



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo nº** 10882.720653/2012-26  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 3302-002.373 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 27 de novembro de 2013  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO - PIS E COFINS  
**Recorrente** GELRE TRABALHO TEMPORÁRIO S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

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

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

COFINS. EMPRESA DE TRABALHO TEMPORÁRIO. CONCOMITÂNCIA. INTERPOSIÇÃO DE AÇÃO JUDICIAL.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O LANÇAMENTO. DESCABIMENTO.

Deve ser afastada a multa de ofício agravada quando a ausência de cumprimento integral ou parcial de intimações não impede a lavratura do auto de infração, que restou concretizado a partir das informações e documentos carreados ao processo pelo contribuinte.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO.

Caracterizado o interesse comum das pessoas jurídicas na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, e, por outro lado, havendo previsão legal que estabelece a obrigação solidária entre empresas integrantes de grupo econômico, correta a designação das pessoas jurídicas como sujeitos passivos solidários.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO GERENTE.

Somente nos casos em que restar comprovada a atuação com excesso de poder ou com infração a lei é possível responsabilizar o sócio pelos débitos da pessoa jurídica.

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

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

PIS. EMPRESA DE TRABALHO TEMPORÁRIO. CONCOMITÂNCIA. INTERPOSIÇÃO DE AÇÃO JUDICIAL.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O LANÇAMENTO. DESCABIMENTO.

Deve ser afastada a multa de ofício agravada quando a ausência de cumprimento integral ou parcial de intimações não impede a lavratura do auto de infração, que restou concretizado a partir das informações e documentos carreados ao processo pelo contribuinte.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO.

Caracterizado o interesse comum das pessoas jurídicas na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, e, por outro lado, havendo previsão legal que estabelece a obrigação solidária entre empresas integrantes de grupo econômico, correta a designação das pessoas jurídicas como sujeitos passivos solidários.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO GERENTE.

Somente nos casos em que restar comprovada a atuação com excesso de poder ou com infração a lei, é possível responsabilizar o sócio pelos débitos da pessoa jurídica.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nos seguintes termos: 1)- por unanimidade de votos, para declarar a concomitância do mérito com a ação judicial, nos termos do voto do relator; 2)- por maioria de votos, para reduzir a multa de ofício para 75% e para excluir os administradores da responsabilidade solidária, nos termos do voto do relator; e 3)- pelo voto de qualidade, para manter a responsabilidade solidária das empresas coligadas, nos termos do voto do redator designado. Vencidos, quanto ao item 2, os conselheiros Paulo Guilherme Deroulede e Maria da Conceição Arnaldo Jacó e, quanto ao item 3, os Conselheiros Alexandre Gomes (relator), Fabiola Cassiano Keramidas e Gileno Gurjão Barreto. Designado o Conselheiro Walber José da Silva para redigir o voto vencedor quanto à manutenção das empresas coligadas como responsáveis solidárias.

(assinado digitalmente)

WALBER JOSÉ DA SILVA – Presidente e Redator Designado.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES - Relator.

EDITADO EM: 17/12/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), Paulo Guilherme Deroulede, Fabiola Cassiano Keramidas, Maria da Conceição Arnaldo Jacó, Alexandre Gomes (Relator) e Gileno Gurjão Barreto.

## Relatório

Por bem retratar a matéria tratada no presente processo, transcrevo o relatório produzido pela DRJ:

Trata-se de autos de infração de Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Cofins e de Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, lavrados em 21/03/2012, relativos aos períodos de apuração janeiro a dezembro/2008, e de multa regulamentar, (...)

No Termo de Verificação Fiscal, a autoridade autuante assim relata as constatações do procedimento fiscal:

[...]

5. A ação fiscal foi iniciada, visando apurar os indícios de falta de declaração e recolhimento do PIS e das COFINS, haja vista que foram apuradas expressivas divergências entre o faturamento declarado na DIPJ e na DACON.

6. O sócio administrador, Sr. Johannes Antonios Maria Wiegerinck, CPF n.º 000.041.70849, foi cientificado pessoalmente do Termo de Início do Procedimento Fiscal, em 13/01/2011, e intimado a apresentar os arquivos digitais contendo as informações dos seus negócios e atividades econômicas ou financeiras relativas ao ano calendário de 2008, nos termos do Anexo Único do ADE COFIS n.º 15/2001.

[...]

8. Em 04/03/2011, o contribuinte protocolou petição, através da qual alega, em breve síntese, que devido a problemas de capacidade operacional, administrativa e financeira, encontrava-se "impossibilitada de atender às exigências documentais solicitadas pela referida fiscalização, pelo que pede complacência e um maior prazo para organizar-se, visando responder aos pedidos da fiscalização". Informa ainda que "vem mantendo diálogo com a empresa Prado Chaves, onde encontram-se arquivados os documentos solicitados nesta fiscalização, no sentido de reativar o acesso, que foi interrompido por motivo de inadimplência." Por fim, informa encontrar-se em processo de recuperação judicial e apresenta Certidão de Objeto e Pé do Processo n. 152.01.2009.0170625/ 0000000000, no qual constam como requerentes da recuperação judicial, além da pessoa jurídica fiscalizada, as empresas ATRA PRESTADORA DE SERVIÇOS EM GERAL LTDA, CNPJ

45.180.072/000104; PGP PLANEJAMENTO E GESTÃO DE PROCESSOS LTDA, CNPJ 08.045.743/000190 e PLANSERVICE BACK OFFICE LTDA, CNPJ 74.330.838/000180; integrantes de grupo econômico que têm como sócio majoritário a holding GELDRIA PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS LTDA, CNPJ 60.837.275/000106.

[...]

10. Em função das alegações do contribuinte, realizamos diligência junto à empresa Prado Chaves Arquivos e Sistemas Ltda, CNPJ sob nº 86.890.308/000175, onde ficou contatado em suma que:

10.1.1.1. Em função da inadimplência por parte da empresa fiscalizada houve a rescisão do contrato e a contratante (Gelre) foi notificada a retirar a documentação armazenada pela contratada;

10.1.1.2. Dada a sua negativa, a contratada (Prado Chaves) ingressou com ação de "Obrigação de Fazer" que tramita junto à 10ª Vara Cível da Comarca da Capital, tudo conforme consta dos documentos juntados aos autos;

10.1.1.3. Por ser mera depositária desconhece o conteúdo das caixas por ela armazenada.

11. Em 25/04/2011 foi o contribuinte foi notificado do Termo de Intimação para esclarecer a divergência entre a receita bruta declarada na DACON (R\$ 33.143.901,86) e na DIPJ (R\$ 160.220.611,20), ambas referentes ao ano calendário de 2008.

12. Em 11/05/2011, o contribuinte foi cientificado do teor da resposta da empresa Prado Chaves, conforme explicitado no item 10, e reintimado a apresentar, no prazo de 10 dias, todos os documentos e esclarecimentos anteriormente requisitados por esta fiscalização.

[...]

17. Intimado a apresentar esclarecimentos acerca da divergência entre a receita bruta constante nas três bases de informações (DIPJ/DACON/DIRF), o contribuinte não apresentou nenhuma justificativa. Portanto, para apuração da base de cálculo das contribuições, mediante composição mensal da receita bruta do contribuinte, a única base de dados disponível era a DIRF apresentada por terceiros. Considerando-se a grande quantidade de declarantes, foram selecionados por amostragem 10 empresas que declararam pagamentos à GELRE TRABALHO TEMPORÁRIO S/A (Matriz e Filiais) no valor total de R\$ 48.397.256,06, o qual correspondem a 37 % do total de rendimentos informado em DIRF.

18. Em atendimento ao Termo de Início de Diligência Fiscal, as 10 empresas relacionadas a seguir, apresentaram a listagem de todas as Notas Fiscais de Prestação de Serviços, emitidas pela empresa GELRE TRABALHO TEMPORÁRIO S/A (Matriz e Filiais), conforme informado pela contratante na Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte DIRF correspondente ao ano calendário de 2008, devidamente acompanhada dos arquivos digitais (PDF) com cópias das notas fiscais em referência. As informações prestadas estão resumidas no demonstrativo abaixo:

[...]

19. Em 09/11/2011, o contribuinte protocolou petição, através da qual apresenta os seguintes documentos justificativas:

19.1.1. Em relação ao Livro Registro de Notas Fiscais, solicita prazo adicional de 30 dias para sua apresentação.

19.1.2. Em relação às Notas Fiscais, apresenta planilha individualizada contendo todas as notas fiscais que foram emitidas pela Empresa Gelre no ano calendário de 2008 e CD com aproximadamente 60% das notas impressas eletronicamente.

