



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

Processo nº 10882.723812/2011-63
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1101-001.254 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de fevereiro de 2015
Matéria RMF
Recorrente GELRE TRABALHO TEMPORÁRIO S/A e Outros (Responsáveis solidários: PGP Planejamento; ATRA Prestadora de Serviços; Johannes Antonius Maria Wiegerinck; Planservice Back Office; Jan Maria Wiegerinck; Geldria Participações)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

Ementa:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. TEMPESTIVIDADE. O desrespeito para a interposição de recurso voluntário no trintídio legal implica em seu não conhecimento por intempestividade.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

Ementa:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. SEGURIDADE SOCIAL. As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações tributárias em face da Seguridade Social.

INFRAÇÃO DE LEI. Demonstrada a realização de operações à margem da contabilidade e o intuito de fraude em razão de receitas intencionalmente omitidas, há infração de lei que enseja a responsabilidade pessoal das administradoras da pessoa jurídica.

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: 1) relativamente ao recurso voluntário de Gelre Trabalho Temporário S/A, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER o recurso; 2) relativamente aos recursos voluntários dos responsáveis

tributários: 2.1) por unanimidade de votos, CONHECER os recursos; 2.2) por maioria de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL aos recursos de Atra Prestadora de Serviços em Geral Ltda., Geldria Participações e Serviços Ltda., PGP Planejamento e Gestão de Processos Ltda. e Planservice Back Office Ltda para afastar a responsabilidade apenas em relação às exigências de IRPJ, vencido o Relator Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, acompanhado pelo Conselheiro Antônio Lisboa Cardoso, e divergindo o Presidente Marcos Aurélio Pereira Valadão, que negava provimento ao recurso; 2.3) por voto de qualidade, NEGAR PROVIMENTO aos recursos voluntários de Jan Maria Wiegerinck e Johannes Antonius Maria Wiegerinck, vencido o Relator Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior, acompanhado pelos Conselheiros Jackson Mitsui e Antônio Lisboa Cardoso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Edeli Pereira Bessa.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente

(documento assinado digitalmente)

BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - Relator

(assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Redatora designada

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente), Benedicto Celso Benício Júnior (Relator), Edeli Pereira Bessa, Jackson Mitsui, Paulo Reynaldo Becari e Antônio Lisboa Cardoso.

Relatório

Trata-se de retorno de feito a julgamento.

Na assentada de 23 de setembro de 2014, essa E. Turma seguiu o entendimento deste Relator e converteu o julgamento em diligência a fim de que fosse “*aferida na origem a intimação (ou não) dos responsáveis solidários e, com isso, possibilite a análise da tempestividade dos recursos voluntários por eles interpostos*”.

Como narrado naquela oportunidade, 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, que concluiu pela lavratura de Autos de Infração, em razão de omissão de receitas, exigindo **IRPJ** (R\$ 62.166.008,83); **CSLL** (R\$ 14.542.573,91); **COFINS** (R\$ 10.620.239,83); e **PIS** (R\$ 2.296.613,76), todos abrangendo o ano-calendário 2007, contemplando os principais, multa de ofício qualificada (150%) e juros de mora, estes calculados até 10/2011. Outrossim, é preciso dizer que houve aplicação de multa de meio por cento sobre o faturamento, nos termos do art. 980 do RIR/99, pelo fato de o sujeito passivo não ter apresentado arquivos magnéticos de acordo com as especificações do ADE COFIS n. 15/2001 e da IN 86/01.

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) a apresentar os 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 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, o 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 VSa. 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 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 Movimentações Financeiras (RMF) – fls. 571/587.

Na sequência, foram lavrados outros diversos Termos de Intimação Fiscal (fls. 7.549, 7.755 e 7.758) buscando o envio dos documentos exaustivamente solicitados, bem como fossem prestados esclarecimentos sobre os depósitos bancários informados pelas respectivas instituições financeiras (fls. 588/7.548), os quais foram apresentados nos seguintes termos (fls. 7.773/7.775), *in verbis*:

“Enviamos carta (anexo protocolo efetuado nos Bancos: Brasil, Santander, Bradesco [sic], Itaú, Caixa Econômica 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.

