



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

Processo nº 10882.723812/2011-63
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1101-000.137 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 23 de setembro de 2014
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente GELRE TRABALHO TEMPORÁRIO S/A e OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Primeira Turma Ordinária da Primeira Câmara da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade, em CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do relatório e do voto que integram a resolução.

(assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO – Presidente

(assinado digitalmente)

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente), Edeli Pereira Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior (Relator) e Marcelo de Assis Guerra. Declarou-se impedido o Conselheiro Paulo Mateus Ciccone.

Relatório

Cuida-se, na origem, de procedimento fiscal realizado pelo SEFIS/DRF/Osasco-SP, amparado pelo Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) n. 08.1.13.00-2011-00233-6, concluído com a lavratura de Autos de Infração em razão de omissão de receitas, no total de R\$ 62.166.008,83, referente ao IRPJ; R\$ 14.542.573,91, referente à CSLL; R\$ 10.620.239,83, quanto à COFINS; e R\$ 2.296.613,76, referente ao PIS, todos abrangendo o ano-calendário 2007, contemplando o principal, multa de ofício qualificada (150%) e juros de mora calculados até 10/2011.

A ação fiscal iniciou-se com o Termo de início do Procedimento Fiscal datado de 13/01/2011, tendo o contribuinte sido cientificado naquela mesma data (fls. 5/6), no qual o Fisco comunicou o início do procedimento e requisitou a apresentação ou disponibilização dos seguintes Livros e documentos:

“[...] no prazo de 20 dias contados a partir da presente data, os elementos abaixo especificados:

- 1 – Livros Diário e Razão (Anos calendários 2007 e 2008).*
- 2 – Livro Registro de Apuração do ISS (Ano calendário 2007).*
- 3 – Livro Registro de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências (Ano calendário 2007).*
- 4 – Contrato/Estatuto Social e suas alterações.*
- 5 – Comprovantes de recolhimento do IRRF (códigos 0561, 0588 e 3208) informados na DIRF referente aos anos calendários 2007 (Recibo n. 256306474070) e 2008 (Recibo n. 076481017009).*
- 6 – Disponibilizar na sede da empresa, para futura verificação, todas as notas Fiscais emitidas no ano calendário 2007.*
- 7 – Os arquivos digitais e sistemas contendo informações relativas aos seus negócios e atividades econômicas ou financeiras relativas aos anos calendários de 2007 e 2008, observadas as orientações contidas no Anexo Único do ADE COFIS n. 15 de 2001.*
- 8 – Esclarecimentos acerca das divergências entre os valores informados em DIRF, DCTF e os respectivos recolhimentos, conforme demonstrativo a seguir: [...]”*

Em 11/02/2011, o contribuinte apresentou “arquivo digital das notas fiscais emitidas no ano calendário de 2007, em conjunto com o modelo de relatório” (fl. 14/544), bem como o seu contrato social (fls. 07/13), documentos que culminaram na planilha de cálculos de fl. 545.

O Agente Fiscal lavrou “Termo de Reintimação Fiscal” (fl. 547), a fim de que fossem apresentados todos os documentos solicitados, bem como o “Termo de Intimação

Fiscal n. 01” (fl. 548) – ambos com ciências por via postal “AR” em 17/02/2011 –, esse último objetivando fossem apresentados:

“1 – Extratos bancários de conta-corrente e aplicações financeiras mantidas pela pessoa jurídica junto a instituições financeiras no Brasil e no exterior, referentes ao ano calendário de 2007 (em meio magnético ou impresso)”

Em 04/03/2011, o contribuinte requereu a dilação do prazo para a apresentação da documentação, considerando 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”* (fl. 550). Em razão de tal pedido, foi lavrado “Termo de Reintimação Fiscal n. 0002” (fl. 552/553) – intimação via postal, em 16/03/2011 (fl. 554).