20. Com base nos arquivos digitais apresentados pelo contribuinte (anexados aos autos), foi apurado por esta fiscalização um faturamento total de R\$ 191.558.090,86 no ano calendário de 2008. Até a presente data, não foi apresentado o Livro Registro de Notas Fiscais de Prestação de Serviços. No CD apresentado pelo contribuinte, constam apenas Notas Fiscais emitidas pela Matriz e 08 (oito) filiais localizadas no município de São Paulo/SP (foi anexado aos autos uma amostra dessas NFs). No cadastro CNPJ, constavam 137 filiais ativas no ano calendário de 2008. Mediante análise por amostragem do arquivo digital de Notas Fiscais, confirmou-se a veracidade dos valores registrados no Relatório de Faturamento apresentado pelo contribuinte durante o procedimento de fiscalização.

[...]

22. Em 13/02/2012 o contribuinte foi intimado a apresentar os seguintes documentos justificativas:

22.1.1. Demonstrativo em meio digital (planilha.xls) com a composição do faturamento total do ano calendário de 2008, consignado no relatório apresentado pelo contribuinte a esta fiscalização em 09112001 através de arquivo digital, no valor total de R\$ 191.558.090,86.

22.1.2. Demonstrativo em meio digital (planilha.xls) com a listagem das Notas Fiscais Canceladas, consignadas no relatório apresentado pelo contribuinte a esta fiscalização em 09112001, devidamente acompanhado do comprovante de registro do cancelamento na Prefeitura responsável pela autorização de emissão da NF (ou talonário com todas as vias da NF cancelada).

22.1.3. Esclarecer a divergência entre a receita bruta declarada na DACON (R\$ 33.143.901,86), constante na DIRF de Terceiros (R\$ 144.657.779,10), na DIPJ (R\$ 160.220.611,20) e aquela informada através dos arquivos digitais apresentados em 09112011 (R\$ 191.558.090,86), conforme demonstrativo a seguir: Apresentar demonstrativo (para cada tipo de crédito), escrituração contábil e os documentos fiscais que comprovam a correta apuração da base de cálculo dos créditos de PIS/COFINS informados na DACON.

[...]

22.1.4. Recibo de transmissão da Escrituração Contábil Digital ECD, relativa ao ano calendário de 2008. Fica o contribuinte cientificado de que a não apresentação da ECD no prazo fixado no art. 5º da IN RFB nº 787, de 19 de novembro de 2007, acarretará a aplicação de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês calendário ou fração.

23. Comparando-se os valores de faturamento informado pelo contribuinte após o início da fiscalização, com aqueles obtidos através da diligência, verifica-se uma divergência entre as duas bases, conforme demonstrativo a seguir:

[...]

24. Esta divergência pode ser justificada em função da diferença entre o regime de apuração caixa e competência entre as duas bases. Nos arquivos de

faturamento apresentados pelo contribuinte, constam, por exemplo, notas fiscais emitidas para o cliente Lojas Riachuelo no dia 30/12/2008, no valor total de R\$ 4.095.178,15, as quais não estão incluídas na DIRF referente ao ano calendário de 2008.

25. Considerando-se que o faturamento no Lucro Real é apurado pelo regime de competência e a falta de atendimento ao Termo de Intimação lavrado em 13/02/2012, a base de cálculo das contribuições será apurada a partir dos relatórios de faturamento apresentados pelo contribuinte, considerando-se todas as notas fiscais emitidas no ano calendário de 2008. As informações contidas em DIRF e confirmadas pelas empresas declarantes, conforme Relatório anexado aos Autos, foram utilizadas para fins de validação das informações prestadas pelo contribuinte durante o procedimento de fiscalização e confirmação da falta de declaração em DCTF dos débitos relativos às contribuições (PIS COFINS) atinentes ao ano calendário de 2008.

#### PIS E COFINS REGIME NÃO CUMULATIVO

26. O Parecer Cosit nº 69, de 10/11/99 tratou da conceituação e interpretação em relação à locação de mão de obra, ao analisar enquadramento no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte Simples, trazendo os esclarecimentos a seguir transcritos:

[...]

27. Ante o exposto, conclui-se que a empresa que presta serviços de locação de mão de obra é a responsável pela prestação do serviço e pelo vínculo empregatício, embora os trabalhadores fiquem à disposição da tomadora dos serviços, que comanda as tarefas e fiscaliza a execução dos trabalhos. É por conta desse vínculo contratual e empregatício, que a prestadora de serviços está diretamente obrigada a pagar os salários dos trabalhadores contratados e a recolher os respectivos encargos sociais e trabalhistas. Tais obrigações, por conseguinte, são custos operacionais nos quais a empresa incorre precisamente para obter a receita decorrente da locação de mão de obra. Por óbvio os custos operacionais, como em qualquer outra atividade de prestação de serviço, compõem, ao lado da margem de lucro, o preço do serviço que é cobrado e faturado pela empresa (locação de mão de obra). Isto posto, o preço faturado pelo prestador do serviço é sempre o valor total cobrado na nota fiscal ou fatura que é apresentada ao cliente, conforme disciplina o § 2º do art. 20 da Lei n.º 5.474, de 18 de julho de 1968, in verbis:

[...]

28. Nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 9.718/98 e art. 1º da Lei nº 10.637/2002, abaixo reproduzidos, o PIS e a COFINS incidem sobre o faturamento, correspondente à receita bruta da pessoa jurídica, excluídas as parcelas expressamente previstas na lei.

29. Tendo sido demonstrado que o valor pago pelo tomador do serviço representa tão somente o pagamento do preço que é cobrado pela prestadora em troca da locação da mão de obra, é inegável que esse valor constitui uma receita auferida por essa última, não importando, para os efeitos da incidência das contribuições, se, do cotejo entre esta receita e os custos e despesas incorridas no período, a contribuinte conseguiu, ou não, obter algum acréscimo patrimonial.

30. O art. 276 do RIR/99, combinado com art. 24 da Lei 9.249/95 autoriza o lançamento do PIS/COFINS sobre a omissão de receita apurada com base em informações ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou qualquer outro

elemento de prova, aí se incluindo as DIRF, especialmente quando estes se revelam incontrovertidos e irrefutáveis, e o contribuinte deixa de produzir provas que possam elidir a constatação da infração apurada pela fiscalização.

31. Neste caso, para fins de lançamento da Contribuição ao Programa de Integração Social PIS e a Contribuição para Financiamento da Seguridade Social COFINS regime não cumulativo, foram adotados os seguintes procedimentos:

31.1. A recomposição da base de cálculo de cada período de apuração mensal no regime não cumulativo, a partir do faturamento declarado pelo sujeito passivo em resposta ao Termo de Intimação Fiscal;

31.2. A determinação do valor da Contribuição Social, com base na alíquota própria do regime não cumulativo, conforme declarado pelo sujeito passivo na DACON ( PIS 1,65%, COFINS 7,6 %);

31.3. O aproveitamento de ofício dos valores objeto de retenção na fonte, informados em DIRF, conforme demonstrativo a seguir:

[...]

31.4. Glosa dos créditos informados na DACON, tendo em vista que regularmente intimado o contribuinte não apresentou a documentação para comprovação da sua correta apuração, conforme demonstrativo a seguir:

[...]

Enquadramento Legal :1º a 7º da Lei nº 10.637/2002 c/c art. 24 da Lei 9.249/1995 (PIS); 1º a 9º da Lei nº 10.833/2003 c/c art. 24 da Lei nº 9.249/1995 (COFINS)

#### MULTA POR INFRAÇÃO QUALIFICADA

32. Assim dispõe o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007:

[...]

33. Os arts. 71, 72 e 73, da Lei nº 4.502, de 1996, por sua vez, têm a seguinte redação:

[...]

34. Com efeito, restou nos autos comprovado que o contribuinte omitiu grande volume de receitas auferidas no DACON Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais, apresentado à Secretaria da Receita Federal do Brasil RFB. Consequentemente, dada à falsa declaração acerca das bases de cálculo, não houve declaração dos débitos relativos às contribuições do PIS e COFINS nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, em relação a todos os fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2008.

35. No presente caso, cumpre reconhecer a sonegação e a fraude, na tentativa da contribuinte de impedir ou retardar o conhecimento pelo Fisco Federal das receitas auferidas em sua atividade operacional, comprovadas nas DIRF apresentadas por terceiros e no Relatório de Faturamento apresentado pelo próprio contribuinte após o início do procedimento fiscal.