Cumpramos 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 Emprést/Financiamento’ cumpra 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. 7.774).

Por derradeiro, em 09/11/2011, o contribuinte foi notificado 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. 7.782/7.783 e planilhas às fls. 7.784/8.047).

Em atenção a essa determinação, foram apresentados os arquivos magnéticos que contemplariam os Livros Razão e Diário referentes ao ano calendário 2007 (fls. 8.049/30.113), tendo o Auditor Fiscal lavrado *“Termo de Ciência e Solicitação de Documentos”* (fl. 30.114) e comunicado o contribuinte de 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 n. 3.000/99).

A intimação ocorreu em 21/11/2011 (fl. 30.116).

Após, constam dos autos documentos diversos (fls. 30.117/31.802), dentre eles: cópias (i) da DIRF-PJ (fls. 30.130/30.474); (ii) da DIPJ relativamente ao ano-calendário 2007 (fls. 30.475/31.444), (iii) das DCTFs do mesmo período (fls. 30.117/30.129); (iv) das peças processuais referentes ao processo de recuperação judicial (n. 152.01.2009.017062-5/000000-000 – fls. 31.445/31.454); e (v) dos contratos sociais do sujeito passivo e de outras empresas do mesmo grupo econômico (fls. 31.455/31.501).

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 31.803/31.816), 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 DICON 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 DACON – 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 da 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. 31.859/31.875) e da lavratura do Auto de Infração (fls. 31.803/31.816), tanto o Contribuinte quanto os sujeitos passivos solidários apresentaram as respectivas impugnações (contribuinte – fls. 31.880/31.906 e solidários – fls. 32.240/32.245; 32.255/32.260; 32.265/32.270; 32.281/32.286; 32.291/32.296; 32.307/32.312) em 28/12/2011.

O Contribuinte deduziu, em síntese, os seguintes argumentos:

(i) A obtenção de informações bancárias do 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. 31.884), 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. 31.887);

(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. 31.889), 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. 31.893).

Assim, prossegue o contribuinte, “a presunção legal é adotada como técnica de lançamento indiciário” e que “não pode se considerar este fato isoladamente” (fl. 31.894). Defende que caberia ao Fiscal buscar saber se “os depósitos bancários tratavam-se de disponibilidade econômica omitida ao fisco” (fl. 31.894), sob pena de desrespeito ao “princípio da busca da verdade material” (fl. 31.896);

(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. 31.897/31.898), conforme definido por sentença no Mandado de Segurança 2005.61.00.012347-9 (24ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo);

(v) Afirma que a qualificação da multa se deu em razão de “sonegação de informações nas DIPJ’s e DCTF’s” (fl. 31.903), 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. 31.903); 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 sujeitos passivos solidários defenderam – nas 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. 32.233, 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. 32.245, 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. 32.285), 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, a d. 4ª Turma da DRJ/CPS, através do acórdão n. 05-38.969, julgou improcedentes as impugnações, **ratificando** todos os fundamentos dos autos de infrações e ressaltando os seguintes pontos:

(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. 54.991);

(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. 54.996);

(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. 55.001), 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. 55.003);

(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. 55.004);

(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. 55.006), 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. 55.007);

(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. 55.010), 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. 55.014/55.020), 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. 55.020);

(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. 55.023); 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. 55.025), *“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).

Saliente-se que os sujeitos passivos não se irredimiram em relação à multa isolada atinente à falta de apresentação de arquivos magnéticos de acordo com as especificações da Receita Federal, razão pela qual a matéria foi tida como não impugnada.

O contribuinte autuado foi intimado do acórdão da d. DRJ em 18/10/2012, conforme AR à fl. 55.046, tendo sido interposto o recurso voluntário (fls. 55.068/55.091) em 22/11/2012. Na mesma data, os responsáveis solidários também apresentaram recursos voluntários (fls. 55.050/55.056; 55.059/55.065; 55.094/55.099; 55.102/55.108; 55.111/55.116; 55.119/55.125).

