-COMPUTADOR; ATIVIDADES DE

*8220-2/00 SISTEMAS DE RESPOSTA VOCAL INTERATIVA; ATIVIDADES DE **Notas Explicativas:***

Esta subclasse compreende:

- as atividades de centros de recepção de chamadas e de respostas a chamadas dos clientes com operadores humanos e distribuição automática de chamadas

- as atividades baseadas em sistemas de integração telefone-computador - os sistemas de resposta vocal interativa ou métodos similares para o recebimento de pedidos e fornecimento de informação sobre produtos

- o atendimento telefônico a solicitações de consumidores ou de atendimento a reclamações

Esta subclasse compreende também:

- os centros de emissão de chamadas telefônicas que usam métodos para vender ou promover mercadorias e serviços a possíveis clientes (telemarketing)
- os centros de emissão de chamadas telefônicas para a realização de pesquisas de mercado e de opinião pública e atividades similares

Esta subclasse não compreende:

- os serviços de comunicação de pager (6120-5/99)

Neste contexto, reproduzimos a seguir ainda outras fontes mencionadas na Solução de Consulta nº 69 - Cosit, de 10/03/2015, para elucidar o tema:

O call center que se conhece hoje apareceu na década de 1970 nos Estados Unidos (...). A atividade começou a se difundir na década de 1980 nas empresas de infra-estrutura e de serviços financeiros por meio de operações de telemarketing ativas e de operações receptivas das centrais de SAC (Araújo, 2003: 09).

Não é por acaso que se use tanto a expressão telemarketing para se referir às empresas dessa atividade. Os atuais call centers se desenvolveram com a difusão das práticas de vendas por telefone e de marketing. Os call centers, ou centrais de atendimento, eram reconhecidos como estruturas onde se concentravam as ligações telefônicas com objetivos ligados às funções de vendas e marketing. Assim, os primeiros call centers eram centrais telefônicas de empresas ou instituições estabelecidas com o propósito de oferecer algum tipo de serviço direcionado para agentes externos.

No entanto, gradualmente os call centers foram incorporando novas finalidades às suas centrais telefônicas e, desde então, a diversidade de serviços tem aumentado consideravelmente (Padilha e Matussi, 2002:117). Nos anos 1990, a fim de acompanhar as alterações do mercado consumidor (mais comparativo, mais exigente e rigoroso em termos de qualidade e respeito), as empresas em geral, por meio dos call centers, empenharam-se para oferecer novos serviços voltados para o atendimento desse novo consumidor. Assim, tornou-se obsoleto o termo telemarketing, substituído na década de 1990 pela expressão serviços de call center (E-Consulting, 2004: 02).

Todavia, as empresas especializadas reivindicam o título de contact center. Historicamente, o telefone tem sido o principal canal de interação com os consumidores. Porém, novas tecnologias foram agregadas aos processos, como as tecnologias de datamining e a utilização de novos canais de comunicação, como a Internet e a tecnologia de Voz sobre Protocolo de Internet (VoIP). Mas, especial destaque deve ser concedido à implantação de sistemas de Customer Relationship Management (CRM), responsáveis por transformar os call centers em centrais de relacionamento das empresas com seus consumidores. Assim,

a integração de várias tecnologias e canais de comunicações aos processos de prestação de serviços transforma os call centers em centros dinâmicos que intensificam as interações entre empresas e consumidores, fatores que caracterizam um contact center (Anton, 2000: 124).

Nesse contexto, o call center ou contact center, como unidade prestadora do serviço, representa uma forma facilitadora de comunicação entre as empresas e os consumidores (ou fornecedores) estabelecida por meio da tecnologia, cujo foco é a informação rápida e eficaz.

(NETO. José Borges da Silva. Call Centers no Brasil: um estudo sobre emprego, estratégias e exportações. Dissertação de mestrado apresentada ao Instituto de Economia da Universidade Federal de Uberlândia, como avaliação parcial para a obtenção do Título de Mestre em Economia, desenvolvida sob orientação do Prof. Dr. Germano Mendes de Paula. Uberlândia: Instituto de Economia da Universidade Federal de Uberlândia, 2005. Disponível em < http://www0.ufu.br/ie_dissertacoes/2005/4.pdf . Acesso em 05 jan 2015).

O call center tradicional está, atualmente, evoluindo para aquilo que é chamado customer contact center. Uma combinação de desenvolvimento tecnológico (com a Internet sendo o principal motivador) com as necessidades de um mercado em mudança está, essencialmente, transformando os call centers de centros de custo operacional corporativos para um processo de negócio significativo. O foco está mudando do lidar com ligações de usuários para maximizar o valor do consumidor com integração significativa. Esses canais de comunicação são sempre integrados com bancos de dados ao longo da empresa, os quais possuem diversos tipos de informações sobre consumidores. O peso do custo-benefício vai direcionar o mercado para a adoção dos customer contact centers.