36. Caracteriza-se também como um procedimento doloso tendente a fraudar o Fisco, a medida que o contribuinte informa em DIPJ um faturamento de R\$ 160.220.611,20, mas no demonstrativo de apuração das contribuições (DACON), informa um faturamento de apenas R\$ 33.143.901,86. Agravado pelo fato de o

próprio contribuinte ter apresentado durante o procedimento fiscal documentos que comprovam um faturamento de R\$ 191.558.090,86. Soma-se a isso o fato de o contribuinte não ter apresentado à fiscalização as justificativas e os documentos fiscais e contábeis exigidos, com o evidente intuito de manter o Fisco Federal à margem da realidade/totalidade dos fatos geradores passíveis de tributação.

37. Cumpre esclarecer que no direito tributário penal, é possível reconhecer dois tipos de conduta e, conseqüentemente, de ilícitos fiscais: aqueles decorrentes de erro, aos quais deve ser aplicada a multa de ofício de 75%, e aqueles decorrentes de dolo, apenados com a multa de ofício qualificada de 150%. E assim sendo, como não se pode admitir que uma omissão tão expressiva das receitas comprovadamente auferidas na atividade da empresa seja decorrente de mero erro no preenchimento do DACON, então, não se vislumbra possível a descaracterização da conduta dolosa da empresa autuada.

38. Ressalte-se, que a majoração aqui justificada, com a aplicação da Multa Qualificada de 150%, em relação às infrações verificadas no ano calendário de 2008, nos termos do disposto no artigo 44 da Lei 9.430/96; será acompanhada de devida Representação Fiscal para Fins Penais, nos termos e na forma da legislação em vigor (Processo Administrativo n. 10882.720.939/201210).

#### MULTA ISOLADA

39. O contribuinte estava obrigado a apresentar a Escrituração Contábil Digital ECD relativa ao ano calendário de 2008, nos termos do Instrução Normativa RFB nº 787 de 19 de novembro de 2007, uma vez que estava sujeito ao acompanhamento econômico tributário diferenciado, nos termos da Portaria RFB nº 11.211, de 7 de novembro de 2007 e à tributação do Imposto de Renda com base no Lucro Real.

40. Regularmente intimado o sujeito passivo não apresentou o recibo de transmissão da Escrituração Contábil Digital ECD, relativa ao ano calendário de 2008 e nos sistemas de controle da RFB não consta registro de sua transmissão.

41. Nos termos do art. 5º da IN RFB nº 787, de 19 de novembro de 2007, foi aplicada a multa no valor de R\$ 5.000,00 ( cinco mil reais) por mês calendário ou fração, pela não apresentação da ECD no prazo fixado.

#### RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS

42. Conforme petição inicial extraída dos autos do Processo de Recuperação Judicial n.º 152.01.2009.0170625/ 0000000000, as empresas requerentes, GELRE TRABALHO TEMPORÁRIO S/A, CNPJ 47.192.091/000178; ATRA PRESTADORA DE SERVIÇOS EM GERAL LTDA, CNPJ 45.180.072/000104; PGP PLANEJAMENTO E GESTÃO DE PROCESSOS LTDA, CNPJ 08.045.743/000190 e PLANSERVICE BACK OFFICE LTDA, CNPJ 74.330.838/000180; todas elas representadas neste ato pelo Sr. Johannes Antonius Maria Wiegerinck, CPF n.º 000.041.70849, na qualidade de " Diretor Superintendente da primeira peticionária e SócioAdministrador das demais", declaram integrar grupo econômico que têm como sócio majoritário a holding GELDRIA PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS LTDA, CNPJ 60.837.275/000106.

43. Na sentença de deferimento da recuperação judicial (acostada aos autos), o juiz reitera que as empresas supracitadas integram o mesmo grupo econômico e exercem a atividade de fornecimento de mão de obra temporária terceirizada.

44. Os instrumentos contratuais dessas empresas, devidamente registrados na Junta Comercial de São Paulo (anexados aos autos), confirmam a confusão patrimonial, vinculação gerencial, coincidência de sócios e administradores e a caracterização do grupo econômico.

45. Com relação à sujeição passiva solidária, o CTN estabelece as condições para que seja estabelecida a solidariedade:

*Art. 124. São solidariamente obrigadas:*

*I as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;*

*II as pessoas expressamente designadas por lei.*

*46. A Lei Básica da Previdência Social Lei nº 8.212, de 24/07/1991 sem definir "grupo econômico", trata do efeito da sua existência, estabelecendo:*

*Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:*

*I receitas da União;*

*II receitas das contribuições sociais;*

*III receitas de outras fontes.*

*Parágrafo único. Constituem contribuições sociais: (...)*

*d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;*

*"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 05/01/1993). (...)*

Cientificada dos autos de infração por via postal em 28/03/2012, a contribuinte apresentou impugnação, alegando:

[...]

## II DO FATURAMENTO

10. A autuada executou as exclusões na base de cálculo da COFINS e do PIS, em estrita obediência a interpretação dada pelo Poder Judiciário, a quem cabe interpretar as leis, de que "não integram a base de cálculo do PIS e COFINS todas as entradas havidas na contabilidade das empresas agenciadoras de mão-de-obra e serviços, senão que apenas as receitas por ela auferidas, sendo, tão somente neste particular, irrelevantes o tipo de atividade exercida ou a classificação contábil adotada para as receitas, nos termos do disposto no art. 3º § 1º, da Lei nº 9.718/1998".

11. A Contribuinte, conforme constata do seu contrato social, é do ramo de locação de mão de obra e prestação de serviços e adepta a interpretação dada pelo Poder Judiciário, quanto ao conceito de Faturamento e base de cálculo, para fins de lançamento da COFINS e do PIS.

12. Tendo, pois, como objeto de seus contratos de prestação de serviços, os serviços de recrutamento, seleção e administração de contratados, consistente na mão de obra especializada para a prestação de serviços a terceiros em atividades administrativas, técnicas, operacionais de produção, de manutenção, de marketing, de telecomunicações, dentre outros, mediante a cobrança de TAXA ADMINISTRATIVA.

13. Cabe frisar que, o AFRF nunca verificou a procedência da Receita Bruta, as Notas Fiscais e os contratos de prestação de serviços, para a apuração da base de cálculo e o lançamento dos referidos tributos, o que evidencia que a exclusão procedida não fere nenhuma norma legal, pois a apuração do tributo levou em conta o faturamento da Impugnante, consistente nas entradas das taxas de administração.

14. Não se pode perder de vista que a Impugnante, se enquadra no mesmo conceito disposto no artigo 4º da Lei nº 6.019/74, cujo objetivo é "colocar à disposição de outras empresas, trabalhadores, devidamente qualificados, por elas remunerados e assistidos", sendo que esta se reveste de natureza especial, tratando-se de mera intermediadora entre a empresa tomadora e o prestador de serviço.

15. Portanto, tão somente os valores inerentes as "taxas de administração", é que podem constituir seu REAL FATURAMENTO passível de incidência da COFINS e do PIS, sendo de rigor a exclusão dos valores repassados pelas tomadoras de serviços para o pagamento dos salários e demais encargos trabalhistas.

16. Essa é a interpretação dada pelo Poder Judiciário, e se ao Poder Judiciário é dado interpretar as leis, sendo seu entendimento "uníssono" de que o faturamento das empresas prestadoras de serviços consiste, basicamente, na TAXA DE AGENCIAMENTO percebida das empresas cessionárias, em contraprestação aos serviços realizados, desnecessário, a nosso ver, socorrer-se a ele para poder ter medida judicial que autorize fazer tais exclusões.

17. A própria Constituição Federal da República, em seu artigo 195, I, b, bem como as leis nº 10.833/03 e 10.637/02, são claras ao dispor que a base de cálculo para apuração da COFINS e do PIS é o FATURAMENTO, e este só pode ser inerente ao próprio contribuinte da relação jurídica tributária, não sendo legal/constitucional tributar o faturamento de terceiros.

18. Nesse sentido, justificando o nosso entendimento a respeito da exclusão dos valores (salários e encargos trabalhistas) que são repassados para as empresas prestadoras de serviços, por não constituírem receita desta, mas tão somente valores de terceiros que transitam por sua contabilidade.

[...]

23. Resta cristalino que o conceito de faturamento já está solidificado no âmbito do direito privado, tanto na doutrina quanto na legislação e jurisprudência, conforme cópia de acórdão acostadas, sendo expressamente vedado à legislação tributária alterá-lo, sob pena de ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

[...]

24. Ademais, além de patente ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, o Fisco Federal ao incluir na base de cálculo os valores aqui discutidos, acaba por extrapolar a capacidade contributiva das empresas de locação de mão de obra, bem como atentar contra o Princípio do Não Confisco, na medida em que "mascara" como receitas tributáveis valores de terceiros que são meramente repassados para o pagamento dos funcionários e seus encargos, para assim, tornarem-se passíveis de tributação.