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

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR

I – Do recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo Gelre Trabalho Temporário S/A

Inicialmente, cumpre aferir a tempestividade do recurso voluntário interposto pelo Contribuinte Gelre Trabalho Temporário S/A. às fls. 55.068/55.091.

Conforme atesta o fôlio de n. 55.046, o sujeito passivo foi intimado da r. decisão *a qua* por meio postal, tendo sido **recebida em 18/10/2012**, nos termos do art. 23, inciso II c/c §2º, II, do Decreto n. 70.235/72.

Nesse quadro, tem-se que o termo inicial do trintídio legal para a apresentação do Recurso Voluntário é 19 de outubro de 2012 (sexta-feira), e o respectivo termo *ad quem* findou-se em 17/11/2012 (sábado), sendo prorrogado automaticamente para

19/11/2012 (segunda-feira), conforme preconiza o art. 5º e parágrafo único do Decreto n. 70.235/72.

Ocorre que apenas em 22/11/2012 (quinta-feira) o contribuinte apresentou o recurso voluntário, ou seja, 33 (trinta e três) dias após a ciência da r. decisão da instância *a qua*. Essa conclusão é extraída a partir do contraste da fl. 55.046 – na qual consta a data de entrega do acórdão recorrido em 18/10/12 – e do carimbo de protocolo à fl. 55.068.

Por todo o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso voluntário interposto pelo sujeito passivo por ser intempestivo.

A despeito da intempestividade do recurso voluntário do sujeito passivo, cabe analisar o cabimento dos recursos voluntários interpostos pelos responsáveis solidários às fls. 55050/55056 – PGP Planejamento; 55059/55065 – ATRA Prestadora de Serviços; 55094/55099 – Johannes Antonius Maria Wiegerinck; 55102/55108 – Planservice Back Office; 55111/55116 – Jan Maria Wiegerinck; 55119/55125 – Geldria Participações; contra a parte da decisão da DRJ que lhes refere.

Na sessão de julgamento de 23/11/2014, esta E. 1ª Turma, acompanhando o entendimento desta Relatoria, converteu o julgamento em diligência para fosse aferida na origem a intimação (ou não) desses responsáveis solidários, considerando a inexistência nos autos de notícia quanto à expedição de Intimações e/ou de Avisos de Recebimentos da r. decisão de primeira instância. O julgamento foi formalizado por meio da Resolução n. 1101.000-137.

Baixados os autos, a d. Autoridade Preparadora informou que “apenas o sujeito passivo foi devidamente cientificado, em 18/10/2012, da r. decisão proferida pela DRJ” (fl. 55.153, destaquei).

O artigo 31 do Decreto n. 70235/72 determina que a decisão a ser proferida em primeira instância pelas d. Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento “*conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação*”, de modo que todos os contribuintes envolvidos no processo sejam intimados a recolher o tributo ou apresentar recurso a esse E. Conselho.

No presente caso, contudo, tal providência não foi observada pela d. Autoridade Julgadora, sendo inequívoca a afronta àquele dispositivo, razão pela qual seria de rigor o reconhecimento dessa nulidade e a baixa dos autos para que fosse regularizada a intimação dos responsáveis solidários.

Contudo, igualmente deve-se reconhecer que, a despeito da ausência dessa intimação oficial, fato é que os responsáveis solidários **tiveram acesso** à íntegra da r. decisão de primeira instância, haja vista todos terem apresentado os respectivos recursos voluntários, em 22/11/2012, questionando os fundamentos adotados pela E. DRJ/SP1 para manter o lançamento na parte que lhes fere.

Ademais, em observância ao **princípio pas de nullité sans grief**, tendo sido apresentados recursos voluntários e não arguida e demonstrada a existência do efetivo prejuízo pela ausência de intimação individual aos responsáveis solidários, entendo que a **apresentação**

do recurso pelo contribuinte antes ou na ausência de sua intimação oficial não seria óbice ao seu conhecimento.