(SALLES, Marcos Aurélio. A relação da motivação para o trabalho com as metas do trabalhador: um estudo de caso em uma operadora de call center. Rio de Janeiro: Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas da Fundação Getúlio Vargas, 2008. Dissertação de Mestrado Executivo em Gestão Empresarial. Disponível em . Acesso em 05 jan 2015). Muitas vezes os termos Call Center e Contact Center são utilizados como tendo o mesmo significado. Será que existe diferença entre eles ou trata-se apenas de uma variedade de nomenclaturas do setor que significam a mesma coisa?

Durante nossos treinamentos e seminários perguntamos aos gerentes e supervisores de call center qual o significado do setor para ele notamos as mais diversas definições, porém ao questionar se há diferenciação entre Call Center, Contact Center e Telemarketing, notamos a grande dificuldade de resposta.

O Call Center envolve um conjunto de recursos (computadores, equipamentos de telecomunicação e agentes) que permitirão o fornecimento de serviços via telefone, onde o Customer Service

Representative, ou operador interage com os clientes. Com necessidade de aumentar a capacidade de respostas das organizações e o surgimento de outros canais de relacionamento e interação com o cliente (chat, e-mail, web, entre outros) os Call Center passaram a serem chamados de Contact Centers.

Para Cardoso (Unified Customer Interaction: Gestão do Relacionamento num Ambiente Misto de Interação Self e Assistida, Centro Atlântico, Lisboa), o conceito de Call Center só aparece formalmente nos anos 80, apesar de ser possível afirmar que eles existiam bem antes onde o telefone era a principal ferramenta e tecnologia empregada, sendo uma atividade que consumia bastante tempo, pois os métodos de trabalho eram essencialmente manuais.

No final da década de 80 começa a ser utilizada a tecnologia CTI (Computer Telephony Integration) que permitiu a integração de telefonia ao computador, o gerenciamento das ligações e a distribuição das mesmas através dos operadores e grupos de atendimento em serviços. Juntamente com a tecnologia CTI surgiu a IVR (Interactive Voice Response) possibilitando o processamento automático de pedidos e a gestão das chamadas telefônicas.

O IVR é um sistema de Resposta Interactiva de Voz, usado nos serviços de apoio telefônico e permite aos clientes interagir com menus e obter informações sobre os seus serviços. Esta tecnologia tornou o atendimento mais rápido e mais eficiente permitindo encaminhar o cliente para o grupo de assistentes especializados em determinados assuntos.

A utilização de outras ferramentas de comunicação como e-mail, fax e web, trouxe a necessidade de adaptação do conceito, passando a ser chamado de Contact Center.

Diante do exposta acima, podemos perceber que, apesar das diferenças entre Call Center e Contact Center que vão desde os processos de trabalho às tecnologias podemos entender os conceitos não através de uma simples diferenciação, mas sim como resultado da evolução de um setor fundamental para a economia e sociedade.

(SILVA, Márcio A. Call center ou contact center: diferenciação ou evolução do setor? Disponível em <http://www.cursoscallcenter.com.br/call-center-contactcenter_13.html>. Acesso em 05 jan 2015).

Ante os esclarecimentos acima reproduzidos têm-se que as atividades listadas pela CNAE cód. 8220-2/00 compreendem os serviços de *Call center* e *Contact Center* (Subclasse Atividades de Tele-atendimento), cujas características principais são o atendimento remoto a clientes por meio de chamadas, atendimento telefônico, sistemas de integração telefone-computador, sistemas de resposta vocal interativa ou métodos similares, visando o recebimento de pedidos, fornecimento de informação sobre produtos, atendimento a solicitações de consumidores ou a reclamações, venda ou promoção de mercadorias e serviços

a possíveis clientes, realização de pesquisas de mercado e de opinião pública e atividades similares.