25. Com todas as vênias, ante todo o exposto na doutrina e jurisprudência, cabe a Receita Federal do Brasil acatar essa interpretação, até mesmo porque já foi objeto de pronunciamento pelo STJ e STF, e não se agarrar a letra fria da lei só pela gana em arrecadar a qualquer custo.

## III DO LANÇAMENTO ABUSIVO

28. O levantamento fiscal do Auditor fiscal está tão equivocado que afirma categoricamente que a Impugnante recebeu rendimentos tributáveis de R\$ 191.558.090,86 (cento e noventa e um milhões, quinhentos e cinquenta e oito mil noventa reais e oitenta e seis centavos) e que a defendente sofre a devida retenção do COFINS E PIS nas notas de fatura, porém não considera estes valores para apurar o quanto devido a título destes tributos.

29. Ora, todas as receitas auferidas da prestação de serviços realizadas pela Impugnante foram com as competentes notas fiscais, tanto que não está sendo acusada de recebimento de receitas sem origem, todas as entradas foram devidamente comprovadas e documentadas.

30. Desse modo, se a Impugnante recebeu essa quantia toda de faturamento, sofreu a retenção do correspondente a 3% deste importa a título de COFINS, que corresponde ao total de R\$ 5.746.742,73, com mais o valor recolhido pela contribuinte esta não deve nada ao erário.

[...]

35. O fiscal desconsidera tudo isso e apenas faz uma análise equivocada dos fatos, desconsidera que foram emitidas notas fiscais, e as retenções feitas pelos contratantes, para considerar todos os valores como receitas omitidas, de forma totalmente equivocada e abusiva, conforme a planilha constante a fl. 11 do termo de verificação fiscal.

36. Importante salientar que, a Impugnante declarou na sua DACON e DIPJ que seu faturamento, em razão de que entende faturamento corresponde à taxa de administração de trabalho temporário e de recrutamento e seleção dos trabalhadores selecionados para eventos e promoções de produtos, e excluía da base de cálculo os valores referentes aos encargos trabalhistas e sociais pagos aos trabalhadores temporários.

37. Inclusive impetrou Mandado de Segurança para tanto perante a 24a Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, sob o nº 2005.61.00.0123479, onde obteve liminar e sentença concedendo-lhe o direito de somente recolher o PIS e a COFINS sobre os valores da taxa de administração de trabalho temporário e de recrutamento e seleção dos trabalhadores selecionados para eventos e promoções de produtos, sendo excluídos da base de cálculo os valores referentes aos encargos trabalhistas e sociais (docs. nº 03).

38. Portanto, está mais caracterizado de que os valores de prestação de serviço de trabalho temporário e que a mesma não deve os valores exigidos no presente auto de infração. Deve o Auditor fiscal ir atrás das empresas que fizeram as retenções e não repassaram os valores devidos ao fisco.

39. Não pode simplesmente fazer uma alegação falsa, de que a Impugnante declarou a menor na DACON e na DIPJ.

40. A Egrégia Câmara Superior de Recursos Fiscais do antigo Conselho de Contribuintes atual CARF pacificou que a fiscalização tem que fazer um liame entre a receita declarada, a supostamente omitida vinculando a transações comerciais e/ou que estão fora das receitas declaradas, conforme decisão publicada no Diário Oficial da União de 14 de dezembro de 2000, Acórdão CSRF/0102.863, que segue a ementa abaixo transcrita:

41. No caso em tela, o Fiscal teve todos os elementos necessários para fazer esse liame e respeitar o princípio da verdade material, ao invés disso preferiu desconsiderar todos os documentos, provas, contabilidade e depoimentos, e realizar o trabalho mais fácil e mais curto, que foi colocar tudo como omissão de receita.

[...]

43. A Impugnante, pessoa jurídica tributada pelo lucro líquido, demonstrou cabalmente que não sonegou nada, até porque todos os seus recebimentos sofrem retenções na fonte dos 4 (quatro) tributos exigidos no presente processo administrativo.

#### IV DA MULTA QUALIFICADA

45. O D. auditor fiscal aplicou nos presentes autos de infração a multa de 150% (cento e cinquenta por cento) nos termos do art. 44, § 1º da Lei nº 9.430/96, por entender que houve sonegação de informações nas DIPJ's e DCTF's.

46. Ocorre que conforme acima salientado não existiu nenhuma omissão por parte da contribuinte, esta atendeu a fiscalização corretamente, apesar de estar com dificuldades financeiras, inclusive em recuperação judicial, conforme narrado no próprio termo de verificação fiscal, não sonegou nenhuma informação, emitiu todas as notas fiscais de serviço, DACTON e DIPJ, inclusive sendo utilizados todos estes documentos no trabalho fiscal.

47. O que ocorreu foi que lançou em seus documentos fiscais a taxa de administração do trabalho temporário e terceirização de mão-de-obra como seu faturamento e base de cálculo para as contribuições ao PIS e da COFINS.

48. Assim, não se trata de omissão de receitas, mas sim de interpretação a lei, que além de escorada em decisões judiciais favoráveis a Impugnante conforme narrado, também avalizada por parecer jurídico da lavra do Professor Paulo de Barros Carvalho (doc. nº 221/250)

49. Portanto, caso mantidos os autos de infrações, o que se admite apenas por hipótese, deve ser afastada a multa qualificada, uma vez que não existiu sonegação ou fraude ao erário.

Ao final, requer a desconstituição dos lançamentos dos autos, e a produção de provas por todos os meios admitidos, em especial, a perícia contábil e juntada de documentos, para o que já indica seu assistente pericial, bem como os quesitos que pretende ver respondidos.

Cientificadas do Termo de Sujeição Passiva Solidária e dos autos de infração em tela, as empresas PLANSERVICE BACK OFFICE LTDA, ATRA PRESTADORA DE SERVIÇOS EM GERAL LTDA, PGP PLANEJAMENTO E GESTÃO DE PROCESSO LTDA, GELDRIA PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS LTDA apresentaram suas impugnações (todas redigidas com o mesmo conteúdo) nas quais requerem a exclusão de sua responsabilidade solidária sobre os créditos tributários em questão. Alegam:

10. Conforme acima salientado, o Auditor fiscal não comprovou, nem mesmo descreveu o motivo da Impugnante ter interesse comum no fato gerador da obrigação tributária.

11. O artigo 124, inc. I, do Código Tributário Nacional dispõe que:

*"Art. 124. São solidariamente obrigadas:*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 17/12/2013 por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 17/12/2013

por WALBER JOSE DA SILVA, Assinado digitalmente em 23/01/2014 por ALEXANDRE GOMES

Impresso em 31/01/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;."*

*12. A norma não define o que é interesse comum na situação que constitua fato gerador, porém se entende como as pessoas que tenham participado do fato gerador de forma conjunta, conforme ensina Macedo Oliveira, "in verbis ":*

[...]

13. "Data máxima vénia", não se trata do caso em tela, uma vez que a Impugnante não está envolvida na realização dos fatos geradores que geraram os presentes autos de infrações. É apenas empresa do grupo econômico e goza de independência dos seus atos e gestão, conforme o princípio da independência dos estabelecimentos.

14. Quanto a determinação do inc. II do art. 124 do CTN também não é aplicável no caso, uma vez que a designação legal utilizada pelo D. auditor fiscal para imputar a responsabilidade solidária a Impugnante não prevê sobre PIS e COFINS, que são os tributos exigidos no processo administrativo tributário em tela.

15. Para tentar imputar responsabilidade tributária de forma indevida à Impugnante, o D. Fiscal, no termo de verificação fiscal, estabeleceu que a responsabilidade solidária advém de expressa determinação do art. 30, inc. IX, da Lei nº 8.212/91, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio.

16. Ora, o art. 30, inc. IX da Lei nº 8.212/91 estabelece que as empresas que integram grupo econômico respondem solidariamente pelas obrigações decorrentes desta lei, **"in verbis "**:

[...]

17. As obrigações tributárias decorrentes da Lei nº 8.212/91 são as contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários e demais remunerações pagas aos segurados empregados e trabalhadores avulsos (art. 22, inc. I) e contribuição social ao SAT (art. 22, inc. II).

18. Nos presentes autos de infrações, o único tributo exigido para o custeio da seguridade social é a COFINS, o qual não configura obrigação tributária decorrente da Lei nº 8.212/95. É disciplinada pela Lei Complementar nº 70/91, Lei nº 9.718/98 e posteriores alterações.