Por tais razões, CONHEÇO dos recursos interpostos pelos responsáveis solidários e passo às suas análises.

II – Da Análise dos Recursos Voluntários dos responsáveis solidários: (i) Atra Prestadora de Serviços em Geral; (ii) PGP Planejamento e Gestão de Processos Ltda.; (iii) Planservice Back Office Ltda.; e (iv) Geldria Participações e Serviços Ltda. Art. 124 do CTN

No Termo de Verificação Fiscal (fl. 31.814), a Fiscalização afirma que, “conforme petição inicial extraída dos autos do Processo de Recuperação Judicial nº 152.01.2009.017062-5/000000-000, as empresas requerentes [...], todas elas representadas neste ato pelo Sr. JOHANNES ANTONIUS MARIA WIEGERINCK, [...] na qualidade de ‘Diretor Superintende da primeira peticionária e Sócio-Administrador das demais’ declaram integrar grupo econômico que têm como sócio majoritário a holding GELDRIA PARTICIPAÇÕES E SERVIÇOS LTDA.”, destacando, ainda, que:

“[...] 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), confirmam a confusão patrimonial, vinculação gerencial, coincidência de sócios e administradores e a caracterização do grupo econômico.” (fls. 31.814/31.815, grifos acrescidos).

Em todos os recursos voluntários apresentados pelos solidários – todos idênticos –, o argumento principal apresentado pelos Recorrentes é no sentido de que o art. 124, inciso I, do CTN “*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*” (v. g. fl. 55.053), enquanto que, na situação imputada pela Fiscalização, os Recorrentes não estariam envolvidos na hipótese de incidência descrita nas normas tributárias, sendo “*apenas empresa[s] do grupo econômico e goza de independência dos seus atos e gestão, conforme princípio da independência dos estabelecimentos*” (fl. 55.054).

Por isso, concluem as empresas solidárias, “*fica claro que a Recorrente 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. 55.055).

Pois bem.

A vertente discussão já foi analisada por esta E. Turma em processo similar ao presente (Processo Administrativo n. 10882.722133/2012-58), inclusive envolvendo as **mesmas partes** – com alternância da sujeição passiva “principal” que foi imputada à

Planservice Back Office Ltda., mantendo-se as demais empresas como responsáveis solidárias –, e **mesmas fundamentação jurídica e situação fática**.

Naquela oportunidade, firmei o entendimento de que, *verbis*:

A responsabilização solidária das sociedades empresárias que compõem o mesmo grupo econômico do contribuinte é absolutamente improsperável.

*Com efeito, é incontestável que o Termo de Verificação Fiscal calca a responsabilização solidária das sociedades empresárias integrantes do mesmo grupo econômico exclusivamente no inciso I do art. 124 do CTN, que estabelece que a solidariedade tem lugar entre pessoas que tenham interesse comum na situação que **constitui o fato gerador** da obrigação principal.*

Ora, por mais que haja sócios em comum entre as empresas, não há que se falar em responsabilização solidária por pretensão interesse comum das sociedades, tendo em vista que em momento algum se disse que essas pessoas jurídicas não se constituíam em entidades que, por mais que apresentassem certos vínculos, efetivamente tinham existências distintas.

É importante salientar que, por mais que as sociedades aqui controvertidas – à exceção da holding GELDRIA – estejam passando por processo de recuperação judicial, essa circunstância não significa que tais entidades tenham perdido a sua individualidade, ao mesmo tempo em que não há qualquer preceito legal no sentido de que o evento em referência engendra a responsabilização solidária por créditos tributários entre os partícipes do processo de recuperação.

Frise-se: o Fisco jamais afirmou que as empresas em destaque eram, em verdade, uma única sociedade apenas que teria sido formalmente descentralizada, razão pela qual não consigo vislumbrar o interesse comum que as pretensas responsáveis solidárias poderiam ter na situação que constituiu o fato gerador das exações aqui controvertidas, ao menos não aquele interesse comum que enxergo no inciso I do art. 124 do CTN.

De fato, o interesse comum a que se refere o citado inciso I do art. 124 do CTN apenas tem lugar nas hipóteses em que os solidariamente obrigados ao pagamento do tributo encontram-se absolutamente no mesmo polo das relações que engendram o nascimento dos tributos, o que não se verifica entre empresas que, por mais que integrantes de um único grupo econômico, têm personalidade jurídica e atividades próprias e que não se confundem nem mesmo aos olhos das autoridades autuantes.

Conclui, assim, pelo provimento dos recursos voluntários dos responsáveis solidários.

No entanto, **apenas a conclusão acima foi adotada** por esta E. Turma Julgadora, diante da divergência na interpretação exposta por esta Relatoria quanto ao art. 124 do CTN, pelos seguintes fundamentos, norteados pela Il. Conselheira Edeli Pereira Bessa, nos seguintes termos:

“No que tange à responsabilidade tributária, a maioria do Colegiado decidiu afastá-la por razões distintas daquelas esposadas pelo I. Relator. Isto apenas porque o art. 124, inciso I do CTN, além de cogitar de solidariedade em face daqueles que, no mesmo pólo da relação jurídica tributária, praticam o fato gerador, permite que o interesse comum também seja caracterizado em razão de confusão patrimonial, em razão da qual a riqueza manifestada pelo fato jurídico tributário é compartilhada irregularmente entre os sujeitos passivos solidários, ainda que estes possuam personalidade jurídica e atividades próprias.

No presente caso, a imputação de responsabilidade solidária decorreu, apenas, do reconhecimento judicial de que as pessoas jurídicas integram um mesmo grupo econômico, e que algumas delas não dispõem de capital de giro, valendo-se de ajuda financeira de outras empresas do grupo e de empréstimos bancários para subsistir. Não há qualquer evidência de que estas ocorrências seriam contemporâneas aos fatos geradores autuados, de modo a demonstrar a confusão patrimonial que poderia justificar a responsabilização na forma do art. 124, I do CTN.” (sem grifos no original, Acórdão n. 1101-001.117, julgado em 03 de junho de 2014).

Assim, incorporando ao meu entendimento a fundamentação da II. Conselheira Edeli Pereira Bessa no supracitado Acórdão 1101-001.117, DOU PROVIMENTO ao recurso voluntário das pessoas jurídicas, para afastar a responsabilidade solidária imputada, nos termos das razões acima.

III – Da Análise dos Recursos Voluntários dos responsáveis solidários sócios gerentes: (i) Jan Maria Wiegerinck; (ii) Johanne Antonius Maria Wiegerinck. Art. 135, III do CTN

Já em relação aos responsáveis solidários pessoas físicas, a Fiscalização entendeu pela necessária inclusão dos sócios gerentes “*com poderes de gerência*” por mera **decorrência da qualificação da multa de ofício** – que, frise-se, não foi analisada neste julgamento diante da intempestividade do recurso voluntário do sujeito passivo –, nos seguintes termos:

“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.” (fl. 31.816, sem grifos no original).

Da leitura do único parágrafo no Termo de Verificação Fiscal referente à responsabilização dos Sócios Gerentes à época dos fatos, é possível concluir que a d. Autoridade Autuante **entendeu que os fatos que engendraram a qualificação da multa de ofício**, nos termos do art. 44, § 1º, da Lei n. 9.430/96, *impõem* a responsabilização dos sócios-gerentes.

Vejamos aqueles fatos para, ao final, verificar a sua suficiência para fins de imputação da responsabilidade solidária dos sócios.

No Termo de Verificação Fiscal, o Sr. Auditor Fiscal entendeu pela qualificação da multa de ofício por identificar que o Sujeito Passivo agiu com inequívoca intenção dolosa de não oferecer à tributação vultosas, sendo, por outro lado, inaplicável a Súmula n. 14 deste E. Conselho, em razão do “*evidente intuito de fraude do sujeito passivo*” (fl. 31.814). Confirmam-se os excertos abaixo:

“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 da 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.**

43. No presente caso, *cumpra 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, no **Relatório de Faturamento apresentado pelo próprio contribuinte, e nos depósitos bancários de origem não identificada, mantidos em suas contas correntes.***

44. *Caracteriza-se também como um procedimento doloso tendente a fraudar o Fisco, **a medida que o contribuinte informa em DIPJ apenas uma parcela dos rendimentos tributáveis, mas na apuração do imposto devido aproveita o imposto retido sobre a totalidade dos rendimentos omitidos. Soma-se a isso o fato de o contribuinte não ter apresentado à fiscalização os documentos fiscais e contábeis exigidos, com o evidente intuito de manter o Fisco Federal à margem da realidade/totalidade dos fatos geradores ocorridos passíveis de tributação.***

46. Revela-se assim inaplicável ao caso a Súmula nº 14 do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, na medida em que ***não se trata de simples apuração de omissão de receitas, mas de apuração de omissão de receitas com circunstâncias que autorizam a qualificação da multa de ofício, porque comprovado o evidente intuito de fraude do sujeito passivo, com propósito deliberado de impedir e/ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador e das condições pessoais de contribuinte, materializando-se a hipótese do artigo 71 da Lei nº 4.502, de 1964.***” (sem grifos no original, fls. 31.813/31.814).

O art. 135, III do CTN dispõe, *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:

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Inicialmente, registro que esse dispositivo apenas tem aplicação quando for comprovada a **violação à lei** ou ao **contrato social**, sendo incontestado que o não recolhimento de tributos (obrigação principal) ou sua contabilização e declaração (obrigações acessórias) são evidentes afrontas à **legislação tributária**.

De fato, a *mens legis* daquele dispositivo refere-se à violação a **outra legislação** que não a violada pelo não recolhimento de tributos, conforme explicita Luís Eduardo Schoueri:

“Por outro lado, não pode deixar de ser visto que a responsabilidade ‘pessoal’ das pessoas arroladas no artigo 135 não se dá em qualquer caso, mas apenas nos atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Nota-se que a infração de que cogita o dispositivo não há de ser a mera falta de recolhimento de tributo. Claro que não recolher um tributo no prazo é uma infração a lei. Entretanto, fosse esse o alcance do artigo 135, então não teria sentido o artigo 134, que já versa sobre responsabilização por não recolhimento do tributo. Para que o último dispositivo tenha algum alcance, há de se entender que o artigo 135 compreende as infrações a leis não tributárias; e, no que se refere às infrações a leis tributárias, excetua-se o mero inadimplemento.” (in Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 3ª ed., 2013, p. 564, grifamos)

Veja-se que esse foi exatamente o entendimento externado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, **em sede de Recurso Especial Repetitivo**, pacificando a interpretação do art. 135 do CTN no sentido de que o mero não recolhimento de tributos não materializa a hipótese de infração à lei prevista naquele dispositivo, o que se depreende da leitura da seguinte ementa, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de

constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp n. 1.101.728/SP, Min. Rel. Teori Albino Zavascki, DJ 23.3.2009, sem grifos no original)

Aliás, a partir desse precedente, foi editada e Súmula 430/STJ, a fim de afastar qualquer interpretação divergente daquela firmada, e a Súmula n. 14 deste E. Conselho Administrativo:

Súmula/STJ n. 430 - 24/03/2010 - DJe 13/05/2010 - REPDJe 20/05/2010

O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Destarte, uma vez que o Termo de Sujeição Passiva Solidária não versa uma linha sequer sobre qualquer infração que teria sido cometida pelos Recorrentes além do não pagamento de tributos, mostra-se de rigor o afastamento da responsabilização solidária imputada, eis que os administradores do Sujeito Passivo não podem ser chamados a responder pelos créditos tributários aqui discutidos pela simples circunstância de a empresa ter omitido receitas.

Saliente-se que o precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça supratranscrito foi prolatado em sede de **Recurso Especial Repetitivo** (art. 543-C do Código de Processo Civil), de modo que se revela mandatária a sua reprodução no seio do processo administrativo fiscal, na esteira do art. 62-A do Regimento Interno do CARF (Anexo II da Portaria MF n. 256/2009), conforme diversos julgamentos, ilustrativamente a seguir delineados:

“Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/10/2009 a 30/08/2011 RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES. ART. 135 DO CTN. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DE ATUAÇÃO EM OFENSA À LEI OU COM EXCESSO DE PODERES. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA POR SI SÓ NÃO JUSTIFICA A ATRIBUIÇÃO DE

RESPONSABILIDADE. DECISÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. Seguindo o entendimento do STJ expresso no REsp 1.101.278, julgado na sistemática do art. 543-C do CPC, o descumprimento da obrigação tributária principal não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio ou administrador, prevista no art. 135 do CTN. [...]” (acórdão n. 2301-004.067, julgado em 16/07/2014)

“RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. 135 DO CTN. INOCORRÊNCIA DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODER, INFRAÇÃO A LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS. O sócio-administrador da autuada agiu dentro dos limites legais, não havendo que se falar em atos praticados com excesso de poder ou infração a lei, contrato social ou estatutos, que motivassem a aplicação do art. 135, inciso II do CTN. Ademais, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN, conforme posicionamento já sedimentado nesta corte e no egrégio Superior Tribunal de Justiça” (Resp 1.101.728/SP, 543-C do CPC).” (Acórdão n. 1402-001.628, DJ 11/06/2014)

Assim, considerando que a d. Autoridade Autuante não indicou precisamente quais foram os atos praticados pelos Recorrentes que representariam ofensa à lei não tributária ou ao contrato social – circunstância essa que é condição *sine qua non* para a aplicação do preceito –, mas apenas lhes estendeu os fundamentos fáticos para a qualificação da multa de ofício, entendo não prosperar a responsabilização solidária.

Por outro lado, ainda que se entenda que o art. 135 do CTN refere-se à violação à legislação tributária, não vislumbro a adequação da conduta dos Recorrentes àquela hipótese descrita no art. 135 do CTN.

Como adiantado no início deste tópico, apesar de não ser possível analisar a conformidade da qualificação da multa de ofício com a legislação tributária, ante a intempestividade do recurso da contribuinte, é possível fazê-lo em relação à imputação da responsabilidade solidária aos sócios gerentes à época dos fatos.

Destaco não vislumbrar a necessária vinculação entre a qualificação da multa de ofício e a responsabilização dos gerentes da sociedade empresária, como entendido pela d. Autoridade Autuante.

Com efeito, a partir da leitura daquele dispositivo, percebe-se que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários *resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei* ou contrato social, o que revela que esses **diretores/gerentes apenas podem ser responsabilizados se restar absolutamente comprovado que eles efetivamente praticaram tais atos ofensivos à lei** ou ao contrato social.

Assim, deve ser demonstrado inequivocamente que os atos de gestão e administração do Sujeito Passivo, e que geraram o descumprimento da obrigação tributária,

foram praticados com “*com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*”.

Afastada essa *interdependência* entre a multa qualificada e a responsabilização dos sócios, percebe-se claramente que a imputação da responsabilidade solidária dos Recorrentes decorre tão somente da omissão de receitas, ainda que a Fiscalização tenha ressaltado não se tratar simplesmente dessa infração, eis que haveria intuito “*deliberado de impedir e/ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador e das condições pessoais de contribuinte*”.

Com a devida vênia, **não vislumbro** a intenção dolosa necessária à configuração da responsabilização do art. 135, III do CTN e afastamento da Súmula n. 14 deste E. Conselho.

A situação vertente configura a **clássica** omissão de receitas, ainda que vultoso tenha sido o montante ocultado, haja vista integrar seu *modus operandi* não incluir tais valores nas Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ e nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF.

Ademais, consta no Termo de Verificação Fiscal que o sujeito passivo teria tentado “*impedir ou retardar o conhecimento pelo Fisco Federal das receitas auferidas em sua atividade operacional*” (fl. 31.813), apesar de o Sr. Auditor Fiscal ter tido acesso à integralidade da matéria tributável através da expedição de RMFs e não ter apontado tais condutas que materializariam esses óbices à r. autoridade autuante.

Por tais razões, mesmo tendo havido a omissão de receitas pelo Sujeito Passivo, essa circunstância, por si só, não pode ser estendida aos seus sócios gerentes sem indicação clara e precisa da infração à Lei ou ao contrato social, únicos elementos que permitiriam a sua responsabilização solidária.

Diante dessas considerações, DOU PROVIMENTO ao recurso dos responsáveis solidários para afastar a responsabilização dos sócios gerentes por aplicação do art. 135, III, do CTN.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Relator

Voto Vencedor

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Com referência aos recursos voluntários interpostos pelos responsáveis solidários PGP Planejamento; ATRA Prestadora de Serviços; Planservice Back Office e Geldria Participações; contra a parte da decisão da DRJ que lhes refere, observa-se que a **acusação fiscal tem em conta não apenas o art. 124, inciso I do CTN. A autoridade lançadora**

também reporta-se ao art. 124, inciso II do CTN, e invoca a responsabilidade tributária estipulada pela Lei nº 8.212/91 aos grupos econômicos, 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;*

Por sua vez, não há dúvida de que as pessoas jurídicas em referência foram reconhecidas como integrantes de grupo econômico, inclusive por ocasião de processo de recuperação judicial.

Assim, no que tange aos créditos tributários devidos à Seguridade Social, aí incluídas as exigências de CSLL, COFINS e Contribuição ao PIS, deve subsistir a responsabilidade tributária imputada às recorrentes.

Com referência à responsabilidade tributária imputada a Jan Maria Wiegerinck e Johanne Antonius Maria Wiegerinck, não há reparos à decisão recorrida.

O art. 135, III do CTN imputa responsabilidade pessoal àqueles que agem com infração de lei, e embora neste conceito não esteja incluído o mero inadimplemento de obrigações tributárias, o fato é que as infrações aqui imputadas à autuada foram acrescidas de multa qualificada em decorrência de sonegação e fraude, em razão da deliberada intenção do sujeito passivo de falsear as declarações prestadas ao Fisco, informado receitas em valores significativamente inferiores aos efetivamente auferidos. Em tais condições, para além do inadimplemento, há infração de lei que autoriza a responsabilização pessoal, e por consequência solidária, dos gerentes que assim conduzem a pessoa jurídica, retirando-lhes a proteção conferida pelo mandato e pelo vínculo societário, restrita aos casos em que o agente representa a pessoa jurídica em atos regulares de representação.

Some-se, ainda, o expressivo volume de depósitos bancários sem comprovação da origem, circunstância que também tem ensejado a manutenção da responsabilidade tributária com fundamento no art. 135, III do CTN, consoante ementa de julgado deste Conselho a seguir transcrita:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN. A hipótese de infração à lei de que trata o art. 135, III do CTN citado nos Termos de Sujeição Passiva encontra-se demonstrada pela Fiscalização no caso, ante (a) a comprovada omissão de receitas decorrente da diferença entre os valores declarados ao Fisco e os valores movimentados nas contas correntes da Contribuinte; e (b) a ausência de adequada escrituração contábil e fiscal da pessoa jurídica, de realização obrigatória na forma da legislação tributária e comercial. (Acórdão nº 1102-001.038, sessão de 12/03/2014)

Processo nº 10882.723812/2011-63
Acórdão nº **1101-001.254**

S1-C1T1
Fl. 25

Por tais razões, deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso voluntário interposto por Jan Maria Wiegerinck e Johanne Antonius Maria Wiegerinck.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Redatora designada