Por outro lado, a Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) possui uma classe específica para a atividade de cobrança (“8291-1 COBRANÇA DE FATURAS E DÍVIDAS DE CLIENTES; ATIVIDADES DE”), e esta classe possui uma única subclasse, a saber, “8291-1/00 - ATIVIDADES DE COBRANÇAS E INFORMAÇÕES CADASTRAIS” (consulta disponível em www.cnae.ibge.gov.br; sem destaques no original):

Subclasse 8291-1/00 - ATIVIDADES DE COBRANÇAS E INFORMAÇÕES CADASTRAIS

Lista de Atividades

8291-1/00 ANÁLISE DE CADASTRO PARA APROVAÇÃO DE CRÉDITO; SERVIÇOS DE

8291-1/00 ANÁLISE E APROVAÇÃO DE CRÉDITO; SERVIÇOS DE

8291-1/00 COBRANÇA DE FATURAS E DÍVIDAS DE CLIENTES; ATIVIDADES DE

8291-1/00 COMPILAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE HISTÓRICO DE CRÉDITO DE PESSOAS PARA EMPRESAS CLIENTES; ATIVIDADES DE

8291-1/00 CONSULTA SOBRE HISTÓRICO DE CRÉDITO DE PESSOAS POR TELEFONE; SERVIÇOS DE

8291-1/00 INFORMAÇÕES CADASTRAIS; SERVIÇOS DE

8291-1/00 INFORMAÇÕES PARA AVALIAÇÃO DE CAPACIDADE DE CRÉDITO DE PESSOAS E EMPRESAS; SERVIÇO DE (...)

Notas Explicativas:

Esta subclasse compreende:

- as atividades de cobrança de faturas e de dívidas para clientes e a transferência aos clientes dos pagamentos recebidos

- as atividades de compilação de informações, como históricos de crédito, de emprego, para empresas clientes

- o fornecimento de informações sobre a capacidade de endividamento de pessoas e de empresas a instituições financeiras, ao comércio e a empresas de outras atividades que necessitam avaliar a capacidade de crédito de pessoas e empresas

(...)

Portanto, ratificando o contido no relatório fiscal, o serviço de cobrança não pode ser classificado entre as atividades de tele-atendimento e portanto não se confunde com o serviço de *call center*, previsto no § 5º do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008, motivo pelo qual

não se enquadra na substituição previdenciária prevista no art. 7º da Lei nº 12.546, de 2011. Dessa forma, ao contrário do que alega a contribuinte, tem-se que o presente lançamento foi devidamente motivado pela fiscalização, tendo sido expostos, no Relatório Fiscal, o conjunto de circunstâncias fáticas verificadas, bem como a hipótese de incidência das contribuições lançadas, com a indicação das normas pertinentes ao caso em tela.

Por fim, para que não parem dúvidas sobre o tema em questão, reproduzimos a seguir a ementa e trechos da Solução de Consulta nº 104 - Cosit, de 22/04/2015, cujo inteiro teor consta no site da RFB na internet <<http://www.receita.fazenda.gov.br>>, sobre o qual deveria a contribuinte ter pleno conhecimento já que o assunto é de seu extremo interesse e ela colaciona em sua defesa apresentada inúmeras pesquisas realizadas, das mais diversas fontes, e vários julgados para fundamentar sua tese e, justamente, aquela que deveria ser a primeira pesquisa a ser efetuada - junto a Secretaria da Receita Federal do Brasil (Soluções de Consultas Interna (SCI)) - para verificar e comprovar se, de fato, a atividade de cobrança por ela realizada estaria abrangida pela substituição previdenciária instituída pela Lei nº 12.546, de 2011, estranhamente, não o faz.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA (CPRB). COBRANÇA. CALL CENTER.

A atividade de cobrança não se confunde com a atividade de call center e não está abrangida pela substituição previdenciária instituída pela Lei nº 12.546, de 2011.

Dispositivos Legais: Lei nº 11.774, de 2008, art. 14, §§ 4º e 5º; Lei nº 12.546, de 2011, art. 7º; Resoluções IBGE/CONCLA nº 01/2006 e nº 02/2006.

Relatório

A interessada, acima identificada, formula consulta sobre a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) de que tratam os arts. 7º a 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011 (em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991).

2. Informa que a empresa tem como atividade principal o teleatendimento (CNAE 8220-2/00), e como secundária, dentre outras, a atividade de cobrança e informações cadastrais (CNAE 8291-1/00) “efetuada no ambiente de Call Center, via teleatendimento ou telecobrança” (fl. 04).

3. Citando o art. 7º da Lei nº 12.546, de 2011, e o § 5º do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008, alega que a atividade de cobrança estaria englobada nas atividades de call center por força da Norma Regulamentadora nº 17, aprovada pela Portaria da Secretaria de Inspeção do Trabalho (Portaria SIT) nº 9, de 30 de março de 2007, que conceituaria como call center o ambiente de trabalho em que as atividades de teleatendimento e telemarketing são conduzidas via telefone e/ou rádio com utilização de computador (fl. 07). Prossegue afirmando que, como a atividade de cobrança é desenvolvida no mesmo ambiente da atividade de teleatendimento, ambas deveriam ter o

mesmo tratamento tributário, ou seja, deveriam estar sujeitas à substituição previdenciária prevista no inciso I do art. 7º da Lei nº 12.546, de 2011 (c/c § 5º do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008).

