



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

**Processo nº** 13603.724186/2012-91  
**Recurso nº** Voluntário  
**Resolução nº** **2402-000.597 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**  
**Data** 04 de abril de 2017  
**Assunto** SOLICITAÇÃO DE DILIGÊNCIA  
**Recorrente** URB TOPO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos apontados pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Kleber Ferreira de Araújo - Presidente

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Kleber Ferreira de Araújo, Ronnie Soares Anderson, Tulio Teotônio de Melo Pereira, Theodoro Vicente Agostinho, Mário Pereira de Pinho Filho, Bianca Felícia Rothschild, João Victor Ribeiro Aldinucci e Jamed Abdul Nasser Feitoza.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, contra Acórdão da DRJ/SDR que, por unanimidade, decidiram por manter a integralidade do crédito apurado nos Autos de Infração integrantes do processo nº 13603.724186/2012-91.

Por bem retratar o corrido na demanda, adotaremos parte do relatório da decisão recorrida:

"Trata-se de processo que inclui o Auto de Infração (AI) lavrado em 22/12/2012 por descumprimento de obrigação tributária acessória, sob o seguinte DEBCAD nº: 51.001.281-7.

A ação fiscal foi autorizada por meio do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF nº 061.1000.2012.00483, código de acesso 91732816, e iniciada com o Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF, cientificado pessoalmente pelo contribuinte.

Consta ainda do Relatório Fiscal que:

1) A autuação decorreu da entrega de GFIP com omissão de informações.

Tais GFIP foram entregues pela autuada após a edição da Medida Provisória – MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009;

2) A infração foi constatada por meio do exame das folhas de pagamento de salários em arquivo digital exibidas pela empresa, da contabilidade exibida em arquivo digital no formato MANAD, da Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF acessada por meio de sistemas internos da RFB, das GFIP acessadas por meio dos sistemas internos da RFB, da Relação Anual de Informações Sociais - RAIS acessada por meio dos sistemas internos da RFB, de notas fiscais de pagamentos a cooperativa de trabalho e dos Livros Diários números 47 a 51 registrados na JUCEMG sob os seguintes números respectivamente: 99107515 – 99107516 – 99107517 – 99107518 e 99107519;

3) Por meio de tal exame ficou constatado que a autuada omitiu das GFIP remunerações de segurados empregados e contribuintes individuais e pagamentos a cooperativa de trabalho nas competências fevereiro a agosto e outubro e novembro de 2008, conforme discriminado na planilha nº 16 denominada APURAÇÃO AIOA CFL 78;

4) Pela infração ao disposto na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, artigo 32, inciso IV, acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997 e redação da Medida Provisória –MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, fica aplicada à empresa a multa no valor de R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais), respeitado o disposto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 – CTN, conforme demonstrado nas planilhas números 14 a 18 denominadas respectivamente DEMONSTRAÇÃO BC E CONTRIBUIÇÕES, APURAÇÃO CFL 68, APURAÇÃO AIOA CFL 78, APURAÇÃO CFL 69 e COMPARATIVO DE MULTAS;

5) Em obediência ao contido no artigo 106 – inciso II – alínea “c” da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, as multas previstas no inciso II do artigo 35 da Lei 8.212/91 e no inciso I da Lei nº 9.430/96, relativas ao Auto de Infração de Obrigação Principal– AIOP, calculadas sobre as contribuições previdenciárias apuradas relativas à parte de segurados e as referentes ao descumprimento de obrigações acessórias relacionadas à GFIP, foram comparadas por competência, tendo sido adotada pela fiscalização em cada competência a de valor mais benéfico para o sujeito passivo, conforme demonstrado nas planilhas números 14 a 18 citadas acima.

A empresa URB Topo Engenharia e Construções Ltda foi cientificada dos lançamentos por via postal em 03 de janeiro de 2013, conforme Aviso de Recebimento à fl. 68.

Em 01 de fevereiro de 2013, apresenta impugnação, alegando, em síntese, o que se relata a seguir.

Preliminarmente. Do cancelamento do lançamento. Insurge-se contra a metodologia questionável utilizada pela fiscalização: confronto entre os dados de GFIP e DIRF. O trabalho fiscal praticamente limitou-se a confrontar dados da GFIP com a DIRF, pouco ou nada importando para a fiscalização que tais modalidades de informações fiscais possuem elementos formadores díspares, como por exemplo, enquanto um adota regime de caixa, o outro adota o regime de competência. Além disso as bases de cálculo são diferentes, pois nem toda verba que é levada à tributação do IRPF necessariamente será tributada pelo INSS. O lançamento que deixar de cumprir os princípios informadores da legalidade, moralidade, publicidade e eficiência não pode ser exigível, pois este ato requer segurança jurídica de que o contribuinte não será privado de seus bens sem o devido processo legal. Pede o cancelamento do presente lançamento.