Novamente, a contribuinte informou a dificuldade em cumprir as diligências solicitadas, ao fundamento de que *“a maior parte dos documentos exigidos dos anos 2007 e 2008”* encontrar-se-ia na empresa Prado Chaves Arquivos e Sistemas Ltda., CNPJ n. 86.890.308/0001-75, salientando que *“há restrições quanto ao acesso à documentação arquivada”* (fl. 555). Diante dessas dificuldades, o Auditor Fiscal lavrou “Termo de diligência Fiscal/Solicitação de documentos” (fl. 556/557) em face de Prado Chaves Arquivos e Sistemas, a fim de que confirmasse a declaração do contribuinte fiscalizado e disponibilizasse os documentos relacionados no Termo de Início de Procedimento Fiscal.

Em resposta à diligência solicitada, a Pedro Chaves Arquivos e Sistemas Ltda. afirmou que:

“Isto posto, informamos que não há de maneira alguma retenção de documentação por nossa parte. Ao contrário, é nosso desejo que a Gelre retire toda a documentação guardada conosco. Porém não temos como disponibilizar a documentação solicitada por V.Sa. sem que a Gelre nos informe a identificação correta dos recipientes que os contém” (fl. 560)

Diante dessa informação, o Auditor Fiscal lavrou “Termo de ciência e de Solicitação de documentos nº 0001” (fl. 567) intimando o contribuinte fiscalizado a apresentar toda a documentação necessária, no prazo de 10 (dez) dias, tendo a intimação sido efetivada em 11/05/2011 – fl. 568.

Ante a inércia do contribuinte, houve intimação, em 30/06/2011 (fl. 570), quanto ao “Termo de ciência e de continuação de procedimento fiscal” (fl. 569), o que culminou nas expedições de diversas Requisições de Informações Sobre Movimentações Financeiras (RMF) – fls. 571/587.

Na sequência, foram lavrados outros diversos Termos de Intimação Fiscal (fls. 7549, 7755 e 7758) buscando o envio dos documentos exaustivamente solicitados, bem como esclarecimentos sobre os depósitos bancários informados pelas respectivas instituições financeiras (fls. 588/7548), que culminaram em esclarecimentos apresentados pela contribuinte às fls. 7773/7775, *in verbis*:

“Enviamos carta (anexo protocolo efetuado nos Bancos: Brasil, Santander, Bradesco[sic], Itaú, Caixa Economica Federal) à todos os

bancos envolvidos solicitando que nos envie cópia dos documentos que deram origem aos créditos discriminados nas planilhas que foram enviadas com as respectivas intimações.

Cumprir informar que com relação a planilha enviada com a intimação do dia 14/10/2011, todos os créditos tratam-se de pagamentos efetuados por nossos clientes. Para comprovar o aqui alegado, solicitamos que o banco nos envie relatório de títulos pagos (francesinhas) que compõem cada lançamento efetuado nesta planilha.

Nos lançamentos em que no campo 'histórico' seja indicado como 'Contratação Emprest/Financiamento' cumprir informar que tratam-se de empréstimos efetuados por nossa empresa junto as instituições financeiras. Para comprovação da origem destes valores solicitamos cópia dos contratos de empréstimo que originaram esses créditos em nossas contas" (fl. 7774).

Por derradeiro, em 09/11/2011, a contribuinte foi notificada a apresentar os elementos necessários para a *“comprovação da origem dos recursos depositados em conta de depósito ou investimento mantida pela empresa (matriz e filiais) junto a instituições financeiras no ano calendário de 2007, no valor total de R\$ 240.470.620,69. A comprovação deve ser efetuada através de demonstrativo com indicação individualizada da origem de todos os depósitos listados nas planilhas anexas (267 fls)”* (fls. 7782/7783 e planilhas às fls. 7784/8047).

Em atenção a essa determinação, foram apresentados os Livros Razão e Diário referente ao ano de 2007 (fls. 8049/30113), tendo o Auditor Fiscal lavrado *“Termo de Ciência e Solicitação de Documentos”* (fl. 30114), comunicando à contribuinte que os arquivos enviados *“não estão de acordo com as especificações do ADE COFIS n. 15 de 2001 e da IN RFB nº 86/01 e não permitem identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, sujeitando-se a pessoa jurídica às penalidades previstas no art. 980 do Decreto nº 3.000/99”*, sendo que a não apresentação dos documentos solicitados implicaria no arbitramento do lucro (arts. 530, I, “a” e III do Decreto nº. 3.000/99). A intimação ocorreu em 21/11/2011 (fl. 30116).