(...)

Fundamentos

(...)

6. A consulente indaga se o serviço de cobrança prestado por meio telefônico, por mensagens ou sistemas eletrônicos pode ser considerado como “serviço de call center”, nos termos do § 5º do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008 (sem destaques no original):

Art. 14. As alíquotas de que tratam os incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, em relação às empresas que prestam serviços de tecnologia da informação - TI e de tecnologia da informação e comunicação - TIC, ficam reduzidas pela subtração de 1/10 (um décimo) do percentual correspondente à razão entre a receita bruta de venda de serviços para o mercado externo e a receita bruta total de vendas de bens e serviços, após a exclusão dos impostos e contribuições incidentes sobre a venda, observado o disposto neste artigo.

(...)

§ 4º Para efeito do caput deste artigo, consideram-se serviços de TI e TIC:

(...)

VI - assessoria e consultoria em informática;

VII - suporte técnico em informática, inclusive instalação, configuração e manutenção de programas de computação e bancos de dados, bem como serviços de suporte técnico em equipamentos de informática em geral; e (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

(...)

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se também a empresas que prestam serviços de call center e àquelas que exercem atividades de concepção, desenvolvimento ou projeto de circuitos integrados. (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012)

6.1 Esta definição teria reflexo em possível enquadramento da empresa na substituição previdenciária prevista no art. 7º da Lei nº 12.546, de 2011 (sem destaques no original):

Art. 7º Contribuirão sobre o valor da receita bruta, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à

alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

I - as empresas que prestam os serviços referidos nos §§ 4º e 5º do art. 14 da Lei nº 11.774, de 17 de setembro de 2008; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

(...)

7. Segundo informa a própria consultante, a empresa realiza a atividade de “cobrança e gerenciamento de valores recebidos” (fl. 04), atividade esta que, no seu entender, estaria englobada nas de call center, por força do Anexo II da Norma Regulamentadora nº 17, aprovado pela Portaria SIT nº 9, de 30 de março de 2007 (sem destaques no original):

TRABALHO EM TELEATENDIMENTO/TELEMARKETING

1. O presente Anexo estabelece parâmetros mínimos para o trabalho em atividades de teleatendimento/telemarketing nas diversas modalidades desse serviço, de modo a proporcionar um máximo de conforto, segurança, saúde e desempenho eficiente.

1.1. As disposições deste Anexo aplicam-se a todas as empresas que mantêm serviço de teleatendimento/telemarketing nas modalidades ativo ou receptivo em centrais de atendimento telefônico e/ou centrais de relacionamento com clientes (call centers), para prestação de serviços, informações e comercialização de produtos.

1.1.1. Entende-se como call center o ambiente de trabalho no qual a principal atividade é conduzida via telefone e/ou rádio com utilização simultânea de terminais de computador.

1.1.1.1. Este Anexo aplica-se, inclusive, a setores de empresas e postos de trabalho dedicados a esta atividade, além daquelas empresas especificamente voltadas para essa atividade-fim.

1.1.2. Entende-se como trabalho de teleatendimento/telemarketing aquele cuja comunicação com interlocutores clientes e usuários é realizada à distância por intermédio da voz e/ou mensagens eletrônicas, com a utilização simultânea de equipamentos de audição/escuta e fala telefônica e sistemas informatizados ou manuais de processamento de dados.

7.1. Entretanto, tal alegação não é relevante para a análise da dúvida, vez que o tratamento dado pela norma trabalhista pode não coincidir com o tratamento dado pela norma tributária. A mencionada norma regulamentadora está voltada para aspectos ambientais/laborais, com o objetivo de “proporcionar um máximo de conforto, segurança, saúde e desempenho eficiente” para o trabalhador (item 1), sem detalhar as atividades desempenhadas.

7.2. Por sua vez, o art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008, tem foco na atividade desempenhada, e não no ambiente, o que pode ser verificado pela análise deste artigo, parcialmente transcrito. Por

exemplo, atividades de assessoria e consultoria em informática, bem como de suporte técnico em informática (mencionadas no § 4º), podem ser exercidas em ambiente similar ao de um call center. Entretanto, aquelas atividades não são consideradas como call center, independentemente do ambiente em que são desempenhadas (como se extrai da leitura conjunta dos §§ 4º e 5º do referido artigo).