**Da inexistência de solidariedade.** A fiscalização, após apurar valores não recolhidos ou recolhidos a menor pelo contribuinte, imputou responsabilidade solidária à URB

Mix Concreto Ltda, Consórcio URB Topo Marins, WIR Feira Shopping Ltda – ME, URBENG Engenharia e Incorporações Ltda e URB Trans Transportes Gerais Ltda, sem, contudo, apontar, na verdade, os motivos jurídicos e fáticos. Simplesmente, o agente fiscalizador entendeu pela existência de um grupo econômico de fato, sob o seu pseudo fundamento de que se estaria diante de um grupo de empresas com direção, controle e administração exercidos direta ou indiretamente pelo mesmo grupo de pessoas. O trabalho fiscal deveria ter sido conduzido de maneira mais aprofundada, pautando pela verdade, no sentido de realmente apurar a existência ou não de grupo econômico de fato e, mais, deveria ter procedido à leitura dos fatos à luz das regras tributárias, notadamente o art. 128, do CTN, que é o pilar de sustentação de toda a responsabilização tributária, eis que dele se denota a existência de condição sine qua non à solidariedade - vinculação ao fato gerador praticado. Ou seja, só se pode admitir a imposição de responsabilidade a terceiro quando este necessariamente mantiver vinculação com o fato imponible. Em outras palavras, imputar responsabilidade solidária a determinada pessoa não praticante do fato gerador

requer que esse terceiro tenha controle da situação, inclusive para até mesmo impedir a sua prática por parte do sujeito passivo. Em primeiro lugar, como pode haver grupo econômico de fato entre o contribuinte e a URB Mix Concreto Ltda se a mesma não gera faturamento algum desde 2007, não contrata empregados, não realiza qualquer tipo de atividade? Em segundo lugar, a WIR Feira Shopping Ltda possui objeto social completamente distinto do praticado pelo contribuinte, conforme demonstra o seu contrato social. Em terceiro lugar, o Consórcio Urb Topo Marins, como a própria razão social indica, trata-se de uma Sociedade de Propósito Específico - SPE criada finalisticamente para atender um determinado evento (obra específica), que inclusive será formalmente encerrada após a conclusão do contrato. Despiciendo lembrar que “consórcio” é um tipo societário *sui generis*, já que nesse não há uma corporificação, eis que ambas as empresas consorciada simplesmente envidam esforços mútuos, estrutura e mão de obra próprias para a realização daquela específica atividade. Além disso, o art. 30, inciso IX, da Lei nº 8212/1991 carece ser interpretado à luz da regra contida no art. 128, do CTN. Nesse sentido, os incisos do art. 124, do CTN, ao dispor sobre a solidariedade, devem ser interpretados à luz da regra insculpida no art. 128, do mesmo Repositório Tributário. Inclusive, o inciso II, que descreve a solidariedade entre pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, deve ser interpretado abstraindo-se quaisquer tipos de interesses econômicos no fato gerador, eis que apenas deverá ser observada a existência ou não da prática de condutas concomitantes. Diante dos fatos, é medida imperativa o cancelamento da solidariedade imputada às sociedades URB Mix Concreto Ltda, Consórcio URB Topo Marins, WIR Feira Shopping Ltda – ME, URBENG Engenharia e Incorporações Ltda e URB Trans Transportes Gerais Ltda.

Do caráter pessoal atribuído às infrações. Outro aspecto que merece destaque é a ilegalidade em se exigir das empresas tidas como solidárias o pagamento da multa pelo não recolhimento tributário. Isso porque a multa nada mais é do que uma sanção (condenação) pelo descumprimento de determinada obrigação. A multa exigida em razão de uma infração tributária não pode validamente ser exigida daquelas empresas que não praticaram de per si o fato gerador, ainda que existisse um grupo formalmente organizado, eis que faltará o nexo de causalidade, motivo pelo qual apenas a sociedade infratora é quem poderá ser apenada. Assim, tendo em vista o caráter pessoal da pena prevista no art. 5º, inciso XLV, da CF/88, em caso de descumprimento de obrigação tributária, tão somente ao contribuinte (aquele que pratica o fato gerador) é que poderá ser imputado o ônus de pagar as multas exigidas pela legislação. Portanto, as multas, se porventura devidas, somente poderão ser exigidas do contribuinte.

Da regra do art. 123 do CTN às avessas. A forma com que o fisco está atribuindo responsabilidade solidária às demais empresas nada mais é do que aplicar às avessas a regra estatuída no art. 123, do CTN. Portanto, se, salvo disposição legal em contrário, não podem os contribuintes alterar por convenção particular as regras tributárias relativas à definição legal do sujeito passivo, da mesma forma não pode o fisco se valer pura e simplesmente dos instrumentos societários para sobretudo impingir solidariedade passiva fora das situações previstas pelo próprio art. 124 e 128, do CTN e sem qualquer robusta prova de participação efetiva de mais de uma pessoa na prática do fatogerador. Do

exposto, vem o contribuinte requerer o cancelamento do presente lançamento pelas diversas inconsistências apresentadas no trabalho de apuração fiscal e, se porventura, não for esse o entendimento, que sejam desconstituídos todos os termos de responsabilização passiva solidária, a fim de que apenas o contribuinte seja responsabilizado por eventuais valores não recolhidos, bem como que sejam canceladas as exigências de multas às demais empresas pelo princípio da personalidade das sanções.

Em 21 de janeiro de 2014 foi solicitada diligência fiscal pela 7ª Turma da DRJ/SDR (fls. 242-244), com a finalidade de que sejam lavrados Termos de Sujeição Passiva, individualizados para cada responsável solidário, a serem inseridos nos autos do presente processo e elaborado novo Relatório Fiscal, contendo as razões da caracterização de grupo econômico de fato.

Em atendimento à diligência solicitada, a Fiscalização lavra novo Relatório Fiscal (fls. 246-250) e ainda são cientificadas por meio de Termos de Sujeição Passiva Solidária as empresas URB Mix Concreto Ltda, WIR Feira Shopping Ltda – ME, URBENG Engenharia e Incorporações Ltda, URB Trans Transportes Gerais Ltda e Construtora Marins Ltda.

As empresas integrantes do grupo econômico de fato foram cientificadas dos lançamentos por via postal (Avisos de Recebimento às fls. 261-265) e por edital (fls. 267).

As empresas URBENG- Engenharia e Incorporações Ltda e URB Trans Transportes Gerais Ltda. apresentam impugnações com o mesmo conteúdo da impugnação da URB Topo Engenharia e Construções Ltda nos tópicos já descritos acima. Aduzem ainda como preliminar a decadência quinquenal do direito de lançar quanto às coobrigadas.

A Construtora Marins Ltda. apresenta impugnação aduzindo os seguintes tópicos: decadência do direito de constituição do crédito tributário; inexistência de responsabilidade solidária da impugnante; não configuração de grupo econômico;

inaplicabilidade da Lei 12.401/2011; nulidade do presente Auto de Infração; inexistência da conduta ilícita e confiscatoriedade da multa aplicada."

Em seu recurso reprisa os fundamentos da impugnação.

Compulsando os autos, verificamos a existência de ofício da PGFN informando a respeito de possível concomitância de processo judicial, porém não juntou as peças para confirmação do alegado.

É o relatório.

**VOTO**

Conselheiro - Jamed Abdul Nasser Feitoza - Relator

Partindo da informação apresentada pela PGFN, consultamos o site da Justiça Federal de Minas Gerais - TRF1 e verificando a existência do citado processo.

A página de consulta indica que a demanda abrange os processos administrativos tributários de nº 13603724185201246, 13603724037201221, 13603724038201276, 13603724043201289, 13603724181201268, 13603724182201211, 13603724183201257, 13603724184201200, 13603724186201291.

Apesar de parecer verossímil a alegação de existência de concomitância informada pela PGFN, por não constar dos autos, deste processo administrativo, as cópias integrais do referido processo judicial ou mesmo da inicial, não é possível, com segurança, afirmar que exista identidade de objeto, causa de pedir e pedido, tendo por conseqüência a declaração de desistência da via administrativa.

Considerando que a demanda ora analisada não versa exclusivamente sobre os créditos em si, abrangendo também a questão de existência de solidariedade entre os participantes do grupo econômico, caso a discussão judicial verse apenas quanto aos créditos, sem tratar da discussão de solidariedade, está deverá ser objeto de análise por este colegiado.

Ainda, sem as peças não é possível nem mesmo afirmar que existe concomitância, eis que, a mera alegação da PGFN de que a matéria discutida refere-se ao cancelamento dos respectivos lançamentos desacompanhada de provas não é suficiente para formar o convencimento deste relator.

**Conclusão**

Diante do exposto, voto por converter o julgamento em diligência, a fim de determinar que sejam tomadas as providências necessárias para a junta aos autos das peças da Ação Ordinária nº 32699-66.2016.4.601.3800, em especial a sua petição inicial, a sentença, as eventuais peças recursais, bem como as decisões possivelmente proferidas em grau recursal., informando, ainda, se propôs qualquer outra ação cuja objeto possa coincidir com o objeto deste processo administrativo.

(assinado digitalmente)

Jamed Abdul Nasser Feitoza