Após, constam dos autos documentos diversos (fls. 30117/31802), dentre eles: cópias de (i) DIRF-PJ (fls. 30130/30474); (ii) DIPJ entregue pela contribuinte relativamente ao ano-calendário 2007 – exercício 2008 (fls. 30475/31444), (iii) cópias das DCTFs do mesmo período (fls. 30117/30129); (iv) cópias das peças processuais referentes ao processo de recuperação judicial (nº 152.01.2009.017062-5/000000-000 – fls. 31445/31454); e (v) dos contratos sociais do sujeito passivo e de outras empresas do mesmo grupo econômico (fls. 31455/31501).

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 472/484), as infrações foram assim descritas:

“DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM

20. Após a conciliação dos extratos bancários apresentados pelas instituições financeiras, excluindo-se os créditos não sujeitos a tributação, tais como resgate de aplicações, transferências de mesma titularidade, empréstimos/financiamentos, estornos de débitos etc,

foram apurados os depósitos relacionados individualmente em planilha anexada aos autos e resumidos no demonstrativo abaixo:

[...]21. Tendo em vista que o contribuinte não atendeu às intimações para comprovação da origem dos recursos depositados em contas bancárias de sua titularidade e considerando-se que foram identificados depósitos com a descrição no campo histórico como 'Liquidação de Cobrança', no valor total de R\$ 62.585.102,20, que presumivelmente abrangem o faturamento informado na DIPJ, esta fiscalização considerou como depósitos/créditos sem comprovação de origem, passíveis de tributação por presunção legal prevista no art. 42 da Lei 9430/96, a diferença entre o Montante Mensal de Depósitos Apurados e o Faturamento Mensal Declarado, conforme demonstrativo abaixo:

Mês	Depósitos Bancários	Faturamento DACON/DIPJ	Depósitos S/ Origem
1	31.301.494,67	4.572.078,18	26.729.416,49
2	17.106.570,66	3.394.875,15	13.711.695,51
3	17.748.952,44	3.527.156,97	14.221.795,47
4	19.021.437,49	4.184.438,79	14.836.998,70
5	18.967.607,99	3.896.560,61	15.071.047,38
6	17.427.411,34	3.604.879,39	13.822.531,95
7	17.859.338,16	3.128.301,82	14.731.036,34
8	19.025.154,94	3.253.500,00	15.771.654,94
9	14.899.958,39	2.952.290,91	11.947.667,48
10	15.943.973,97	2.859.163,64	13.084.810,33
11	13.610.548,65	2.749.081,82	10.861.466,83
12	32.121.966,42	7.176.332,12	24.945.634,30
Soma	235.034.415,12	45.298.659,39	189.735.755,73

22. De acordo com as DIRFs apresentadas por terceiros, no ano calendário de 2007 o sujeito passivo (matriz e filiais) recebeu rendimentos tributáveis no montante total de R\$ 174.402.314,13. Sobre esses rendimentos houve uma retenção na fonte de imposto de renda (IRRF – Código 1708 – Remuneração Serviços Prestados por PJ) no valor total de R\$ 1.745.376,79.

23. Na ficha 11 da DIPJ (Cálculo do Imposto de Renda Mensal por Estimativa – Calculado com Base em Balanço ou Balancete de Suspensão ou Redução), o contribuinte informou retenções na fonte no valor total de R\$ 1.462.326,03. Na ficha 12A – Cálculo do imposto de renda no valor total de R\$ 1.932.969,84.

24. [...] Portanto, se o contribuinte informa uma retenção na fonte de R\$ 1.932.969,84, pressupõe-se um faturamento de R\$ 193.296.984,00. Contudo, foi declarado na DIPJ (fichas 06A e 60) e na DACON receitas totais de R\$ 45.298.659,47.

25. Verifica-se, portanto, um procedimento doloso tendente a fraudar o Fisco, a medida que o contribuinte informa apenas uma parcela dos

rendimentos tributáveis, mas na apuração do imposto devido aproveita o imposto retido sobre a totalidade dos rendimentos.

[...]

ARBITRAMENTO DO LUCRO

31. No presente caso, o contribuinte se enquadra nos incisos I, II e III do art. 530, conforme relatado a seguir.

[...]

33. As demonstrações financeiras – balanço patrimonial, da demonstração de resultado do período de apuração e da demonstração de lucros ou prejuízos acumulados – não constam nos arquivos digitais apresentados e tampouco, o contribuinte apresentou o Livro de Apuração do Lucro Real – LALUR, para demonstrar a apuração do imposto na DIPJ.

34. Os arquivos digitais apresentados, não contemplam todos os depósitos bancários identificados pela fiscalização, inviabilizando a correta apuração da movimentação financeira.

[...]

36. No presente caso, considerando-se sujeito passivo exerce atividade de prestação de serviços (art. 519, inciso II, a, do RIR/99), todas as receitas apuradas no curso da ação fiscal (R\$ 235.034.415,12) serão objeto de Arbitramento do Lucro para fins de tributação do IRPJ (38,4%) e CSLL (32%).

PIS E COFINS – REGIME CUMULATIVO

37. O lucro arbitrado apurado pode gerar reflexo de CSLL, entretanto, não será reflexo para o lançamento de PIS/Pasep e Cofins, uma vez que essas contribuições, em função do arbitramento de ofício do Imposto de renda, passam a ser devidas no regime cumulativo no período objeto de arbitramento (Enquadramento Legal: Arts. 1º a 7º da Lei nº 9.718/1998 com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001 e art. 10 da Lei nº 10.833/2003).

[...]

39. Não houve declaração de débitos de PIS e COFINS nas DCTF do período fiscalizado. A recomposição da base de cálculo e das contribuições devidas foi efetuada de acordo com as informações prestadas na DICON – Demonstrativo de Apuração das Contribuições Sociais, conforme demonstrativo a seguir:

Período de Apuração	Faturamento DACON	Depósitos S/ Origem	Base de Cálculo Apurada	PIS Apurada	Contribuição Retida *	PIS a Lançar
JAN/2007	4.572.078,18	26.729.416,49	31.301.494,67	203.459,72	75.439,29	128.020,43
FEV/2007	3.394.875,15	13.711.695,51	17.106.570,66	111.192,71	56.015,44	55.177,27
MAR/2007	3.527.156,97	14.221.795,47	17.748.952,44	115.368,19	58.196,09	57.170,10
ABR/2007	4.184.438,79	14.836.998,70	19.021.437,49	123.639,34	69.043,24	54.596,10
MAIO/2007	3.896.560,61	15.071.047,38	18.967.607,99	123.289,45	64.293,25	58.996,20
JUN/2007	3.604.879,39	13.822.531,95	17.427.411,34	113.278,17	59.480,51	53.797,66
JUL/2007	3.128.301,82	14.731.036,34	17.859.338,16	116.085,70	51.616,98	64.468,72
AGO/2007	3.253.500,00	15.771.654,94	19.025.154,94	123.663,51	53.682,75	69.960,76
SET/2007	2.952.290,91	11.947.667,48	14.899.958,39	96.849,73	48.712,80	48.136,93
OUT/2007	2.859.163,64	13.084.810,33	15.943.973,97	103.635,83	47.176,20	56.459,63
NOV/2007	2.749.081,82	10.861.466,83	13.610.548,65	88.468,57	45.359,85	43.108,72
DEZ/2007	7.176.332,12	24.945.634,30	32.121.966,42	208.792,78	118.409,48	90.383,30
Soma	45.298.659,39	190.035.755,73	235.034.415,12	1.527.723,70	747.427,88	780.295,82

* Dedução informada na DACON mantida, considerando-se o valor total das retenções de contribuições declaradas em DIRF de terceiros.

Período de Apuração	Faturamento DACON	Depósitos S/ Origem	Base de Cálculo Apurada	COFINS Apurada	Contribuição Retida *	COFINS a Lançar
JAN/2007	4.572.078,18	26.729.416,49	31.301.494,67	939.044,84	347.477,94	591.566,90
FEV/2007	3.394.875,15	13.711.695,51	17.106.570,66	513.197,12	258.010,51	255.186,61
MAR/2007	3.527.156,97	14.221.795,47	17.748.952,44	532.468,57	268.063,93	264.404,64
ABR/2007	4.184.438,79	14.836.998,70	19.021.437,49	570.643,12	318.017,35	252.625,77
MAIO/2007	3.896.560,61	15.071.047,38	18.967.607,99	569.028,24	296.138,61	272.889,63
JUN/2007	3.604.879,39	13.822.531,95	17.427.411,34	522.822,34	273.970,83	248.851,51
JUL/2007	3.128.301,82	14.731.036,34	17.859.338,16	535.780,14	237.750,94	298.029,20
AGO/2007	3.253.500,00	15.771.654,94	19.025.154,94	570.754,65	247.266,00	323.488,65
SET/2007	2.952.290,91	11.947.667,48	14.899.958,39	446.998,75	224.374,11	222.624,64
OUT/2007	2.859.163,64	13.084.810,33	15.943.973,97	478.319,22	217.296,44	261.022,78
NOV/2007	2.749.081,82	10.861.466,83	13.610.548,65	408.316,46	208.930,22	199.386,24
DEZ/2007	7.176.332,12	24.945.634,30	32.121.966,42	963.658,99	545.401,24	418.257,75
Soma	45.298.659,39	190.035.755,73	235.034.415,12	7.051.032,45	3.442.698,12	3.608.334,33

* Dedução informada na DACON mantida, considerando-se o valor total das retenções de contribuições declaradas em DIRF de terceiros.

MULTA POR INFRAÇÃO QUALIFICADA

[...]

42. Com efeito, restou nos autos comprovado que o contribuinte omitiu grande volume de receitas auferidas, nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ, apresentadas à Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB. Consequentemente, dada à falsa declaração acerca das base de cálculo, os tributos também foram informados, nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, em valores menores do que os efetivamente devidos, em relação a todos os fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2007.

[...]

45. Cumpre esclarecer que no direito tributário penal, é possível reconhecer dois tipos de conduta e, consequentemente, 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, então, não se vislumbra possível descaracterização da conduta dolosa da empresa autuada.

[...]

47. Ressalta-se, que a majoração aqui justificada, com a aplicação da Multa Qualificada de 150%, em relação às infrações verificadas no ano-calendário de 2007, 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. 10882.723842/2011-70).

MULTA ISOLADA

48. Regularmente intimado e reintimado, o sujeito passivo não apresentou os arquivos digitais relativos a sua escritura contábil e fiscal, de acordo com as especificações do ADE COFIS n. 15 de 2001 e da IN RFB nº. 86/01, sujeitando-se às penalidades previstas no art. 980 do Decreto nº 3000/99.

[...]

50. De acordo com o dispositivo legal supracitado, foi aplicada multa de meio por cento sobre o faturamento apurado pela fiscalização, no montante de R\$ 235.034.415,12.

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS

51. Conforme petição inicial extraída dos autos do Processo de Recuperação Judicial nº 152.01.2009.017062-5/000000-000, as empresas requerentes, GELRE TRABALHO TEMPORÁRIO S/A, CNPJ 47.192.091/0001-78, ATRA PRESTADORA DE SERVIÇOS EM GERAL, CNPJ 45.180.072/0001-04; PGP PLANEJAMENTO E GESTÃO DE PROCESSO LTDA., CNPJ 08.045.743/0001-90 e PLANSERVICE BACK OFFICE LTDA, CNPJ 74.330.838/0001-80, todas representadas neste ato pelo Sr. JOHANNES ANTONIUS MARIA WIEGERINCK, CPF n. 000.041.708-49, na qualidade de 'Diretor Superintendente da primeira peticionaria e Sócio-Administrador das demais', declaram integrar grupo econômico que têm como sócio majoritário a holding GELDRIA PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS LTDA, CNPJ 60.837.275/0001-06.

52. 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.

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

[...]

59. [...]. 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 consequentes atinentes à esfera penal, impõe-se a responsabilização dos sócios ou terceiros não-sócios com poderes de gerência sobre a pessoa jurídica, à época dos fatos geradores.

60. Pelo exposto foram lavrados os Termos de Sujeição Passiva Solidária para os seguintes contribuintes:

- *ATRA PRESTADORA DE SERVIÇOS EM GERAL, CNPJ Nº 45.180.072/0001-04*
- *PGP PLANEJAMENTO E GESTÃO DE PROCESSO LTDA., CNPJ 08.045.743/0001-90*
- *PLANSERVICE BACK OFFICE LTDA, CNPJ 74.330.838/0001-80*
- *GELDRIA PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS LTDA, CNPJ 60.837.275/001-06*
- *JOHANNES ANTONIUS MARIA WIEGERINCK, CPF nº. 000.041.708-49*
- *JAN MARIA WIEGERINCK, CPF 033.208.908-83.”*

Intimados da conclusão do procedimento fiscal (fls. 31859/31875) e da lavratura do Auto de Infração (fls. 31803/31816), tanto a Contribuinte quanto os responsáveis solidários apresentaram as respectivas impugnações (contribuinte – fls. 31880/31906 e solidários – fls. 32240/32245; 32255/32260; 32265/32270; 32281/32286; 32291/32296; 32307/32312) em 28/12/2011.

A Contribuinte deduziu, em síntese, os seguintes argumentos:

(i) A obtenção de extratos bancários da Contribuinte junto a instituições financeiras através da emissão de Requisições de Movimentações Financeiras – RMF é procedimento que não se coaduna com a legislação vigente e configura quebra de sigilo bancário, vez que não foi fundado em ordem judicial, informando, no tópico, a existência de precedentes do plenário do E. STF nesse sentido (citou o julgamento do RE 389.808/PR);

(ii) Diferente do que prevê o art. 9º do Decreto n. 70.235/72, nos presentes autos não há documentos e demais elementos comprobatórios das infrações – afirma que, “conforme se pode observar, os Autos de infrações não foram devidamente instrumentalizados pela D. autoridade fiscal, que não anexou as supostas ‘emissão da Requisição da Movimentação Financeira’” (fl. 31884), de modo que “deve ser acolhida a presente preliminar, para que seja declarado nulo o Auto de infração em debate, devido os vícios existentes, extinguindo-se o presente lançamento” (fl. 31887);

(iii) A presunção legal havida no presente caso estaria incorreta, na medida em que “o D. Fiscal para terminar e encerrar rapidamente seu trabalho simplesmente aplicou as determinações da Lei nº 9430/96, e considerou a movimentação financeira nas contas bancárias em questão como omissão de receitas advindas das operações mercantis realizadas pela Impugnante” (fl. 31889), sendo que, a seu sentir, “a finalidade da utilização dos valores em conta bancária como omissão de receitas são [sic] quando estes demonstram

uma exteriorização de riqueza, apontam montantes diferentes aos declarados para a Secretaria da Receita Federal do Brasil” (fl. 31893).

Assim, prossegue o contribuinte, “*a presunção legal é adotada como técnica de lançamento indiciário*” e que “*não pode se considerar este fato isoladamente*” (fl. 31894). Defende que cabia ao Fiscal buscar saber se “*os depósitos bancários tratavam-se de disponibilidade econômica omitida ao fisco*” (fl. 31894), sob pena de desrespeito ao “*princípio da busca da verdade material*” (fl. 31896);

(iv) Aduz, ainda, que, “*tratando-se de mera intermediadora entre a empresa tomadora e o prestador de serviços [...] 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*” (fls. 31897/31898), conforme definido por sentença no Mandado de Segurança 2005.61.00.012347-9 (24ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo);

(v) Defende o agravamento da multa se deu em razão de “*songação de informações nas DIPJ’s e DCTF’s*” (fl. 31903), o que, a seu sentir, não se configura no caso, porquanto “*não existiu nenhuma omissão por parte da contribuinte, está atendeu a fiscalização corretamente, apesar de estar com dificuldades financeiras, inclusive em recuperação judicial conforme narrado no próprio termo de verificação fiscal e atendeu todas as solicitações do Auditor e não sonegou nenhuma informação*” (fl. 31903); e

(vi) Juntou seis caixas de documentos: cópias dos livros diários e razão de 2007; contratos de mútuos realizados entre as empresas do mesmo grupo econômico; peças da ação Mandamental supracitada; DACON e DIPJ.

Os responsáveis solidários defenderam – nas quatro impugnações similares que apresentaram –, em resumo, que:

(i) O art. 124 do CTN seria inaplicável ao caso, “*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*” (fl. 32233, exemplificativamente);

(ii) Seria 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 geradores em tela; a duas por não existir previsão legal para lhe imputar responsabilidade solidária quanto ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS*” (fl. 32245, exemplificativamente); e

(iii) Quanto aos sócios pessoas físicas, que o “*débito tributário em questão não advém de ato ilegal e contrário ao objeto social da sociedade*” (fl. 32285), mas decorre de mero não recolhimento de tributo, o que, para o E. STJ, não seria suficiente para responsabilização dos sócios.

Em 20/09/2012, foi examinado o caso (Acórdão n. 05-38.969) pela douta 4ª Turma da DRJ/CPS, que houve por bem julgar improcedente as impugnações, ratificando todos os fundamentos dos autos de infração e assentando os seguintes:

(i) Quanto à produção de provas requerida, mostra-se *“injustificável a realização de perícia ou diligência, mormente tendo em conta os elementos constantes dos autos são suficientes para formação de convicção dos julgadores a respeito da matéria em litígio”* (fl. 54991);

(ii) Inexistência de nulidades nos autos de infrações, pois, *“quanto à quebra o sigilo bancário, sem autorização judicial, viu-se que no caso não houve quebra e sim transferência de sigilo, devidamente amparado pela Lei Complementar nº 105/2001”* e *“quanto ao questionamento acerca da ausência nos autos da Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), há que se mencionar constar a mesma das fls. 571/587 [...] e diversas intimações notificando a necessidade de apresentação de livros e demais documentos fiscais, necessários à elucidação do ocorrido”* (fl. 54996);

(iii) Em relação aos lançamentos envolvendo omissão de receita, *“se a contribuinte não comprovou a origem de valores integrados às suas contas correntes durante a auditoria fiscal, havia indícios sérios e veementes de que tais recursos seriam provenientes de fontes não identificadas e estariam sujeitos à tributação”* (fl. 55001), sendo mantida a presunção de omissão de rendimentos, nos termos do art. 42 da Lei n. 9.430/96, até porque *“a possível existência de notas fiscais relativas aos valores omitidos e de declaração apresentada por terceiros em DIRF somente reafirmariam a apuração de receita em valor muito superior ao oferecido à tributação”* (idem);

(iv) Ademais, *“a Fiscalização adotou todas as providências no sentido de permitir a manifestação da autuada de forma a encontrar a verdade dos fatos, sem que tivesse obtido toda a documentação solicitada”* (fl. 55003);

(v) Ressaltou que *“a Fiscalização descreve que, após obter os extratos bancários junto a instituições financeiras, já que não foram apresentados pela contribuinte, elaborou relação dos créditos, excluindo, ao contrário do que alega a defendente, estornos efetuados, transferências do mesmo titular e empréstimos obtidos, e intimou e reintimou a contribuinte a comprovar a origem, sem que obtivesse resposta”* (fl. 55004);

(vi) Em relação à sistemática aplicada no caso – “Lucro Arbitrado” –, lembrou a DRJ que, *“o tempo despendido entre o início da fiscalização (13/01/2011), e a lavratura do Auto de Infração (29/11/2011), de aproximadamente 10 meses, parece suficientemente longo para a apresentação dos livros contábeis e fiscais solicitados pela autoridade lançadora”* (fl. 55006), e acrescentou que nem mesmo a apresentação de documentação a posteriori teria o condão de afastar a hipótese de arbitramento, *“uma vez que a falha apontada determinante para a adoção deste critério do arbitramento não é sujeita a reparação”* (fl. 55007);

(vii) Já quanto à definição de faturamento para a contribuinte – *“intermediadora de prestação de serviços”* –, a DRJ concluiu *“que os valores*

cobrados pela autuada a título de pagamento pelos serviços vendidos integram a base de cálculo dos tributos por ela devidos, na medida em que têm natureza de receita. Como visto, trata-se de ingressos cuja natureza (FATURAMENTO) os coloca ao alcance dos tributos aqui tratados (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS)” (fl. 55010), conforme definido precedentes do E. STJ;

(viii) Quanto ao Mandado de Segurança n. 2005.61.00.012347-9, cuja sentença foi suscitada pela autuada, a DRJ esclareceu que o E. TRF da 3ª Região denegou aquela segurança (fls. 55014/55020), o que reforçaria o “entendimento aqui adotado, ou seja, caracterizariam custos da empresa os salários pagos aos empregados terceirizados e respectivas contribuições e, por conseguinte, os valores pagos pelas contratantes a tais títulos estariam inseridos no conceito de receita contratada” (fl. 55020);

(ix) A despeito de a defesa rebelar-se contra a aplicação de multa qualificada, esclareceu a douta DRJ que “as informações contidas em DIRF não advêm da empresa, mas de terceiros que com ela contrataram. Ou seja, em momento algum a Impugnante levou ao Fisco o conhecimento de receitas/faturamento por ela apurados. Mas, a despeito disso, utilizou-se da integralidade dos valores retidos em seu nome” (fl. 55023); e

(x) Em relação às empresas e sócios designados como responsáveis solidários, nos termos dos arts. 124 e 135 do CTN, chancela a DRJ o referido entendimento, pois, conforme se extrai da “petição inicial do processo de recuperação judicial n. 152.01.2009.017062-5/0000000-000 e respectiva decisão judicial, bem como dos instrumentos contratuais dessas empresas” (fl. 55025), “elas integram o mesmo grupo econômico, em conjunto com a contribuinte Gelre Trabalho Temporário S/A, denotando ainda confusão patrimonial, vinculação gerencial e coincidência de sócios e administradores” (idem).

A contribuinte autuada foi intimada do acórdão da d. DRJ – AR de 18/10/2012 (fl. 55046) –, tendo sido interposto o recurso voluntário (fls. 55068/55091) em 22/11/2013. Na mesma data, os responsáveis solidários também apresentaram recursos voluntários (fls. 55050/55056; 55059/55065; 55094/55099; 55102/55108; 55111/55116; 55119/55125).

Todos os recursos apresentados apenas repetem os mesmíssimos argumentos e pedidos das respectivas peças impugnatórias.

É o relatório.

Voto

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR:

Entendo ser o caso de converter o presente julgamento em diligência, pois, apesar de os responsáveis solidários terem interposto recursos voluntários (fls. 55.050/55.056 – PGP Planejamento; fls. 55.059/55.065 – ATRA Prestadora de Serviços; fls. 55.094/55.099 – Johannes Antonius; fls. 55.102/55.108 – Planservice Back Office; fls. 55.111/55.116 – Jan

Processo nº 10882.723812/2011-63
Resolução nº 1101-000.137

S1-CIT1
Fl. 55.151

Maria Wiegerinck; fls. 55.119/55.125 – Geldria Participações) contra o acórdão de piso, **não é possível** aferir as respectivas tempestividades, eis que não constam dos autos a expedição de Intimações e/ou Avisos de Recebimentos referentes a notificações sobre a publicação da r. decisão impugnada.

Assim, é de rigor a baixa dos autos em diligência para que sejam juntados aos autos os Avisos de Recebimento referentes às intimações dos responsáveis solidários ou documentos que lhes façam as vezes – exemplificativamente, termos de ciência pessoal da decisão recorrida –, a fim de que seja possível verificar com exatidão a tempestividade daqueles recursos.

Por todo o exposto, penso ser o caso de CONVERTER o julgamento EM DILIGÊNCIA para que seja aferida na origem a intimação (ou não) dos responsáveis solidários e, com isso, possibilite a análise da tempestividade dos recursos voluntários por eles interpostos.

É como voto.

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR – Relator