7.3 Assim, para se solucionar a dúvida levantada, é preciso analisar o disposto na Lei nº 12.546, de 2011, e também na Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), pois esta classificação foi utilizada pela mencionada lei em vários de seus dispositivos para delimitar o alcance da substituição previdenciária da CPRB (ver, por exemplo, todos os demais incisos do art. 7º e o anexo II da Lei nº 12.546, de 2011).

8. A Classificação Nacional de Atividades Econômicas foi elaborada sob a coordenação da Secretaria da Receita Federal e orientação técnica do IBGE, com representantes da União, dos Estados e dos Municípios, na Subcomissão Técnica da CNAE, que atua em caráter permanente no âmbito da Comissão Nacional de Classificação - CONCLA.

9. A versão 2.0 da tabela de códigos e denominações da CNAE foi oficializada mediante publicação no DOU - Resoluções IBGE/CONCLA nº 01, de 04 de setembro de 2006, e nº 02, de 15 de dezembro de 2006 (esta e outras resoluções podem ser obtidas no sítio <http://subcomissaoacnae.fazenda.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=18>).

10. A Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) possui uma classe específica para a atividade de cobrança ("8291-1 COBRANÇA DE FATURAS E DÍVIDAS DE CLIENTES; ATIVIDADES DE"). Esta classe possui uma única subclasse, a saber, "8291- 1/00 - ATIVIDADES DE COBRANÇAS E INFORMAÇÕES CADASTRAIS" (consulta disponível em www.cnae.ibge.gov.br; sem destaques no original):

(...)

11. A Classificação Nacional de Atividades Econômicas também possui uma classe específica para as atividades de teleatendimento ("8220-2 ATIVIDADES DE TELEATENDIMENTO"). O serviço de call center é classificado na única subclasse desta classe ("8220-2/00 - Atividades de teleatendimento / call center; serviço de"):

(...)

12. A mera existência de uma classe específica para a atividade de cobrança e outra, diversa, para a atividade de teleatendimento (inclusive serviço de call center) já seria suficiente para demonstrar que estas atividades não se

confundem. Entretanto, para melhor fundamentar este entendimento, examina-se a atividade de teleatendimento.

13. Da análise da tabela CNAE, é possível extrair algumas das características das atividades de teleatendimento (subclasse 8220-2/00) como um todo (abrangendo, portanto, os serviços de call center). São elas:

a) o serviço deve ser voltado a um cliente/consumidor, ou a um possível cliente/consumidor;

b) ele há de ser remoto (não presencial);

c) ele deve ter a finalidade de (i) recepcionar e, na medida do possível, dar uma resposta às solicitações ou reclamações dos consumidores, ou (ii) vender ou promover mercadorias e serviços a possíveis clientes (telemarketing), ou (iii) realização de pesquisas de mercado e de opinião pública e atividades similares.

14. Ora, o real cliente da empresa de cobrança é quem a contratou, e não o devedor que receberá a ligação telefônica ou qualquer outra forma de comunicação. A atividade da empresa será cobrar, e não oferecer um produto ou um serviço ao destinatário da comunicação. A estrutura da cobrança é voltada para contatar não clientes/consumidores, mas terceiros, o que já seria suficiente para não considerar o serviço de cobrança como pertencente à classe 8220-2 (atividades de teleatendimento).

15. Mas não é só. Também a finalidade da empresa de cobrança – recuperação de créditos – é completamente diversa das finalidades da atividade de teleatendimento (item 12, “c”, supra), o que também afastaria sua classificação entre as atividades de teleatendimento.

16. Conclui-se, portanto, que o serviço de cobrança não pode ser classificado entre as atividades de teleatendimento e não se confunde com o serviço de call center mencionado no § 5º do art. 14 da Lei nº 11.774, de 2008. Consequentemente, não se enquadra na substituição previdenciária prevista no inciso I do art. 7º da Lei nº 12.546, de 2011.

Conclusão

17. Diante do exposto, soluciona-se a consulta respondendo ao consulente que a atividade de cobrança não se confunde com a atividade de call center e não está abrangida pela substituição previdenciária prevista no inciso I do art. 7º da Lei nº 12.546, de 2011.

Portanto, ante os fundamentos acima expostos, deveria a empresa manter-se atualizada a respeito do posicionamento da RFB sobre o tema, não podendo alegar o seu desconhecimento para se eximir da obrigação do recolhimento da contribuição previdenciária da "parte patronal", prevista no inciso I do caput do art. 22 da lei nº 8.212/91, corretamente lançada pela fiscalização no Auto de Infração integrante deste processo administrativo fiscal,

pois a atividade de cobrança por ela exercida, não se confunde com a atividade de *call center* e não está abrangida pela substituição previdenciária instituída pela lei nº 12.546/11.

Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pelo contribuinte, com fundamento no artigo 373 do CPC/2015 e artigo 36 da Lei nº 9.784/99, deve-se manter sem reparos o acórdão recorrido. Ocorre que temos que no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente.

2.2 Alegações de inconstitucionalidade

Nos termos da Súmula CARF nº 02, o CARF não possui competência para analisar e decidir sobre matéria constitucional, conforme súmula vigente, de utilização obrigatória, conforme Regimento Interno deste Conselho. Por tais razões, rejeita-se a preliminar suscitada pela contribuinte.

2.3 Multa qualificada

A autoridade fiscal efetuou o lançamento de ofício com multa qualificada (150%), por ter entendido que o contribuinte fiscalizado agido com a intenção de suprimir ou reduzir, deliberadamente, o tributo, caracterizando a conduta ilegal com evidente intuito de sonegação, fraude ou simulação, nos termos dos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964.

Todavia, entendo que não merece prosperar a tese de que ocorreu sonegação, fraude ou simulação, de modo a justificar a qualificação da multa em 150%. Nesse caso, compreendo que não restou suficientemente caracterizada a intenção dolosa de fraude por parte do contribuinte. A conduta realizada pelo contribuinte não acarreta ao meu entender ocorrência de fraude, mas sim de interpretação da legislação diversa da compreendida pela fiscalização.

A base da argumentação da autoridade fiscal realmente é verdadeira, ou seja, os atos praticados ensejaram a diminuição irregular do recolhimento do tributo, no entanto, não entendo que este fato, por si só, enseja os elementos caracterizadores do dolo, fraude ou simulação.

A norma legal que determina a aplicação da multa de ofício qualificada é o artigo 44, I, §1º, da Lei 9.430/96, abaixo transcrito:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei no 11.488, 2007)

[...]

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei no 11.488, de 2007)

Por sua vez, assim dispõe os artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64 supra referidos:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

Consoante demonstrado, nos casos de lançamento de ofício, a regra é a aplicação da multa de 75%, estabelecida no inciso I do artigo acima transcrito. Excepciona a regra a comprovação do intuito fraudulento, a qual acarreta a aplicação da multa qualificada de 150%, prevista no § 1º, do artigo 44, da Lei nº 9.430 de 1996, com a redação dada Lei nº 11.488, de 15/06/2007.

A fraude fiscal pode se dar em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à Fazenda Pública, um propósito deliberado de se subtrair, no todo ou em parte, a uma obrigação tributária. Nesses casos, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de lesar o Fisco, quando, se utilizando de subterfúgios, escamoteiam a ocorrência do fato gerador ou retardam o seu conhecimento por parte da autoridade fiscal.

É nesse ponto que não concordo com o posicionamento adotado pela autoridade autuante, pois, embora concorde ser equivocada a leitura feita pelo contribuinte da legislação, não consigo identificar a intenção dolosa de ocultar, mesmo que considerássemos que a intenção final fosse a diminuição do tributo a ser pago.

A qualificação da multa não pode atingir aqueles casos em que o sujeito passivo age de acordo com as suas convicções, deixando às claras o seu procedimento, posto que resta evidente a falta de intenção de iludir, em nada impedindo a Fiscalização de apurar os fatos e de firmar suas convicções.

Dessa forma, entendo por necessário desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a para o percentual de 75%.

2.4 Da responsabilidade solidária das pessoas jurídicas

Nesse tópico, as pessoas jurídicas, chamadas como solidárias, questiona a responsabilidade atribuída nos seguintes pontos:

