



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

Processo nº 10825.722534/2015-35
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-004.790 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PASCHOALOTTO SERVICOS FINANCEIROS LTDA
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 coligar 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 10825.722534/2015-35, em face do acórdão nº 02-69.299, 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) não declaradas em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, relativas a lançamento fiscal complementar, de acordo com o Relatório Fiscal de fls. 49/52.

O item 4 do referido Relatório Fiscal chama atenção que os motivos da constituição do crédito tributário, incluindo a responsabilidade solidária e multa qualificada, estão detalhados no processo administrativo 10825.722491/2014-15, denominado de principal.

Nessa hipótese, o presente processo, de nº 10825.722534/2015-35, é parte integrante, por apensação, do processo de nº 10825.722491/2014-15, que apurou contribuições em decorrência da fiscalizada ter preenchido o campo “compensação” da GFIP com valores a promover a desoneração das contribuições incidentes sobre a folha de pagamento, mas sem o amparo da Lei nº 12.546/2011, de acordo com o relatado no processo principal, às fls. 249/290, e abaixo indicado o motivo fiscal, em um breve resumo:

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.

No presente processo administrativo fiscal, de nº 10825.722534/2015-35, foi formalizado o seguinte Auto de Infração – AI: AI 51.058.186-2. Contribuições previdenciárias patronais.

Essas contribuições, ainda de acordo com o Relatório Fiscal (itens 5 a 9), foram o resultado de um procedimento de fiscalização em face de valores em Intimações para Pagamento (IP) e Débitos Declarados em GFIP (DCG), coexistentes em competências objeto da auditoria, o que, na depuração dos valores, não somente resultou na indicação de exclusões de contribuições controladas no processo principal, bem como em

lançamento complementar, conforme os ajustes indicados nos Anexos I a XXVII, às fls. 54/120.

O Relatório Fiscal registra haver ação judicial impetrada pela contribuinte relacionada à substituição da folha de pagamento por um percentual sobre o faturamento.

Os documentos relacionados à Ação Judicial (nº 35535-82.2015.4.01.3400, 13a Vara Federal, Seção Judiciária do Distrito Federal) foram postos às fls. 121/150.

De acordo com o processo principal, o procedimento da fiscalizada levou ao não recolhimento das contribuições descontadas dos segurados e das devidas a Terceiros (Outras Entidades e Fundos), eis 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 1991, conforme ficou estabelecido pela Lei nº 12.546, de 2011.

Para um melhor entendimento, pode-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”.

Outras informações vindas do processo principal:

1) A multa de ofício foi aplicada em dobro, porquanto a fiscalização entendeu ter havido o cometimento de fraude em razão da redução das contribuições, quando, em GFIP, foram informadas desonerações sem amparo legal;

2) Foram atribuídas as seguintes responsabilidades tributárias com a PSF, exceto para as contribuições devidas a Terceiros (Outras Entidades e Fundos):

1) 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:

EMPRESAS
PASCHOALOTTO ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.
PASCHOALOTTO RECUPERAÇÃO DE CRÉDITOS LTDA.
PASCHOALOTTO PARTICIPAÇÕES LTDA.
FULL SECURITY – PASCHOALOTTO SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA.
NELSON PASCHOALOTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS
FIORI PARTICIPAÇÕES LTDA.
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	Cargo
Rodrigo Paschoalotto	Diretor-Presidente
Eric Garmes de Oliveira	Vice-Presidente
Rodrigo Ferreira de Carvalho	Diretor Institucional
Adriel Ferreira de Faria	Diretor de Operações

b) Conselho de Administração:

Nome	Cargo
Nelson Paschoalotto	Presidente
Rodrigo Paschoalotto	1º Vice-Presidente
Vanessa Veruska Paschoalotto	2º Vice-Presidente

III) Em razão da responsabilidade do contador, 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	Cargo
Clóvis Luis Padoveze	Contador

3) 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.

A PASCHOALOTTO SERVIÇOS FINANCEIROS LTDA. (PSF) com os sujeitos passivos solidários, Nelson Paschoalotto Advogados Associados (atual Roberta Nascimento Advogados Associados), Paschoalotto Participações Ltda., Full Security – Paschoalotto Segurança e Vigilância Ltda., Paschoalotto Recuperação de Créditos Ltda., Paschoalotto Administração e Serviços Ltda., De Carvalho & Faria Ltda., Nelson Paschoalotto, Rodrigo Paschoalotto, Eric Garmes de Oliveira, Vanessa Veruska Paschoalotto, Clóvis Luis Padoveze, Rodrigo F. de Carvalho e Adriel Ferreira e Faria, apresentaram petição, em conjunto, à fl. 1444, para que as razões opostas ao processo principal sejam apreciadas juntamente com presente.

As razões opostas dizem respeito ao Auto de Infração – AI 51.058.183-8, que trata das contribuições previdenciárias patronais, e que estão repetidas às fls. 1446/1478.

Nessa hipótese, e sabendo que o presente processo (10825.722534/2015-35) “completa” as contribuições sociais exigidas/controladas no principal (10825.722491/2014-15), no tocante àquele auto de infração, aqui não se repete o conteúdo da impugnação, mas somente faz-se a referência, considerando que a situação é de apreciação em conjunto.

A impugnação contra o Auto de Infração – AI 51.058.186-2, controlado no presente processo, nº 10825.722534/2015-35, também foi apresentada em conjunto pela PSF e pelos sujeitos passivos acima citados.

A impugnação foi apresentada às fls. 1647/1659, cópia às fls. 1826/1838, sendo abaixo resumida.

Trata-se de lançamento suplementar que majorou a exigência fiscal posta no processo administrativo nº 10825.722491/2014-15, devidamente impugnada.

Foi mantida a responsabilidade às pessoas indicadas acima, ignorando-se a defesa por eles apresentadas no processo principal.

O processo encontra-se na Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte para decisão em primeira instância.

Por sugestão do autuante, o processo relativo ao lançamento complementar deve ser julgado em conjunto com o processo principal, incluindo-se as defesas dos sujeitos passivos responsabilizados, sendo isso necessário para que se tenha a solução do litígio com base no exame da totalidade dos fatos.

Na nova investida, foram adotadas providências de duas ordens (proposta para corrigir o lançamento original e cálculo da exigência suplementar), como exemplificam os dados do mês de novembro de 2012 relativos ao estabelecimento matriz. Foi juntado “Quadro” referente a este mês à fl. 1649 (fl. 03 da peça impugnatória), tirado das novas planilhas fiscais.

Comenta, ao fazer um exame das planilhas, no caso, com a exemplificação do mês de 11/2012, que não há registro da composição dos valores nelas indicados, e tampouco como eles foram apurados, ressaltando que a única nota de rodapé dá notícia da totalização da exigência fiscal, denominada de desoneração indevida.

As justificativas lançadas no Relatório Fiscal não trazem as informações sobre a formação dos valores lançados nas novas planilhas de cálculo:

Contudo, a coexistência de valores que deixaram de ser constituídos e valores constituídos que foram incluídos em DGC 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 devida.

Por fim, na depuração efetuada, verificou-se a ausência de valores de contribuição previdenciária patrimonial, não incluídos no lançamento que 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.

São justificativas genéricas, que impedem o conhecimento dos fatos, sendo que o objetivo fiscal teria sido de "totalizar o valor indevidamente desonerado, informado no campo compensação".

A autoridade administrativa apenas autorizou a medida excepcional, não a justificou, porque nesse ato não há uma referência a fato novo, em manifesta colisão com os limites para a revisão de lançamento regularmente notificado e pendente de julgamento.

Argumenta que uma das justificativas genéricas, sem base fática apontada, seria a eliminação do bis in idem, mas que não teria sido corrigido, uma vez que na correção do lançamento não foram deduzidos valores denunciados pela impugnante nas respectivas DCTF, correspondentes à contribuição previdenciária incidente sobre a receita, como já requerido na impugnação ao lançamento original.

DA REITERAÇÃO DAS RAZÕES APRESENTADAS NO PROCESSO ORIGINAL

O Relatório Fiscal do auto de infração complementar reporta ao Relatório do processo original, o que a impugnante requer que as razões apresentadas naquele processo

sejam aqui recebidas como razões de defesa ao questionado lançamento suplementar. Isso também é requerido em relação às defesas dos solidários.

NULIDADE. REABERTURA DA FISCALIZAÇÃO SEM A DEVIDA MOTIVAÇÃO

Escreve o artigo 906 do Regulamento do Imposto sobre a Renda:

Art. 906. Em relação ao mesmo exercício, só é possível um segundo exame, mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º, § 2º, e Lei nº 3.470, de 1958, art. 34).

Assevera que, embora o referido dispositivo seja referente ao Regulamento do Imposto sobre a Renda, trata-se de regra aplicável à fiscalização de todos os tributos, pois os limites para a realização de um segundo exame alcança os lançamentos adicionais.

Na situação, aduz haver um confronto entre a vedação de novo exame em respeito à segurança jurídica e a prevalência do interesse público centrado no crédito tributário.

Diz que a vedação de reabertura de fiscalização não pode ser tomada como valor absoluto, afastando-se essa garantia quando constatado, e provado, a existência de fato novo que justificaria a complementação do crédito tributário anteriormente lançado.

Afirma que a reabertura de fiscalização ou a autorização para novo exame deve ser devidamente justificada ou motivada.

Reporta à Acórdão do antigo Conselho de Contribuintes no sentido de que “o auto de infração complementar precisa estar vinculado a fatos novos conhecidos após o término da ação fiscal anterior”.

Entende que isso não teria sido observado, já que não tipifica fato novo a hipótese de no lançamento original o valor da exigência não estar integralmente computado.

Ressalta que a depuração, conforme registrado pela fiscalização, seria para corrigir erros contidos no lançamento original, contudo, sem indicar as suas razões, nada teria a ver com a existência de fatos novos.

Comenta que o Fisco agiu para confrontar a impugnação tempestivamente apresentada, sendo que isso não tem tutela no regime do lançamento suplementar disciplinado no artigo 149 do Código Tributário Nacional – CTN.

Assevera não ser admissível retirar a eficácia da tempestiva impugnação.

Conclui pela nulidade do lançamento suplementar por faltar justa causa.

**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 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 estaria 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. 1654, 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, alcança a cifra de 571.747,49. Não se consegue saber por qual motivo a versão original no lançamento do 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 demonstrado 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 sob análise, que o lançamento "suplementar" não tem validade por ausência de liquidez e certeza do crédito tributário reclamado.

Diz que cabe ainda avaliar a validade de os dois lançamentos (o original e suplementar) passarem a ficar centrados no campo da desoneração, de acordo com a mudança determinada no Relatório Fiscal.

*DEMAIS APONTAMENTOS. DIVERGÊNCIAS
ENCONTRADAS NAS PLANILHAS*

Aqui, a impugnante aponta 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 difícilima, 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 à contribuição previdenciária 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.

FATO NOVO QUE DESQUALIFICA A COMINAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA

A impugnante diz que combateu a qualificação da multa de ofício quando da defesa oposta ao lançamento original, a qual deve aqui ser considerada, fazendo, ainda, ressalva da existência de fato novo depois de apresentada a impugnação, e, aparentemente, de não conhecimento do autuante.

O referido fato novo diz respeito ao cadastro da empresa no Sistema da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB quando ela informou “TI e Lei 12.546”.

Para tanto, a impugnante apresenta as possíveis opções de cadastramento no Sistema da RFB, e argumenta que a única alternativa que se aproxima da atividade exercida pela empresa seria a opção vinculada à expressão “TI e Lei 12.546”, uma vez 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.

Assevera que esse fato foi ignorado pelo autuante quando da emissão do lançamento suplementar, que veio acompanhado da multa qualificada, mas destituída de prova de fraude que a justificaria.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA INDEVIDAMENTE ATRIBUÍDA

A impugnante chama a atenção que o lançamento original colheu diversas pessoas como responsáveis solidárias pela exigência endereçada à fiscalizada, Paschoalotto Serviços Financeiros Ltda. (PSF), e que a referida responsabilização se manteve integralmente no lançamento complementar e com idêntica fundamentação.

Assim, e ainda considerando que a autoridade fiscal solicitou o julgamento conjunto dos lançamentos (não teria havido alteração da matéria tratada), a impugnante e os responsáveis, com o intuito de evitar repetições desnecessárias, reiteram as razões já lançadas nas defesas apresentadas de modo que sejam promovidos os afastamentos de responsabilidade solidária pelo crédito tributário em questão.

Pede atenção ao desconhecimento do Fisco dos problemas nos controles internos da Administração Tributária, conforme o tópico anterior, e que foi considerado como

decisivo para a qualificação da multa, que, no final, seria a causa da responsabilização.

DO PEDIDO

Diante do exposto, na linha indicada pelo autuante, a impugnante pede que o presente processo seja apensado ao processo principal, de nº 10825.722491/2014-15, a fim de que se viabilize um único julgamento.

Para tanto, requer que as razões de defesa sejam recebidas e avaliadas em conjunto com as postas no processo principal (cópia anexada) culminando com o afastamento dos dois lançamentos de ofício.

Por fim, os responsabilizados requerem que sejam afastados os atos que indevidamente lhes atribuíram a responsabilidade pelo crédito exigido da autuada.

Foi juntada a última alteração contratual da solidária Roberta Nascimento Advogados Associados, anteriormente Nelson Paschoalotto Advogados Associados.

DA DILIGÊNCIA FISCAL

O presente processo, acompanhado com o de lançamento “original”, foi enviado em diligência para a juntada de parte faltante das Planilhas Fiscais, uma 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. 1866/1885, com a juntada, às fls. 1886/2336, 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 do lançamento principal de quando do complementar, e volta a dizer que a planilha não registra a composição dos valores indicados, e nem como foram 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 base 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 nas 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, concluindo pela aplicação da multa. Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário às fls. 2480/2526, reiterando as alegações expostas em impugnação, juntamente com a juntada de documentos comprobatórios.

Em fl. 2662 houve a apresentação do aditamento do Recurso Voluntário, com a juntada de documento emitido pelo Ministério Público.

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 arguição 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.

Cabe observar ainda que o próprio Anexo II da NR 17, aprovado pela Portaria nº 9, de 30 de março de 2007, da Secretaria de Inspeção do Trabalho e do Departamento de Segurança e Saúde no Trabalho, e citado como a única norma que se presta a definir o que vem a ser *call center* pela contribuinte, não inclui expressamente a atividade de tele-cobrança entre os serviços de tele-atendimento/tele-marketing (g.n):

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.

E que se justificaria a aplicação da referida norma (até por similaridade da atividade) às empresas de telecobrança, por se tratar de norma protetiva da segurança e da saúde do trabalhador; mas, cabe observar que tal fato não tem reflexos na seara tributária.

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 do sítio 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 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 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://subcomissaocnae.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, enseje 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, 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 inexistir, 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