19. Desse modo, incabível a aplicação da solidariedade decorrente de expressa previsão legal, tendo em vista que nos autos de infrações ora questionados não estão exigindo as contribuições previdenciárias disciplinadas pela Lei nº 8.212/91.

20. Ante o exposto, fica claro que a Impugnante não tem responsabilidade alguma sobre os débitos tributários em questão, a uma por não ter concorrido para a realização dos fatos gerados em tela; a duas por não existir previsão legal para lhe imputar responsabilidade solidária quanto ao PIS e COFINS.

Igualmente cientificados do Termo de Sujeição Passiva Solidária e dos autos de infração em tela, os diretores JOHANNES ANTONIUS MARIA WIEGERINCK e JAN MARIA WIEGERINCK apresentaram suas impugnações (todas redigidas com o mesmo conteúdo) nas quais requerem a exclusão de sua responsabilidade solidária sobre os créditos tributários em questão. Alegam:

10. Conforme acima salientado, o Auditor fiscal não comprovou, nem mesmo descreveu, qual ato o Impugnante cometeu para ser responsabilizado solidariamente, e ainda responsabilizou o Impugnante nos termos do art. 135 do CTN.

Por sua vez, o artigo 135, inc. III, do Código Tributário Nacional somente prevê uma única hipótese do sócio respondendo pelo débito tributário da empresa, que é no caso de ele praticar atos ilegais, com excesso de poder e que resultem na obrigação tributária, "in verbis ":

[...]

12. Desta feita, o Impugnante somente poderia ser considerado como responsável pelos débitos tributários da empresa e ser incluso no polo passivo da ação fiscal em tela, se não cumprisse as determinações do contrato social ou do estatuto ou realizasse atos ilícitos que gerassem obrigações tributárias para a pessoa jurídica.

13. "Data máxima venia", não se trata do caso em tela, uma vez que não foi realizado nenhum ato irregular na gestão da empresa ora autuada, apenas o Fiscal entendeu que ocorreu a falta de recolhimento dos tributos devidos, os quais são devidos por qualquer empregador e a Contribuinte recolheu e não omitiu nenhuma receita, conforme descrito e comprovado em sua defesa.

14. Portanto, não se trata de nenhum ato ilegal ou contrário ao contrato social ou estatuto da empresa, somente entendimento equivocado da D. Fiscalização.

15. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento que sócio gerente não responde pela dívida tributária da empresa pela simples falta de recolhimento de tributo, conforme se pode observar nas ementas abaixo vazadas, "in verbis "...

17. Ante o exposto, fica claro que o Impugnante não tem responsabilidade alguma sobre os débitos tributários em questão, uma vez que não é mais sócio, bem como nunca geriu a empresa e o débito tributário em questão não advém de ato ilegal e contrário ao objeto social da sociedade.

A par dos argumentos lançados na Impugnação apresentada, a DRJ entendeu por bem indeferir a as defesas em decisão que assim ficou ementada:

*ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*

*Ano calendário: 2008*

*CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. INSTAURAÇÃO.  
MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.*

*O litígio administrativo se instaura com a apresentação de impugnação tempestiva. As matérias que não tenham sido especificamente impugnadas, consideram-se definitivamente constituídas na esfera administrativa. No caso, restaram definitivas por ausência de questionamento a multa regulamentar lançada em razão da falta de apresentação dos arquivos digitais solicitados, e a glosa dos créditos não comprovados no âmbito da apuração das contribuições para o PIS e a Cofins apuradas pelo regime não cumulativo.*

*APRESENTAÇÃO DE PROVAS. PRECLUSÃO.*

*As provas documentais devem ser apresentadas no momento da impugnação, sob pena de preclusão, excetuado fundado motivo para não tê-lo feito naquela oportunidade.*

**DILIGÊNCIA.PRESCINDIBILIDADE.**

*A conversão do julgamento em diligência só se revela necessária para elucidar pontos duvidosos que requeiram conhecimento técnico especializado para o deslinde de questão controversa. Não se justifica a sua realização quando presentes nos autos elementos suficientes a formar a convicção do julgador.*

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

*Ano calendário: 2008*

**LANÇAMENTO. OMISSÃO DE RECEITA. PROCEDÊNCIA.**

*A apresentação de documentos durante o procedimento de fiscalização evidenciando faturamento superior ao informado nas declarações apresentadas configura a omissão de receita, não sendo o caso de presunção legal.*

**LANÇAMENTO. DEDUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES RETIDAS NA FONTE. PROCEDÊNCIA.**

*Demonstrado que o lançamento considerou como dedução dos valores apurados os montantes de contribuição retidos na fonte quando do recebimento das receitas de prestação de serviços, procedente a exigência do saldo devedor remanescente.*

**MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO. PROCEDÊNCIA.**

*Deve ser mantida a multa qualificada pelo evidente intuito de fraude quando comprovadas as ações ou omissões dolosas tendentes a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais; e das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.*

**SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. PESSOA JURÍDICA. INTERESSE COMUM. GRUPO ECONÔMICO.**

*Caracterizado o interesse comum das pessoas jurídicas na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, e, por outro lado, havendo previsão legal que estabelece a obrigação solidária entre empresas integrantes de grupo econômico, correta a designação das pessoas jurídicas como sujeitos passivos solidários, nos termos do artigo 124, incisos I e II do CTN.*

**SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ADMINISTRADORES.**

*São pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, os*

*mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. Correto o procedimento do Fisco em elaborar, contra os administradores do sujeito passivo, quando presentes os pressupostos legais do artigo 71, I, da Lei nº 4.502/64 e artigo 135, III, do CTN, o Termo de Sujeição Passiva Solidária.*

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

*Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008*

**BASE DE CÁLCULO. CONCEITO DE FATURAMENTO.**

*A base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS é o valor do faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, consoante disposições das Leis nº 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003.*

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

*Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008*

**BASE DE CÁLCULO. CONCEITO DE FATURAMENTO.**

*A base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS é o valor do faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, consoante disposições das Leis nº 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

Contra esta decisão foram apresentados Recursos Voluntários onde são reprisados os argumentos lançados nas Impugnações apresentadas.

É o relatório.

## **Voto Vencido**

### **Em Parte**

Conselheiro ALEXANDRE GOMES

Os Recursos Voluntários são tempestivos, preenchem os demais requisitos e deles tomo conhecimento.

Conforme se pode depreender do relatório acima transcrito contra a Recorrente foi lavrado auto de infração para constituir créditos de PIS e COFINS no ano de 2008, tendo em vista que a contribuinte deixou de declarar e apurar os valores devidos de contribuições sobre o seu faturamento.

Em sua defesa a Recorrente Gelre Trabalho Temporário alegou que somente incidiriam as contribuições sociais sobre o que denominou de Taxa de Administração, sendo de rigor a exclusão dos valores repassados pelas tomadoras de serviços para o pagamento dos salários e demais encargos trabalhistas.

Insurgiu-se também contra a aplicação da multa de 150%, uma vez que não houve sonegação fiscal, posto que tratou-se apenas de interpretação da lei escorada inclusive em decisões judiciais.

As demais empresas responsabilizadas solidariamente apresentam impugnação somente quanto a suas responsabilizações, ao argumento de que a existência de grupo econômico por si só não permitiria a aplicação do art. 124 do CTN. Alegaram também a inaplicabilidade do disposto no art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Também os sócio gerentes requereram a exclusão do polo passivo sob o argumento de que não agiram com excesso de poder ou com prática de atos ilegais.

Feito este breve resumo, divido a análise do presente processo nos seguintes tópicos: (i) faturamento da empresas de trabalho temporário; (ii) a aplicação da multa de ofício de 150%; (iii) responsabilidade solidária de empresas do mesmo grupo econômico; e (iv) responsabilidade solidária dos sócios gerentes.

### **(i) faturamento da empresas de trabalho temporário.**

A Recorrente submeteu a tributação do PIS e da COFINS somente parte dos valores recebidos de seus contratantes sob o argumento de que sua receita estaria restrita a Taxa de Administração, não podendo ser nela incluídas as verbas necessárias ao pagamentos de sua folha de salários e encargos trabalhistas.

Informou que a matéria foi submetida ao judiciário que reconheceu seu direito por meio de sentença datada de 09/06/2006, nos seguintes termos:

*Diante do exposto, julgo procedente o pedido e **CONCEDO A SEGURANÇA**, tomando definitiva a liminar concedida provisoriamente para o fim de garantir o direito da Impetrante de recolher PIS e COFINS sobre os valores referentes à taxa de administração do trabalho temporário, sendo excluído da base de cálculo e da retenção os salários dos trabalhadores temporários, os encargos trabalhistas e os encargos sociais.*

A Autoridade autuante esclareceu que referida sentença foi reformada em 17/03/2010, por meio de acórdão proferido pelo Tribunal Regional da 3ª Região.

Neste ponto ressalto que, em relação as competências abrangidas pelo presente processo (ano de 2008), a Recorrente possuía sentença que lhe permitia excluir da base de cálculo das contribuições os valores relativos aos salários de seus trabalhadores e os encargos sobre eles incidentes. Somente em março de 2010 esta decisão deixou de existir.

Destaco também que o auto de infração foi lavrado em 21/03/2012, quando não mais existia a decisão judicial favorável, motivo pelo qual houve o lançamento com multa de ofício.

Não são necessárias maiores tergiversações a respeito da evidente existência de concomitância, uma vez que a matéria foi submetida ao judiciário, o que afasta a análise da matéria por este órgão julgador.

Este tema encontra-se, inclusive, sumulado neste órgão colegiado nos seguintes termos:

*Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.*

Nunca é demais lembrar que as súmulas editadas pelo CARF são de aplicação obrigatória, nos termos do art. 72<sup>1</sup> do Regimento Interno.

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não assistiria ao Recorrente, tendo em vista que o tema já foi julgado pelo STJ no regime do art. 543 C do CPC, como se vê na ementa do julgamento que abaixo transcrevo:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE AGENCIAMENTO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. VERIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ, DA CSLL, DO PIS E DA COFINS. VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DE MAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS.**

*1. Ausente o interesse de agir em relação ao pedido de exclusão das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, devidos pela empresa de trabalho temporário, dos valores atinentes a salários e encargos da mão-de-obra contratada por conta e ordem dos tomadores de serviços, por já haver a previsão legal para tal dedução no regime de apuração pelo lucro real.*

*2. Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração.*

*3. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74*

<sup>1</sup> Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

*e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.*

*4. Tema já julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 no REsp. n. 1.141.065 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.12.2009.*

*5. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1105816 / PR. Relator Min. Mauro Campbel Marques. Dje 15/12/2010.)*

Assim, o precedente seria aplicável ao presente caso nos termos do art. 62 A<sup>2</sup> do Regimento Interno do CARF.

Isto posto, não conheço do Recurso Voluntário neste tópico.

**(ii) a aplicação da multa de ofício de 150%.**

O Auto de infração lavrado assim fundamentou a aplicação da multa majorada:

*34. Com efeito, restou nos autos comprovado que o contribuinte omitiu grande volume de receitas auferidas no DACON Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais, apresentado à Secretaria da Receita Federal do Brasil RFB. Consequentemente, dada à falsa declaração acerca das bases de cálculo, não houve declaração dos débitos relativos às contribuições do PIS e COFINS nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, em relação a todos os fatos geradores ocorridos no ano calendário de 2008.*

*35. No presente caso, cumpre reconhecer a sonegação e a fraude, na tentativa da contribuinte de impedir ou retardar o conhecimento pelo Fisco Federal das receitas auferidas em sua atividade operacional, comprovadas nas DIRF apresentadas por terceiros e no Relatório de Faturamento apresentado pelo próprio contribuinte após o início do procedimento fiscal.*

*36. Caracteriza-se também como um procedimento doloso tendente a fraudar o Fisco, a medida que o contribuinte informa em DIPJ um faturamento de R\$ 160.220.611,20, mas no demonstrativo de apuração das contribuições (DACON), informa um faturamento de apenas R\$ 33.143.901,86. Agravado pelo fato de o próprio contribuinte ter apresentado durante o procedimento fiscal documentos que comprovam um faturamento de R\$ 191.558.090,86. Soma-se a isso o fato de o contribuinte*

<sup>2</sup> Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

*não ter apresentado à fiscalização as justificativas e os documentos fiscais e contábeis exigidos, com o evidente intuito de manter o Fisco Federal à margem da realidade/totalidade dos fatos geradores passíveis de tributação.*

*37. Cumpre esclarecer que no direito tributário penal, é possível reconhecer dois tipos de conduta e, conseqüentemente, de ilícitos fiscais: aqueles decorrentes de erro, aos quais deve ser aplicada a multa de ofício de 75%, e aqueles decorrentes de dolo, apenados com a multa de ofício qualificada de 150%. E assim sendo, como não se pode admitir que uma omissão tão expressiva das receitas comprovadamente auferidas na atividade da empresa seja decorrente de mero erro no preenchimento do DACON, então, não se vislumbra possível a descaracterização da conduta dolosa da empresa autuada.*

A multa aplicada encontra fundamento na Lei nº 9.430/96, que assim dispõe:

*Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

*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, de 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)*

A lei 4.502, por sua vez, assim tipifica a sonegação, a fraude e o conluio:

*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 impôsto devido 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 arts. 71 e 72.*

No caso concreto a imputação fiscal é de que a conduta reiterada da Recorrente em omitir os valores da totalidade de suas receitas operacionais nas DACONs e DCTFs apresentadas durante o ano de 2008.

Tais procedimentos importariam em sonegação e fraude uma vez que teriam retardado o conhecimento do fato gerador do tributo e das receitas operacionais da Recorrente por parte do fisco.

**Neste ponto, discordo do entendimento exarado no acórdão recorrido.**

Como tenho reiteradamente defendido, a aplicação da multa agravada deve ser analisada de maneira bastante atenta, uma vez que a conduta típica (impedir ou retardar o conhecimento) deve estar bem caracterizada.

Digo isto porque, com a quantidade de obrigações acessórias a que estão submetidos os contribuintes, a alegação de não conhecimento dos fatos se torna bastante complexa.

Conforme destacado pela autoridade fiscal a Recorrente informou em DIPJ a totalidade de sua receita, porém informou em DACON e DCTF valores menores.

Concordo com a decisão recorrida que as parcelas controversas deveriam ter sido declaradas na DACON e DCTF com a exigibilidade suspensa, porém a meu ver isto, por si só, não atrai a aplicação da multa agravada.

Ainda mais se consideramos que a Recorrente possuía decisão judicial que determinava expressamente que a base de cálculo das contribuições seria apenas a taxa de administração, excluindo-se os valores relativos a remuneração dos trabalhadores temporários e os respectivos encargos incidentes.

Desta decisão a Receita Federal não poderia alegar desconhecimento, uma vez que a União atuou efetivamente no processo judicial, tendo inclusive logrado êxito em rever a sentença proferida, por meio de Recurso de Apelação junto ao TRFda 3ª Região.

Contudo, importante destacar que o procedimento de fiscalização foi de fato permeado por inúmeras contratempos e dificuldades, tendo inclusive deixado de ser atendidas algumas das intimações efetuadas pela fiscalização.

Necessário assim, verificar se estes percalços seriam suficientes para caracterizar a conduta da Recorrente nos tipos penais “sonegação” ou “fraude”.

Em sua defesa, a Recorrente alegou que encontrava-se em recuperação judicial e que encontravam-se *"impossibilitada de atender às exigências documentais solicitadas pela referida fiscalização, pelo que pede complacência e um maior prazo para organizar-se, visando responder aos pedidos da fiscalização"*. Aduz que o auto de infração foi baseado em documentos que foram por ela apresentados.

De fato, do relatório fiscal é possível verificar que a Recorrente apresentou diversos documentos, senão vejamos:

*Em 09/11/2011, o contribuinte protocolou petição, através da qual apresenta os seguintes documentos justificativas:*

19.1.1. *Em relação ao Livro Registro de Notas Fiscais, solicita prazo adicional de 30 dias para sua apresentação.*

19.1.2. *Em relação às Notas Fiscais, apresenta planilha individualizada contendo todas as notas fiscais que foram emitidas pela Empresa Gelre no ano calendário de 2008 e CD com aproximadamente 60% das notas impressas eletronicamente.*

20. **Com base nos arquivos digitais apresentados pelo contribuinte (anexados aos autos), foi apurado por esta fiscalização um faturamento total de R\$ 191.558.090,86 no ano calendário de 2008. Até a presente data, não foi apresentado o Livro Registro de Notas Fiscais de Prestação de Serviços. No CD apresentado pelo contribuinte, constam apenas Notas Fiscais emitidas pela Matriz e 08 (oito) filiais localizadas no município de São Paulo SP (foi anexado aos autos uma amostra dessas NFs). No cadastro CNPJ, constavam 137 filiais ativas no ano calendário de 2008. Mediante análise por amostragem do arquivo digital de Notas Fiscais, confirmou-se a veracidade dos valores registrados no Relatório de Faturamento apresentado pelo contribuinte durante o procedimento de fiscalização.**

Conforme atesta a própria fiscalização, o valor do faturamento total foi apurado com base nos documentos carreados aos autos pela Recorrente.

Em relação as informações constantes na DACON a Recorrente afirma que declarou apenas somente os valores relativos a Taxa de Administração, motivo pelo qual havia a divergência entre os valores apontados na DIPJ e DACON.

Como tenho me manifestado reiteradamente neste colegiado, entendo que somente em casos onde fica evidente o doloso embaraço a fiscalização é que seria cabível a aplicação da multa majorada.

Reforça tal entendimento as lições de **Marco Aurélio Greco<sup>3</sup>** para quem a aplicação da multa majorada, e a “**exceção da exceção**”, e, portanto, só seria aplicável “**em hipóteses absolutamente nítidas que não envolvam avaliações subjetivas e cujos fatos tenham sua qualificação jurídica incontroversa.**”

No presente processo apesar de existirem reiteradas solicitações de apresentação de documentos e informações não atendidas, ou atendidas de forma parcial, pela Recorrente, é inquestionável que o lançamento fiscal ocorreu com base nas declarações e documentos apresentados pela Recorrente.

Devo destacar também que a autoridade coatora do Mandado de Segurança impetrado pela Recorrente era o Delegado da Receita Federal de São Paulo, que inclusive deixou de prestar as informações requeridas pelo Juízo no prazo legal, como restou consignado na sentença de fls 4.988.

Assim, dentro do contexto acima descrito, que envolve empresa em recuperação judicial que tinha sentença favorável que lhe, à época dos fatos geradores, permitia

as exclusões da base de cálculo do PIS e da COFINS, decisão que a Receita Federal tinha conhecimento.

Considerando ainda que, o lançamento efetuado ocorreu a partir dos documentos e informações apresentados pela Recorrente, não vislumbro o dolo necessário para a imposição da multa agravada, nem obstáculo que tenha acarretado prejuízo ao lançamento efetuado.

Sobre o tema, transcrevo as decisões da Câmara Superior Recursos Fiscais - CSRF:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF*

*Exercício: 2002, 2003*

*MULTA AGRAVADA, INAPLICABILIDADE.*

*Esta 2ª Turma da CSRF firmou entendimento no sentido de que para a imputação da penalidade agravada é necessário que o contribuinte ao não responder às intimações da autoridade fiscal no prazo por esta assinalado o faça de forma intencional e que acarrete prejuízo no procedimento fiscal, obstaculizando a lavratura do auto de infração, o que não ocorreu no presente caso.*

*Recurso especial negado. (Acórdão 9202-002.839, de 12 de setembro de 2013. Relator Conselheiro Elias Sampaio)*

*MULTA. AGRAVAMENTO DA PENALIDADE.*

*Somente nos casos dispostos no Art. 44 da Lei 9.430/1996 é que a legislação determina o agravamento da multa de ofício.*

*MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O LANÇAMENTO. DESCABIMENTO.*

*Deve-se desagrar a multa de ofício, pois o Fisco já detinha informações suficientes para concretizar a autuação. Assim, o não atendimento às intimações da fiscalização não obsteu a lavratura do auto de infração, não criando qualquer prejuízo para o procedimento fiscal.*

*Recurso Especial do Procurador Negado. (Acórdão nº 9202-01.949, de 15 de fevereiro de 2012, Redator Designado: conselheiro Marcelo Oliveira)*

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

*Período de apuração: 31/01/2003 a 31/12/2004*

*MULTA AGRAVADA*

*Incabível aplicação de multa agravada por acusação de embaraço à fiscalização, quando o contribuinte, apesar de fora do prazo, atende aos termos da intimação e ainda verifica-se que o Fisco possuía em seu poder documentos que possibilitavam efetuar o lançamento.*

*Recurso Especial do Procurador Negado. (Acórdão nº 9303-001.727, de 06 de DEZEMBRO de 2012, Redator Designado: conselheira Nanci Gama)*

Por todo o exposto, não tendo havido prejuízo a lavratura do auto de infração afasto a multa agravada, reduzindo a multa aplicada para 75%.

### **(iii) responsabilidade solidária de empresas do mesmo grupo econômico.**

A Fiscalização imputou responsabilidade solidaria pelos créditos apurados às demais empresas relacionadas no presente auto de infração, sob o argumento de pertencerem ao mesmo grupo econômico, o que caracterizaria o interesse comum das pessoas jurídicas na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal.

Fundamentou seu ato no art. 124, inciso I do CTN, que assim prescreve:

*Art. 124. São solidariamente obrigadas:*

*I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;*

Para justificar a responsabilização das empresas do grupo econômico existentes, restou consignado no Termo de Verificação Fiscal que:

*Os instrumentos contratuais dessas empresas, devidamente registrados na Junta Comercial de São Paulo (anexados aos autos), confirmam a confusão patrimonial, vinculação gerencial, coincidência de sócios e administradores e a caracterização de grupo econômico.*

Citou também o disposto no art. 30, IX da lei 8.212/91, nos seguintes termos:

*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;*

Ao analisar o dispositivo do Código Tributário Nacional acima citado, Mizabel Abreu Machado Derzi<sup>4</sup>, traz importante lição:

*A solidariedade não é espécie de sujeição passiva por responsabilidade indireta, como querem alguns. O Código Tributário Nacional, corretamente disciplina a matéria em seção própria, estranha ao capítulo V, referente à responsabilidade. É que a solidariedade é simples forma de garantia, a mais ampla das fidejussórias.*

*Quando houver mais de um obrigado no pólo passivo da obrigação tributária (mais de um contribuinte, ou um contribuinte e responsável, ou apenas uma pluralidade de responsáveis), o legislador terá de definir as relações entre os coobrigados. Se são eles solidariamente obrigados, ou subsidiariamente, com benefício de ordem ou não, etc.. A Solidariedade não é, assim, forma de inclusão de um terceiro no pólo passivo da obrigação tributária, apenas forma de graduar a responsabilidade daqueles sujeitos que já compõem o pólo passivo.*

Vale também destacar que a solidariedade não se presume, como bem determina o Código Civil:

*Art. 265. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.*

Ao analisar detidamente o que dispõe a art. 124 do CTN verifico que para fazer incidir a solidariedade devem, as partes, terem interesse comum em situação que constitua o fato gerador do tributo, ou seja, ambas devem figurar no polo passivo da obrigação tributária.

Para Fabio Pallaretti Calcini<sup>5</sup> é “possível verificar, portanto, que a responsabilidade tributária, em virtude do “interesse comum” na ocorrência do fato gerador da obrigação principal, demanda basicamente um interesse jurídico e não meramente fático, econômico, social, além de necessitar que as pessoas partícipes do fato jurídico tributário não estejam em situação oposta no ato, fato ou relação negocial, ou contrário, que se quedem em situação de comunhão, como, por exemplo, no caso de co-proprietários e a incidência do IPTU ou na incidência de Imposto sobre a Renda e sua relação com os cônjuges.

Assim, o fato de pertencerem a um mesmo grupo econômico por si só, não implica na configuração do interesse comum na ocorrência do fato gerador.

O Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido no sentido de que para caracterização da solidariedade, é preciso que as empresas pertencentes ao grupo econômico realizem em conjunto ato que importe na ocorrência do fato gerador, como sem vê:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A jurisprudência do STJ entende 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.*

*2. A pretensão da recorrente em ver reconhecido o interesse comum entre o Banco Bradesco S/A e a empresa de leasing na ocorrência do fato gerador do crédito tributário encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.*

*Agravo regimental improvido. (STJ. AgRg no AREsp 21073 / RS DJe 26/10/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOAS JURÍDICAS QUE PERTENCEM AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. CIRCUNSTÂNCIA QUE, POR SI SÓ, NÃO ENSEJA SOLIDARIEDADE PASSIVA.*

*1. O entendimento prevalente no âmbito das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o fato de haver pessoas jurídicas que pertençam ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária, na forma prevista no art. 124 do CTN. Ressalte-se que a solidariedade não se presume (art. 265 do CC/2002), sobretudo em sede de direito tributário.*

*2. Embargos de divergência não providos. (STJ. EREsp 834044 / RS)*

E ainda:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA (LETRAS FINANCEIRAS DO TESOURO). AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. RECUSA. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE. ART. 620 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA.*

*1. É legítima a recusa pela exequente de nomeação à penhora de bem de difícil alienação, in casu, as apólices da dívida pública, sem cotação na Bolsa de Valores. Precedentes: (AgRg no Ag 616978 / RJ Rel. Min. LUIZ FUX DJ 20.06.2005; AgRg no Ag 705716 / SP Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI DJ 28.11.2005; AgRg no REsp 476560/RS Rel. Min. ELIANA CALMON DJ 02.06.2003).*

*2. A exegese do art. 656 do CPC (aplicável subsidiariamente à execução fiscal) torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens estabelecida no artigo 655 visa favorecer apenas o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado só é válida e eficaz se houver concordância daquele.*

3. O Tribunal a quo concluiu pela configuração da hipótese extremada. Por isso que afastar tal premissa esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

4. Na relação jurídico-tributária, quando composta de duas ou mais pessoas caracterizadas como contribuinte, cada uma delas estará obrigada pelo pagamento integral da dívida, perfazendo-se o instituto da solidariedade passiva. Ad exemplum, no caso de duas ou mais pessoas serem proprietárias de um mesmo imóvel urbano, haveria uma pluralidade de contribuintes solidários quanto ao adimplemento do IPTU, uma vez que a situação de fato - a co-propriedade - é-lhes comum.

5. A Lei Complementar 116/03, definindo o sujeito passivo da regra-matriz de incidência tributária do ISS, assim dispõe:

"Art. 5º. Contribuinte é o prestador do serviço."

6. Deveras, o instituto da solidariedade vem previsto no art. 124 do CTN, verbis:

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei."

7. Conquanto a expressão "interesse comum" - encarte um conceito indeterminado, é mister proceder-se a uma interpretação sistemática das normas tributárias, de modo a alcançar a ratio essendi do referido dispositivo legal. Nesse diapasão, tem-se que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponível. Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação.

8. Segundo doutrina abalizada, in verbis:

"... o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art 124 do Código. Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancie pela presença de pessoas em posições contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá

*no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador." (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 8ª ed., 1996, p. 220)*

*9. Destarte, a situação que evidencia a solidariedade, quanto ao ISS, é a existência de duas ou mais pessoas na condição de prestadoras de apenas um único serviço para o mesmo tomador, integrando, desse modo, o pólo passivo da relação. Forçoso concluir, portanto, que o interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponible.*

*10. In casu, verifica-se que o Banco Alfa S/A não integra o pólo passivo da execução, tão-somente pela presunção de solidariedade decorrente do fato de pertencer ao mesmo grupo econômico da empresa Alfa Arrendamento Mercantil S/A. Há que se considerar, necessariamente, que são pessoas jurídicas distintas e que referido banco não ostenta a condição de contribuinte, uma vez que a prestação de serviço decorrente de operações de leasing deu-se entre o tomador e a empresa arrendadora.*

*11. Recurso especial parcialmente provido, para excluir do pólo passivo da execução o Banco Alfa S/A, mantida a penhora imposta pelo Tribunal a quo.*

Como se vê, a jurisprudência é farta no sentido de restringir a aplicação do disposto no art. 124, I do CTN.

No presente caso, não há evidência de que houve atuação conjunta das empresas envolvidas na prestação dos serviços, tendo a acusação fiscal se baseando apenas na existência do grupo econômico e na coincidência de sócios (juntou como prova os atos constitutivos registrados na Junta Comercial de São Paulo).

Por fim em relação ao dispositivo da Lei 8.212/91, citado também como fundamento para a responsabilização perpetrada, entendo que sua aplicação se limita as contribuições previstas na própria Lei 8.212/91, como por exemplo, as previstas no art. 22 da referida norma legal. Tal interpretação advém da leitura literal da parte final do inciso IX que expressamente determina a responsabilidade pelas obrigações decorrentes da Lei 8.212/91.

Neste contexto dou provimento aos Recursos Voluntários apresentados por PLANSERVICE BACK OFFICE LTDA, ATRA PRESTADORA DE SERVIÇOS EM GERAL LTDA, PGP PLANEJAMENTO E GESTÃO DE PROCESSO LTDA, GELDRIA PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS LTDA, para afastar a responsabilidade solidária a elas imputada pelo lançamento sob análise no presente processo.

**(iv) responsabilidade solidária dos sócios gerentes.**

Foram também responsabilizados os sócios gerentes da Recorrente, posto que *“são pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, os mandatários, prepostos e empregados e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”*.

Cita o disposto no art. 135, II do CTN, *in verbis*:

*Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:*

*(...)*

*II - os mandatários, prepostos e empregados;*

Cito, do termo de Verificação Fiscal, os motivos ensejaram a responsabilização dos sócios:

*No presente caso tendo sido lançada a multa qualificada, em função da caracterização de sonegação e fraude, na tentativa da contribuinte de impedir ou retardar o conhecimento pelo fisco federal das receitas auferidas em sua atividade operacional, sem prejuízo das consequências atinentes à esfera penal, impõem-se a responsabilização dos sócios ou terceiros com poderes de gestão à época dos fatos geradores.*

Tendo sido afastada a majoração da multa, diante da não configuração da sonegação ou fraude, haja vista a existência de sentença judicial favorável ao Recorrente, impõe-se, por consequência lógica, seja afastada a responsabilização dos sócios gerentes, ainda mais quando esta decorreu de fatos que restaram afastados por esta decisão.

Por todo o exposto voto pro DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para reduzir a multa aplicada para 75% e afastar a responsabilidade solidária em relação as empresas PLANSERVICE BACK OFFICE LTDA, ATRA PRESTADORA DE SERVIÇOS EM GERAL LTDA, PGP PLANEJAMENTO E GESTÃO DE PROCESSO LTDA, GELDRIA PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS LTDA, bem como aos sócios JOHANNES ANTONIUS MARIA WIEGERINCK e JAN MARIA WIEGERINCK.

(assinado digitalmente)

ALEXANDRE GOMES – Relator

**Voto Vencedor****Em Parte**

WALBER JOSÉ DA SILVA, Redator Designado.

Acompanho o voto do Ilustre Conselheiro Relator, exceto quanto a exclusão das empresas coligadas do pólo passivo da obrigação objeto da contestação, pelas razões que passo a expor.

Conforme apurado e provado pela Fiscalização, as empresas PLANSERVICE BACK OFFICE LTDA, ATRA PRESTADORA DE SERVIÇOS EM GERAL LTDA, PGP PLANEJAMENTO E GESTÃO DE PROCESSOS LTDA, GELDRIA PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS LTDA têm como principal quotista, direta ou indiretamente, e dirigente máximo, o Sr. Johannes Antonius Maria Wiegerink. Com exceção da empresa holding, GELDRIA PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS LTDA, todas as demais empresa exercem a mesma atividade de fornecimento de mão-de-obra temporária terceirizada. Formam, portanto, um Grupo Econômico, posto que entre elas existe confusão patrimonial, vinculação gerencial e coincidência de sócios e administradores. E, como tal, os artigos 124 do CTN e 30 da Lei nº 8.212/91 (transcritos no Termo de Verificação Fiscal e na decisão recorrida), determinam a inclusão desses empresas no pólo passivo do Auto de Infração objeto da contestação.

Conforme descrito pelas empresas na ação judicial citada no acórdão recorrido, as empresas do Grupo GELRE (em torno de 15 empresas) atuavam em conjunto nas “novas frentes de trabalho”, e estavam “umbilicalmente legadas” entre si e gravitavam em torno da GELRE. Pelo histórico constante da Petição Inicial do Processo Judicial nº 152.02.2009.017062-5, fica evidente a existência de interesse comum no resultado dos negócios das empresas prestadoras de serviços terceirizados do Grupo GELRE, conforme bem demonstrou a decisão recorrida.

Discordo do entendimento do Ilustre Conselheiro Relator de que as disposições do art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91 não se aplica ao PIS e à Cofins porque não são obrigações decorrente da Lei nº 8.212/95.

Por evidente, essas contribuições decorrem do art. 195 da Constituição Federal, dispositivo este regulamentado pela referida Lei nº 8.212/91, que, em seu art. 23, dispõe sobre as contribuições, para a Seguridade Social, sobre o faturamento e lucro das empresas. O fato dessas obrigações terem sido alteradas e detalhas por leis específicas não altera a sua natureza de contribuição para a Seguridade Social. Portanto, a Lei nº 8.212/91 estabelece a obrigação das empresas de contribuir para a seguridade social sobre o seu faturamento. Em assim sendo, aplica-se a essas contribuições a solidariedade prevista no inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/91.

No mais, ratifico e, supletivamente, adoto os fundamentos da decisão recorrida nesta parte (art. 50, § 1º, da Lei no 9.784/1996).

Por tais razões, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para: 1)- declarar a concomitância do mérito com a ação judicial; 2)- reduzir a multa de ofício para 75%; 3)- excluir os administradores da responsabilidade solidária; e 4)- manter a responsabilidade solidária das empresas coligadas.

WALBER JOSÉ DA SILVA

---

<sup>6</sup> Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:  
[...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.