- 1) Ausência de fraude, de ato ilícito das pessoas jurídicas;
- 2) Não podem ser responsabilizadas como integrante do alegado grupo econômico, porque não teriam participado da situação configuradora do fato gerador dos débitos exigidos da autuada;
- 3) Elas não têm relação ou interesse quanto à desoneração da folha de pagamento das empresas de call center, bem como a fiscalização não teria demonstrado tal hipótese;
- 4) A responsabilidade conjunta, centrada unicamente na existência de grupo econômico, é não conhecer da personalidade de cada pessoa jurídica, e da personalidade patrimonial, na qual se insere a responsabilidade por suas dívidas;
- 5) Não basta a comprovação da existência de grupo econômico, mas deve haver a constatação de que as pessoas jurídicas tiveram participação na situação configuradora do fato gerador;
- 6) Não basta o mero interesse econômico;
- 7) A situação ocorrida foi de uma simples interpretação legal da autuada, sendo que as pessoas jurídicas envolvidas não teriam participado e nem teriam motivos para configurar tal situação;
- 8) O que se cobra é contribuição social previdenciária, não havendo, pois, confusão do corpo funcional da autuada com as demais pessoas jurídicas. Os empregados da autuada lá trabalham, não havendo interesse das demais em qualquer matéria relacionada;
- 9) É indevida a atribuição de responsabilidade pelo fato das empresas estarem organizadas para funcionar em conjunto. Não há fraude. Não há comunicação do corpo funcional entre elas;
- 10) A Nelson Paschoalotto Advogados Associados ainda acrescentou:
 - a) Tem corpo funcional próprio, e recolhe as contribuições sobre a folha de pagamento;
 - b) Não foi afetada a sua tributação pelo enquadramento da autuada no regime substitutivo;
 - c) Tem negócios próprios de cunho jurídico, não se confundindo com a atividade de cobrança com isso, não teria interesse ou participação no ato de enquadrar a atividade da autuada como destinatária da regra específica de substituição do recolhimento previdenciário;
 - d) Recolhe as contribuições previdenciárias de forma integral, não tendo interesse em competir para a desoneração da folha de pagamento de outra empresa;

- e) Se fosse o caso de fraudar o Fisco, teria deixado os seus empregados registrados na autuada para se beneficiar da desoneração da folha de pagamento;
- 11) A De Carvalho & Faria Ltda. ainda acrescentou:
- a) Não teria sido demonstrado o nexo de causalidade entre a sua atividade, o seu cliente e a sua participação societária com o fato gerador;
- b) Não foi apresentada uma conclusão que demonstrasse a responsabilidade atribuída;
- c) Não teria sido citada como parte do Grupo Econômico “NP Serviços Financeiros”;
- d) Houve superficialidade e contradição ao ser responsabilizada em face do Grupo Econômico;
- e) Feriram-se os princípios da tipicidade, da fundamentação, da razoabilidade e da motivação.

Quanto a estes pontos suscitados pelas responsáveis tributárias pessoas jurídicas, a DRJ de origem assim se manifestou:

"Conforme o relatado pela fiscalização, percebe-se que se está diante de um grupo econômico de fato e regular:

De fato, porque não se verifica a sua constituição formal através de alguma convenção pela qual as empresas envolvidas se obrigam a combinar recursos ou esforços para a realização dos objetos, ou para a participação de atividades ou de empreendimentos comuns;

Regular, porque é decorrente de decisões legítimas de seus controladores, os quais promoveram a constituição de suas empresas, interligadas entre si e controladas direta ou indiretamente pelo mesmo grupo de pessoas, sem artifícios para omitir, impedir, mascarar ou dificultar a identificação dos verdadeiros sócios e controladores.

Não se verifica, na situação, fraude na formação do Grupo Econômico para tê-lo como irregular, num artifício de se eximir, ilegalmente, do pagamento de contribuições.

Mas se verifica o relacionamento entre as empresas, através de seus sócios e controladores, que participam das várias empresas componentes do Grupo Econômico NP, conforme definido na visualização gráfica do Grupo, fls. 31/42 do Relatório Fiscal originário.

O Sr. Nelson Paschoalotto encabeça a administração das empresas, o que se tem como irrefutável a existência de um Grupo Econômico, mesmo que não formalmente constituído, tendo em vista que empresas, com centralização

administrativa, formam um todo, e não várias empresas isoladas, ainda que autônomas, e com recursos e patrimônios próprios.

É importante dizer que as empresas reconhecem o Grupo Econômico na medida em que existem websites fazendo referência ao Grupo NP, tais como o gruponp.com.br; reclameaqui.com.br/indices/.../grupo-np-nelson-paschoalotto.

A fiscalizada, embora não assume literalmente a existência do Grupo NP, mas também não o negue, já afirmou, quando da Intimação Fiscal DRF/BAU/SAORT nº 31/2014, que a Paschoalotto Serviços Financeiros foi apenas devedora solidária para empréstimo com destinação exclusiva à empresa Paschoalotto Administração e Serviços.

Ora, não há solidariedade em dívida “por boa vontade”. Se ela é afirmada, é porque há interesse comum, é porque há um grupo de empresas, há um grupo econômico.

Outro registro não menos importante: A Paschoalotto Participações Ltda., a Paschoalotto Recuperação de Créditos Ltda., a Paschoalotto Serviços Financeiros Ltda., bem como a Nelson Paschoalotto Advogados Associados possuem o mesmo endereço cadastral, que também é apontado como domicílio tributário para as pessoas físicas, Ivone Fiori Paschoalotto, Rodrigo Paschoalotto, Vanessa Veruska Paschoalotto e Nélon Paschoalotto.

Tudo, conforme se vê, leva a um interesse em comum entre as empresas, considerando que formam um conjunto sob a direção, controle e administração de um mesmo conjunto de pessoas - o Sr. Nélon Paschoalotto e familiares.

A hipótese, pois, é de um interesse comum nos fatos geradores (inciso I do artigo 124 do CTN), na medida em que o resultado de uma interessa às demais.

Portanto, não é o fato de as empresas envolvidas terem atividades distintas, a exemplo da Nelson Paschoalotto Advogados Associados, ou corpos funcionais próprios, ou de já recolherem sobre a folha de pagamento, ou de não terem interesses na desoneração de outra empresa, ou de não haver comunicação dos corpos funcionais, ou de terem formado um Grupo com interesses ilícitos, que não é o caso, que irá definir a solidariedade tributária, mas sim a relação, a participação dos sócios e dos administradores nas empresas componentes.

Ora, se a hipótese é de direção, controle e de administração de um mesmo conjunto de pessoas, pouco importa quem tenha participado da configuração do fato gerador, importa é o interesse econômico / financeiro, que é um só, uma vez que as pessoas jurídicas, pelo menos as de fins lucrativos, além dos fins sociais, que ninguém duvida, são constituídas,

obviamente, para gerar resultados positivos / lucros para os seus sócios.

Pois bem, não se pode negar a personalidade jurídica e patrimonial de cada empresa envolvida, mas também não se pode negar o interesse na situação, porquanto, no final, o interesse é de seus proprietários, de seus sócios, que são comuns entre as empresas.

Nessa razão, a Lei nº 8.212, de 24/07/1991, no inciso IX de seu artigo 30, trata a responsabilidade das empresas que integram um grupo econômico de forma “objetiva”, sem a necessidade de perquirir a ocorrência de fraude e/ou a participação de cada empresa na ocorrência do fato gerador, basta o interesse comum, que é inerente ao próprio grupo.

Sendo uma situação que independe da intenção, e com a previsão expressa em lei (inciso II do artigo 124 do CTN), somente se cogita na existência de grupo econômico, e, se existente, que é a hipótese, configurada está a responsabilidade previdenciária.

Quanto à empresa De Carvalho & Faria Ltda., ela pertence ao Grupo não pelo fato de estar submetida a uma mesma administração, mas sim de apenas existir em função do Grupo NP, pois 100% (cem por cento) de sua receita bruta são decorrentes da prestação de serviços à fiscalizada, conforme tratado no item 8.1.1 do Relatório Fiscal “originário”.

Nessa razão, a fiscalização não a deixou de considerar como uma empresa do Grupo, tendo em vista que a sua existência é em razão da própria existência do Grupo NP, sendo citada na visualização gráfica do Grupo, às fls. 31/42 do Relatório Fiscal “originário”.

Assim, não se vê a alegada falta de motivação e/ou fundamentação, e nem superficialidade e/ou contradição, uma vez que a conclusão não poderia ser outra – a de que a De Carvalho & Faria Ltda. é um “apêndice” do Grupo NP, e, como tal, faz parte desse Grupo.

Conforme se verifica, a fiscalização considerou a efetiva existência do Grupo NP, sendo citada na visualização gráfica do Grupo, às fls. 31/42 do Relatório Fiscal “originário”, tendo a DRJ compreendido pela manutenção da responsabilidade tributárias pelas razões apontadas acima, as quais compartilho e adoto como razões de decidir.

2.5 Da responsabilidade solidária das pessoas físicas

Conforme já referido no tópico da "multa aplicada", compreendo que não restou suficientemente caracterizada a intenção dolosa de fraude por parte do contribuinte. A conduta realizada pela contribuinte não acarreta ao meu entender ocorrência de fraude, mas sim de interpretação da legislação diversa da compreendida pela fiscalização.

A base da argumentação da autoridade fiscal realmente é verdadeira, ou seja, os atos praticados ensejaram a diminuição irregular do recolhimento do tributo, no entanto, não entendo que este fato, por si só, enseja os elementos caracterizadores do dolo, fraude ou simulação.

Assim, diante do fato de inexistes, ao meu entender, elementos caracterizadores do dolo, fraude ou simulação, mas tão somente houve uma interpretação da legislação diversa da compreendida pela fiscalização, entendo que não pode ser mantida a responsabilidade tributária às pessoas físicas.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso para: a) desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a para 75%; b) afastar a responsabilidade tributária das pessoas físicas.

(assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator