



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 19515.721842/2012-79  
**Recurso** Embargos  
**Acórdão nº** 2301-006.721 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 3 de dezembro de 2019  
**Embargante** CONSELHEIRO CARF  
**Interessado** VIACAO BRISTOL LTDA - ME E FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

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

**EMBARGOS INOMINADOS. CABIMENTO.**

Constatado lapso manifesto em acórdão exarado pelo CARF cabem embargos inominados.

**MULTA. ARGÜIÇÃO DE CONFISCO. SÚMULA CARF Nº 2.**

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.**

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.

**COMPENSAÇÃO INDEVIDA INFORMADA EM GFIP. NÃO COMPROVAÇÃO DE CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO. GLOSA. LANÇAMENTO FISCAL.**

Compensação é o procedimento facultativo através do qual o sujeito passivo se ressarce de valores pagos indevidamente, deduzindo-os das contribuições devidas à Previdência Social.

A compensação pressupõe a preexistência do direito líquido e certo ao crédito apto a extinguir a obrigação tributária.

Constatada compensação indevida de contribuição previdenciária informada em GFIP, não tendo havido a comprovação, pelo sujeito passivo, durante o procedimento fiscal, da certeza e liquidez dos créditos por ele aí declarados, não atendidas as condições estabelecidas na legislação previdenciária e no Código Tributário Nacional - CTN, cabível a glosa dos valores indevidamente compensados, pela fiscalização, com o conseqüente lançamento de ofício das importâncias que deixaram de ser recolhidas em virtude deste procedimento do contribuinte.

**AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. APRESENTAÇÃO COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

Apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração à legislação previdenciária.

**ARGUIÇÃO DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.**

O Relatório Fiscal e os Anexos dos Autos de Infração emitidos na ação fiscal oferecem as condições necessárias para que o contribuinte conheça o procedimento fiscal e apresente a sua defesa ao lançamento, estando discriminados, nestes, a situação fática constatada e os dispositivos legais que amparam a autuação.

**SAT/GILRAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE. LEGALIDADE.**

A contribuição da empresa, para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/GILRAT), incidente sobre as remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, sendo o risco de acidentes do trabalho de sua atividade preponderante considerado grave, é de 3%.

A cobrança do SAT/GILRAT reveste-se de legalidade, os elementos necessários à sua exigência foram definidos em lei, sendo que os decretos regulamentadores em nada a excederam.

**MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.**

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, restando demonstrado, pela fiscalização, que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra em qualquer das hipóteses tipificadas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64.

**TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.**

No âmbito previdenciário, verificada a existência de um grupo econômico, o reconhecimento da responsabilidade solidária é impositivo de lei.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e as pessoas expressamente designadas por lei.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em, sanando os vícios apontados, anular o Acórdão n.º 2301-005.600, de 11/09/2018, e proferir novo acórdão para: 1) conhecer, em parte, do recurso voluntário do contribuinte, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade; 2) rejeitar as preliminares e negar provimento aos recursos do contribuinte e dos responsáveis.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Antonio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado em substituição à conselheira Juliana Marteli Fais Feriato), Fernanda Melo Leal e João Maurício Vital (Presidente).

## Relatório

1. Trata-se de julgar embargos inominados (e-fls. 4228/4232) opostos pelo Presidente da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento em face do Acórdão n.º 2301-005.600 (e-fls. 4212/4224), prolatado em sessão plenária de 11 de setembro de 2018, por ter sido constatado erro material no acórdão embargado.
2. Na mesma peça processual em que propostos, os embargos foram admitidos. Faz-se a transcrição do inteiro teor (e-fls. 4228/4232).

Em sessão plenária de 11/09/2018, foi proferido o Acórdão n.º 2301-005.600 (e-fls. 4212 a 4224), pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, assim ementado:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*

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

*CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO. A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.*

*COMPENSAÇÃO INDEVIDA INFORMADA EM GFIP. NÃO COMPROVAÇÃO DE CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO. GLOSA. LANÇAMENTO FISCAL.*

*Compensação é o procedimento facultativo através do qual o sujeito passivo se ressarcir de valores pagos indevidamente, deduzindo-os das contribuições devidas à Previdência Social. A compensação pressupõe a preexistência do direito líquido e certo ao crédito apto a extinguir a obrigação tributária.*

*Constatada compensação indevida de contribuição previdenciária informada em GFIP, não tendo havido a comprovação, pelo sujeito passivo, durante o procedimento fiscal, da certeza e liquidez dos créditos por ele aí declarados, não atendidas as condições estabelecidas na legislação previdenciária e no Código Tributário Nacional CTN, cabível a glosa dos valores indevidamente compensados, pela fiscalização, com o conseqüente lançamento de ofício das importâncias que deixaram de ser recolhidas em virtude deste procedimento do contribuinte.*

*AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. APRESENTAÇÃO COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.*

*Apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração à legislação previdenciária.*

*ARGUIÇÃO DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.*

*O Relatório Fiscal e os Anexos dos Autos de Infração emitidos na ação fiscal oferecem as condições necessárias para que o contribuinte conheça o procedimento fiscal e apresente a sua defesa ao lançamento, estando discriminados, nestes, a situação fática constatada e os dispositivos legais que amparam a autuação.*

*NÃO CONHECIMENTO DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

*Nos termos da Súmula CARF n.º 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

**SAT/GILRAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE. LEGALIDADE.**

*A contribuição da empresa, para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/GILRAT), incidente sobre as remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, sendo o risco de acidentes do trabalho de sua atividade preponderante considerado grave, é de 3%.*

*A cobrança do SAT/GILRAT reveste-se de legalidade, os elementos necessários à sua exigência foram definidos em lei, sendo que os decretos regulamentadores em nada a excederam.*

**MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.**

*Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, restando demonstrado, pela fiscalização, que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra em qualquer das hipóteses tipificadas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64.*

**MULTA. ARGUIÇÃO DE CONFISCO.**

*A alegação de que a multa, em face de seu elevado valor, seria confiscatória não pode ser discutida nesta esfera de julgamento, pois se trata de exigência fundada em legislação vigente, à qual o julgador administrativo é vinculado.*

**TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.**

*No âmbito previdenciário, verificada a existência de um grupo econômico, o reconhecimento da responsabilidade solidária é impositivo de lei.*

*São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e as pessoas expressamente designadas por lei.*

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

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

*Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: (a) em relação ao recurso do contribuinte: não conhecer das alegações de inconstitucionalidade de lei, rejeitar as preliminares, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator; (b) respeitante aos recursos dos responsáveis solidários, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento aos recursos, nos termos do voto do relator.*

O processo foi encaminhado à Unidade de Origem em 16/11/2018, para que fosse dada ciência do acórdão ao contribuinte (Despacho de Encaminhamento efl. 4225).

Em 26/02/2019 o processo foi devolvido ao CARF, conforme despacho de efl. 4226, que dá conta da existência de erro material no acórdão, nos seguintes termos:

*Retornem os autos ao Carf, pois o acórdão de julgamento do recurso voluntário refere-se aos debcads 510826911, 510826920, 510781969 e não aos 373242506, 373242514, 373242522, 373242530, 373785208, bem como o acórdão de*

*juízo do processo apenso (debcad 373242549).*

Da leitura do inteiro teor do acórdão, constata-se que o conselheiro relator assim consignou o débito objeto do lançamento fiscal:

*O presente processo compreende os Autos de Infração:*

*a) Debcad n.º 51.082.691-1, que corresponde à glosa da compensação indevidamente efetuada pelo sujeito passivo e declarada nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social GFIPs das competências 01/2011 a 13/2011. O montante do crédito, consolidado em 09/11/2015, é de R\$ 7.717.833,10 (sete milhões, setecentos e dezessete mil, oitocentos e trinta e três reais e dez centavos);*

*b) Debcad n.º 51.082.692-0, que corresponde ao lançamento nas competências 01/2011 a 13/2011 das contribuições destinadas a outras entidades e fundos (terceiros), incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, e que não foram calculadas pelo sistema SEFIP em razão da empresa não ter preenchido o campo "código outras entidades" da GFIP. O montante do crédito, consolidado em 09/11/2015, corresponde a R\$ 2.340.967,54 (dois milhões, trezentos e quarenta mil, novecentos e sessenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos).*

*c) Debcad n.º 51.078.196-9, que foi lavrado em razão da apresentação pelo sujeito passivo nos meses de 02/2011 a 01/2012 das GFIPs com falsidade da declaração, já que informou créditos inexistentes. O montante da multa isolada, consolidada em 09/11/2015, corresponde R\$ 7.164.004,07 (sete milhões, cento e sessenta e quatro mil e quatro reais e sete centavos).*

Todavia, compulsando os demais documentos do processo, especialmente o Relatório Fiscal de efls. 343 a 377, verifica-se que as contribuições previdenciárias englobadas no presente lançamento são as seguintes:

Período do Débito: 01/2008 a 12/2008, inclusive 13º salário/2008

Período Fiscalizado: 01/2008 a 12/2008, inclusive 13a salário/2008

Valor Consolidado do Débito em 27/08/2012: R\$ 7.890.078,90 (sete milhões, oitocentos e noventa mil, setenta e oito reais, e noventa centavos)

#### 9 - DOS AUTOS DE INFRAÇÃO - AI

O presente processo de n.º 19515-721,842/2012-79 é constituído pelos autos de infração a seguir detalhados, identificados pelo número do DEBCAD, e separados de acordo com a natureza da contribuição devida:

##### 9.1. POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL

9.1.1. AI DEBCAD n.º 37.324.251-4 - Valor do Débito: R\$ 5.017.228,20 (cinco milhões, dezessete mil duzentos e vinte e oito reais, e vinte centavos)

9.1.2. AI DEBCAD n.º 37.324.252-2 - Valor do Débito: R\$ 2.190.572,09 (dois milhões, cento e noventa mil, quinhentos e setenta e dois reais, e nove centavos)

9.1.3. AI DEBCAD n.º 37.324.253-0 - Valor do Débito: R\$ 1.519,99 (um mil, quinhentos e dezenove reais, e noventa e nove centavos)

9.1.4. AI DEBCAD n.º 37.378.520-8 - Valor do Débito: R\$ 324.992,22 (trezentos e vinte e quatro mil novecentos e noventa e dois reais, e vinte e dois centavos)

##### 9.2. POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

9.2.1. AI DEBCAD n.º 37.324.250-6 - "CFL - 68" - Valor da multa: R\$ 355.766,40

(trezentos e cinquenta e cinco mil, setecentos e sessenta e seis reais, e quarenta centavos) - Período: 01/2008 a 11/2008

Desta feita, verifica-se que não há vinculação dos termos do acórdão com o lançamento a que se refere o processo, restando evidente o erro material no Acórdão n.º 2301-005.600.

Assim, por tudo que consta nos autos, bem assim nas razões expressas no presente Despacho, no uso das competências a mim conferidas pelo Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, admito o Despacho de efl. 4226, como Embargos Inominados, assumindo-os como meus, para prolação de um novo acórdão, com fundamento no art. 66 do Anexo II do RICARF.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Antonio Sávio Nastureles, Relator.

3. Os embargos inominados devem ser admitidos nos termos da fundamentação apresentada no despacho de admissibilidade.

4. Os fundamentos expostos no Despacho de Admissibilidade se mostram suficientes para comprovar o erro material no acórdão n.º 2301-005.600 (e-fls. 4212/4224), pois da mera leitura do relatório nele inserto evidencia-se o lapso manifesto, de que a decisão não guarda pertinência com a exigência fiscal questionada em sede de recurso voluntário.

Processo	19515.721842/2012-79
DEBCAD	373242506, 373242514, 373242522, 373242530, 373785208

5. Assim, com base no artigo 66 do Regimento Interno do CARF e na fundamentação disposta no despacho de admissibilidade (e-fls. 4228/4232)<sup>1</sup> propõe-se o acolhimento dos presentes embargos inominados opostos pelo Presidente do Colegiado.

6. Diante do lapso manifesto - da falta de vinculação do acórdão com o lançamento - parece-me necessário reproduzir os aspectos da exigência fiscal (item 7 infra), do litígio devolvido ao Colegiado (item 8 infra), para em momento posterior, fazer o enfrentamento das questões suscitadas nos recursos voluntários pertinentes aos Debcad n.º 37.324.250-6, 37.324.251-4, 37.324.252-2, 37.324.253-0 e 37.378.520-8.

7. Para compreensão dos aspectos da exigência fiscal, faz-se a transcrição do relatório inserto na decisão de primeira instância: Acórdão n.º 16-60.687 (e-fls. 4024/4084)

---

Início da transcrição do relatório do Acórdão n.º 16-60.687

---

<sup>1</sup> Transcrição integral no corpo do relatório (item 2 supra).

## DA AUTUAÇÃO

São integrantes do presente processo os seguintes Autos de Infração (AI's) lavrados, pela fiscalização, contra o contribuinte retro identificado, e responsáveis solidários:

- (1) **AI DEBCAD n.º 37.324.251-4**, no montante de R\$ 5.017.228,20 (cinco milhões e dezessete mil e duzentos e vinte e oito reais e vinte centavos), consolidado em 27/08/2012, referente a contribuições destinadas à Seguridade Social, previstas no artigo 22, incisos I, II e III da Lei n.º 8.212/91, correspondentes à parte da empresa e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados e contribuintes individuais, não declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e não recolhidas, relativas a competências de 01/2008 a 13/2008;
- (2) **AI DEBCAD n.º 37.324.252-2**, no montante de R\$ 2.190.572,09 (dois milhões e cento e noventa mil e quinhentos e setenta e dois reais e nove centavos), consolidado em 27/08/2012, referente a contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados empregados, arrecadadas pela empresa, mediante desconto, não declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e não recolhidas, relativas a competências de 01/2008 a 13/2008;
- (3) **AI DEBCAD n.º 37.324.253-0**, no montante de R\$ 1.519,99 (um mil e quinhentos e dezenove reais e noventa e nove centavos), consolidado em 27/08/2012, referente a contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte dos segurados empregados e contribuintes individuais, não descontadas pela empresa, não declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e não recolhidas, relativas a competências de 01/2008 a 08/2008, e 11/2008;
- (4) **AI DEBCAD n.º 37.378.520-8**, no montante de R\$ 324.992,22 (trezentos e vinte e quatro mil e novecentos e noventa e dois reais e vinte e dois centavos), consolidado em 27/08/2012, referente a glosa de compensação da retenção de 11%, na competência 13/2008;
- (5) **AI DEBCAD n.º 37.324.250-6**, com código de fundamento legal 68, e multa no valor originário de R\$ 355.766,40 (trezentos e cinquenta e cinco mil e setecentos e sessenta e seis reais e quarenta centavos), por infração ao disposto no artigo 32, inciso IV e parágrafo 5º da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, e no artigo 225, inciso IV e parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, referente às competências 01/2008 a 11/2008.

O Relatório Fiscal, de fls. 343 a 377, comum aos cinco AI's, em suma, traz as seguintes informações:

- que os responsáveis legais pela empresa encontram-se relacionados no Relatório de Vínculos, em anexo, e foram identificados a partir das cláusulas constantes do contrato social e posteriores alterações contratuais,

sendo a última, arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP, sob n.º 154.897/01-2, em 30/07/2001;

- que a ação fiscal iniciou-se em 24/02/2011, data da ciência do Termo de Início de Procedimento Fiscal;
- que os documentos examinados foram os seguintes: Livros Diário n.º 82, 83, 84 e 85, autenticados na Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP), Livros Razão n.º 36 a 39, folhas de pagamento, Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP), Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), termos de rescisão de contrato de trabalho, convenção coletiva de trabalho 2007/2008 e 2008/2009, recibos de pagamento, e outros documentos pertinentes;
- que também foram apresentados arquivos digitais relativos às folhas de pagamento e escrituração contábil, período de 01/2008 a 12/2008, gerados de acordo com o Manual de Arquivos Digitais (MANAD), devidamente autenticados pelo Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais (SVA);
- que o objeto do lançamento fiscal consiste na apuração da contribuição previdenciária devida e não recolhida à Previdência Social, decorrente de fato gerador não declarado em GFIP, antes do início da ação fiscal;
- que, no artigo 28, incisos I e III da Lei n.º 8.212/91, consta o conceito de salário-de-contribuição, para os empregados e contribuintes individuais;
- no item **“7.1. GLOSA DE COMPENSAÇÃO DA RETENÇÃO DE 11%”**: 1) que a empresa foi intimada através do Termo de Intimação Fiscal n.º 0339/07, de 06/12/2011, com ciência em 07/12/2011, a apresentar contratos de prestação de serviços celebrados com terceiros/Termos de Permissão e outros, e respectivas notas fiscais, faturas e recibos de mão-de-obra ou serviços prestados, sendo que, em resposta à intimação, a empresa declarou não possuir contrato de prestação de serviços, nem Termo de Permissão celebrado com terceiros, e não emitiu notas fiscais, faturas ou recibos de mão-de-obra ou prestação de serviços no período de 01/01/2007 a 31/12/2008, conforme declaração apresentada pela mesma, datada de 26/01/2012; 2) que, da análise da GFIP relativa à competência do 13º salário/2008, se verificou que a empresa informou, no campo destinado à "Retenção Lei nº 9.711/98", o valor de R\$ 249.769,87, cujo valor compensado de retenção foi de R\$ 208.141,55 (valor total da contribuição previdenciária devida na competência), tendo sido a empresa, então, intimada, através do Termo de Intimação Fiscal n.º 00339/14, de 04/05/2012, com ciência em 08/05/2012, a comprovar a origem da retenção de 11% da Lei 9.711/98, bem como comprovar a efetiva retenção dos 11% sofrida pela empresa e/ou o efetivo recolhimento, pela empresa tomadora de serviços, em nome da Viação Bristol Ltda, no valor de R\$ 249.769,87, anexando os respectivos documentos comprobatórios hábeis e idôneos; 3) que, em resposta à intimação, a empresa declarou que prestava serviços ao Município de São Paulo, através da sua Secretaria Municipal, e que integra o Grupo Econômico que procede a prestação de serviços, estando o direito ao crédito sustentado, entre outras razões, na autuação através do processo Comprot 19311.720411/2011-09, Debcad 51.000.442-3; 4) que o processo

mencionado pelo contribuinte se refere à autuação do Município de São Paulo – Secretaria Municipal de Transportes (CNPJ 46.392.155/0001-11) pela Delegacia da Receita Federal de Jundiá, do lançamento da retenção de 11% incidente sobre a nota fiscal de prestação de serviços, tendo por devedor solidário a empresa VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA (CNPJ 04.828.667/0001-38), relativo ao período de 01/2009 a 12/2010; 5) que se verifica, assim, a existência da relação contratual entre o Município de São Paulo – Secretaria Municipal de Transportes (CNPJ 46.392.155/0001-11), e a empresa Via Sul Transportes Urbanos Ltda (CNPJ 04.828.667/0001-38), sendo esta última, a empresa que poderia se compensar do valor relativo à retenção dos 11%, no caso de seu recolhimento, e a referida compensação somente poderia ter sido feita no CNPJ do estabelecimento da empresa emitente da NF/FAT/REC, não podendo ser utilizado por outro estabelecimento da empresa (filiais), muito menos por outro CNPJ, uma vez que o período fiscalizado (01/2008 a 12/2008) se enquadraria no § 1º do artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.711/1998 (período anterior à 27/05/2009); 6) que, dessa forma, a Viação Bristol Ltda. (CNPJ 61.420.394/0001-21), por se tratar de outro CNPJ, jamais poderia ter se compensado da retenção dos 11% aqui tratada, com as contribuições previdenciárias devidas na competência 13º salário/2008, ou em qualquer outra competência do período fiscalizado; 7) que, de acordo com o disposto na Lei n.º 8.212/91, a empresa prestadora de serviços somente pode compensar integralmente os valores retidos na NF/FAT/REC, quando do recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas em decorrência do décimo-terceiro salário pago/creditado a empregados, desde que a retenção conste destacada na NF/FAT/REC ou, ainda que não tenha sido destacada, no caso de comprovado recolhimento pela empresa tomadora em nome do estabelecimento prestador; 8) que, em consulta aos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil (RFB), não consta nenhuma guia de recolhimento em nome da Viação Bristol Ltda., com código de recolhimento de empresas em geral ("2100"), ou códigos de recolhimentos de contribuição retida sobre a NF/Fatura da Empresa Prestadora de Serviço (exemplo "2631" ou "2640"); 9) que cópia da GFIP relativa ao 13º salário/2008 extraída dos sistemas informatizados da RFB está acostada no ANEXO I; 10) que, diante do exposto, foi efetuada a glosa da compensação da retenção relativa à competência 13ºsalário/2008; 11) que o valor glosado corresponde à contribuição a cargo da empresa incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados, declaradas em GFIP, prevista no art. 22, inciso I e II da Lei n.º 8.212/91, e à contribuição a cargo do segurado empregado, calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o seu salário-de-contribuição mensal, e descontada de sua remuneração; 12) que o lançamento foi realizado por meio do levantamento GC – "GLOSA COMPENSAÇÃO DA RETENÇÃO", que compreende o valor compensado em GFIP, relativa à retenção dos 11%; 13) que, assim como informado na competência 13ºsalário/2008, a empresa apresentou, no período de 01/2008 a 12/2008, GFIP's com código de recolhimento 150 (posteriormente canceladas com a apresentação de novas GFIP's com código 115), nas quais também informava valores de compensação da retenção de 11%, no valor integral da contribuição previdenciária devida na competência, e desse modo não efetuava o respectivo recolhimento da contribuição; 14) que, aliás, no período de 01/2008 a 12/2008, e inclusive 13º salário/2008, a empresa não

efetuou nenhum recolhimento referente à contribuição previdenciária, tendo sido efetuado lançamento de ofício, nesta ação fiscal, desse período; 14) que a DEFIS tem competência para desenvolver todas as atividades de fiscalização, no âmbito de sua jurisdição, podendo processar lançamentos de ofício, imposição de multas e outras penas aplicáveis às infrações à legislação tributária, conforme disposto no art. 227 do Regimento Interno da RFB;

- no item **“7.2. FOLHA DE PAGAMENTO – EMPREGADOS NÃO DECLARADOS EM GFIP”**: 1) que a empresa não informou as remunerações dos segurados empregados constantes das folhas de pagamento, em Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), no período de 01/2008 a 12/2008, inclusive 13º salário/2008, descumprindo também obrigação acessória prevista na Lei n.º 8.212/91, art. 32, inciso IV e parágrafo 9º; 2) que cópias das folhas de pagamento apresentadas pela empresa estão acostadas no ANEXO II, e das GFIP's extraídas dos sistemas corporativos da Receita Federal do Brasil, no ANEXO I; 3) que, além do descumprimento da obrigação acessória, se constatou que o contribuinte não efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias e daquelas destinadas a outras Entidades e Fundos (Terceiros), conforme consulta aos sistemas informatizados da RFB; 4) que, no ANEXO III, constam cópias dos lançamentos contábeis extraídos do Livro Razão da conta n.º "2.1.04.21.0001 – INSS (A RECOLHER)" e "2.1.04.01.0001 – SALÁRIOS E ORDENADOS A PAGAR"; 5) que, no período compreendido entre 01/2008 a 12/2008, foi considerada como válida a última GFIP entregue pela empresa antes do início da ação fiscal, conforme previsto no Manual da GFIP/SEFIP para Usuários do Sefip 8.40; 6) que, da análise das informações contidas nos sistemas informatizados da RFB, se verificou que, no período de 01/2008 a 10/2008, a empresa possui débitos constituídos através de DCG – Débito Confessado em GFIP (cobrança automática pelo sistema da Receita Federal do Brasil, dos fatos geradores que estão declarados em GFIP), conforme Debcad's n.º 39.350.038-1 e 39.350.039-0, sendo que, quando da constituição do referido crédito previdenciário em DCG, a empresa havia declarado, em GFIP, apenas um segurado empregado em cada competência (01/2008 a 10/2008 – segurado empregado informado em GFIP Jose Francisco da Rocha Filho – NIT 10738023032, e nas competências 11/2008 e 12/2008, também foi informado somente esse empregado em GFIP); 7) que a empresa não tem direito à compensação da retenção dos 11% da Lei n.º 9.711/98, com as contribuições previdenciárias devidas no período fiscalizado; 8) que, no quadro do ANEXO IV, denominado "Demonstrativo das Bases de Cálculo e Contribuição do Segurado Empregado Não Declarados em GFIP", estão relacionadas as remunerações dos empregados extraídos das folhas de pagamento (base de cálculo e contribuição a cargo do segurado), as remunerações declaradas em GFIP pela empresa, e respectiva contribuição a cargo do segurado, bem como os valores lançados pela fiscalização (remuneração e contribuição a cargo do segurado não declaradas em GFIP); 9) que o lançamento foi realizado por meio dos seguintes levantamentos: I) FP – "REM EMPREG NÃO DECL GFIP", que compreende a remuneração dos segurados empregados (base de cálculo) constantes das folhas de pagamento e não declarada em GFIP, com aplicação da multa de mora de 24% (legislação anterior à MP 449/2008 mais benéfica); II) FP2 – "REM

EMPREG NÃO DECL GFIP", que compreende a remuneração dos segurados empregados (base de cálculo) constantes das folhas de pagamento e não declarada em GFIP, com aplicação da multa de ofício de 75% (legislação atual mais benéfica); III) DS – "DESCONTO CONTRIB SEG EMPREGADO", que compreende os valores das contribuições descontadas dos segurados empregados, constantes das folhas de pagamento e não declaradas em GFIP, por competência, com aplicação da multa de mora de 24% (legislação anterior à MP 449/2008 mais benéfica); IV) DS2 – "DESCONTO CONTRIB SEG EMPREGADO", que compreende os valores das contribuições descontadas dos segurados empregados, constantes das folhas de pagamento e não declaradas em GFIP, por competência, com aplicação da multa de ofício de 75% (legislação atual mais benéfica);

- no item **"7.3. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL (AUTÔNOMO)"**: 1) que, da análise da escrituração contábil e documentos que fundamentaram os lançamentos nela realizados, conforme se verifica na conta "3.5.05.02.0001 - Serv. Consultoria", foi constatada a existência de pagamentos de remuneração a trabalhadores, em razão de serviços prestados, sem vínculo empregatício, sem que os mesmos tenham sido declarados em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social; 2) que a empresa não efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre essas remunerações, conforme consulta aos sistemas informatizados da RFB; 3) que cópia dos lançamentos contábeis extraídos do Livro Diário (ANEXO V), recibos de pagamentos apresentados pela empresa (ANEXO VI), e DIRF - Declaração do Imposto de Renda Retido na Fonte, extraída dos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil (ANEXO VII), estão acostadas ao relatório; 4) que, a partir de 04/2003, a empresa é obrigada, por força do art. 4º da Lei n.º 10.666/2003, a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher os valores arrecadados no prazo legal, sendo que o desconto da contribuição presume-se feito regular e oportunamente, ficando a mesma responsável pelo recolhimento de importâncias não descontadas ou descontadas em desacordo com a legislação (art. 33, § 5º da Lei n.º 8.212/91); 5) que estas contribuições, que não foram descontadas pela empresa, correspondem a 11% das remunerações pagas ou creditadas aos contribuintes individuais durante o mês, respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição, nos termos do art. 216, § 26 do Regulamento da Previdência Social, acrescentado pelo Decreto n.º 4.729/2003; 6) que, pelo fato de deixar de arrecadar, mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados contribuintes individuais a seu serviço, a empresa foi autuada (AI Debcad n.º 51.000.567-5); 7) que os valores lançados (bases de cálculo e contribuição a cargo do segurado) encontram-se relacionados em planilha, onde constam discriminados por competência, nome, remuneração, e respectiva contribuição não descontada dos segurados contribuintes individuais; 8) que o lançamento foi realizado por meio dos seguintes levantamentos: I) CI – "CONTR INDIVIDUAL NÃO DECL GFIP", que compreende a remuneração paga aos contribuintes individuais e não declarada em GFIP, com aplicação da multa de mora de 24% (legislação anterior à MP 449/2008 mais benéfica); II) CC – "CONTR SEG CONTRIB INDIVIDUAL", que compreende os valores da contribuição dos segurados contribuintes individuais, não declarada em

GFIP, por competência, com aplicação da multa de mora de 24% (legislação anterior à MP 449/2008 mais benéfica);

- no item **“7.4. VALORES PAGOS A SEGURADOS EMPREGADOS A TÍTULO DE “AJUDA DE CUSTO”**”: 1) que, através da análise das folhas de pagamento, se verificou a existência de pagamentos a segurados empregados identificados pela rubrica "148 - Ajuda de Custo", e se intimou a empresa a apresentar esclarecimentos sobre tais pagamentos, ou seja, a causa do recebimento pelos segurados empregados desses valores, e anexar os respectivos documentos comprobatórios, conforme se verifica pelos Termos de Intimação Fiscal n.º 00339/07, de 06/12/2011, com ciência em 07/12/2011, e n.º 00339/09, de 01/02/2012, com ciência em 02/02/2012; 2) que, em resposta, a empresa declarou tratar-se de "valores pagos a empregados que cursavam ensino superior, conforme folha de pagamento"; 3) que, considerando a resposta da empresa, e tendo em vista que a mesma não apresentou nenhum documento comprobatório, a empresa foi intimada a identificar os beneficiários dos valores pagos a título de "ajuda de custo" (nome, CPF, cargo/função e tipo de curso), individualizando os pagamentos efetuados, anexando os documentos comprobatórios do curso estudado; 4) que, na data marcada, e durante a ação fiscal, a empresa não apresentou qualquer documento, sem qualquer manifestação; 5) que, para que o benefício com pagamento de despesas com educação e capacitação de empregados não integre o salário-de-contribuição, é necessário que os valores não sejam pagos em substituição à parcela salarial, e que sejam extensivos a todos os empregados e dirigentes da empresa e que digam respeito somente a despesas com educação que estejam amparadas pela legislação; 6) que a Lei n.º 9.394, de 20/12/1996 (lei de diretrizes e bases da educação nacional) com as alterações introduzidas pela Lei n.º 11.741, de 16/07/2008, classifica a composição dos níveis escolares em educação básica (educação infantil, ensino fundamental e ensino médio) e superior; 7) que a empresa somente informa que os pagamentos a título de "Ajuda de Custo", referem-se a "valores pagos a empregados que cursavam ensino superior, conforme folha de pagamento", sem apresentar qualquer documento hábil e idôneo que comprove tais alegações; 8) que, ainda que a empresa apresentasse a comprovação, teria que se enquadrar nos critérios acima mencionados, para que tais valores pagos não fossem tributados; 9) que, diante do exposto, tais valores foram considerados como salário de contribuição, tendo sido apuradas ainda as diferenças de contribuições a cargo dos respectivos segurados empregados, respeitado o limite máximo do salário de contribuição à época da ocorrência dos fatos geradores; 10) que, em quadro, foram demonstrados os valores mensais efetivamente lançados, e a respectiva contribuição a cargo do segurado; 11) que, pelo fato de deixar de arrecadar, mediante desconto da remuneração, a diferença das contribuições dos segurados empregados, foi lavrado o AI Debcad n.º 51.000.567-5; 12) que, pelo fato de não informar estas remunerações em GFIP, foi lavrado o AI Debcad n.º 37.324.250-6; 13) que, pela não apresentação de esclarecimentos e documentos à fiscalização, foi lavrado o Auto de Infração Debcad n.º 51.000.566-7; 14) que o lançamento foi realizado por meio dos seguintes levantamentos: I) AJ – "AJUDA DE CUSTO", que compreende valores pagos a segurados empregados constantes das folhas de pagamento, identificados pela rubrica "148 - Ajuda de Custo", considerados pela fiscalização como salário-de-contribuição, e não declarados em GFIP, com aplicação da multa de mora de 24%

(legislação anterior à MP 449/2008 mais benéfica); II) CA – "CONTR SEG AJUDA CUSTO", que compreende às diferenças das contribuições a cargo dos segurados empregados relativos aos valores pagos constantes das folhas de pagamento, identificados pela rubrica "148 - Ajuda de Custo", não descontadas de suas remunerações e não declaradas em GFIP, por competência, com aplicação da multa de mora de 24% (legislação anterior à MP 449/2008 mais benéfica);

- no item **"8. DA APLICAÇÃO DA PENALIDADE MAIS BENÉFICA"**:
  - 1) que a edição da Medida Provisória n.º 449, de 03/12/2008, posteriormente convertida na Lei n.º 11.941, de 27/05/2009, provocou efeitos tributários a todos os fatos geradores ocorridos imediatamente após a sua vigência; 2) que o Código Tributário Nacional (CTN) prevê, em seu art. 106, inciso II, "c", que a lei se aplica a fato pretérito quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática; 3) que, assim sendo, embora o período de apuração auditado seja anterior à data da edição da MP n.º 449/2008, faz-se necessário verificar qual penalidade de multa é a menos onerosa ao contribuinte, ou seja, a oriunda da legislação ao tempo da prática ou da legislação atual, razão pela qual se apresenta a planilha comparativa de cálculo denominada "Demonstrativo do Cálculo da Multa Mais Benéfica" (ANEXO VIII), para o período de 01/2008 a 11/2008; 4) que, nesta planilha, ao examinar a coluna "MULTA MAIS BENÉFICA", podem ser encontradas duas situações, que são: a) "ANTERIOR" – o débito da competência foi lavrado considerando-se a multa de mora de 24% calculada sobre o montante da contribuição previdenciária devida, somada com o Auto de Infração com código de fundamentação legal - CFL "68"; ou, b) "ATUAL" – o débito da competência foi lavrado considerando-se a multa de ofício de 75%; 5) que, a fim de encontrar a penalidade mais benéfica, foram elaborados ainda os seguintes demonstrativos: a) Demonstrativo das contribuições previdenciárias não declaradas em GFIP – "CFL 68"; e, b) Demonstrativo do cálculo da multa aplicada de acordo com a legislação à época dos fatos geradores – "CFL 68"; 6) que, como se verifica na planilha comparativa de cálculo, no período de 01/2008 a 11/2008, foi aplicada a multa "ANTERIOR", por serem mais benéficas ao contribuinte após a comparação descrita acima; 7) que, dessa forma, foram lavrados os autos de infração com a aplicação das multas a seguir discriminadas: a) período de 01/2008 a 11/2008 – multa de mora de 24% calculada sobre o montante da contribuição previdenciária devida e multa pelo descumprimento de obrigação acessória (CFL 68); b) competências 12/2008 e 13º salário/2008 – multa de ofício de 75% sobre o montante da contribuição previdenciária devida (competências após a edição da Medida Provisória n.º 449/2008); 8) que, para as competências 12/2008 e 13º salário/2008, se aplicou ainda a multa qualificada, conforme previsto no inciso I, § 1º do artigo 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, tendo em vista que se constatou que a conduta do contribuinte, "em tese", caracterizou o crime previsto no art. 168-A e 337-A do Código Penal, com a redação dada pela Lei n.º 9.983/2000, e crime contra a ordem tributária, previsto nos incisos I e II do artigo 1º da Lei n.º 8.137/1990, e face ao evidente intuito de sonegação e fraude, evidenciados na vontade consciente e desejada de lesar a Fazenda Pública, causando-lhe prejuízos, de acordo com as definições contidas nos artigos 71 e 72 da Lei n.º 4.502, de 30/11/1964, ensejando a aplicação da multa total de 150% (cento e cinquenta por cento);

- com relação ao **AI DEBCAD n.º 37.324.250-6 (CFL 68)**: 1) que foi lavrado em virtude da apresentação por parte da empresa, de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias: a) a empresa não informou as remunerações dos segurados empregados constantes das folhas de pagamento em GFIP, conforme demonstrado no item 7.2. do relatório; b) não foram informados em GFIP os contribuintes individuais (autônomos) que lhe prestaram serviços, conforme detalhado no item 7.3. do relatório; c) também não foram informados em GFIP os valores pagos a título de "ajuda de custo" aos segurados empregados, considerados, pela fiscalização, como salário-de-contribuição, conforme mencionado no item 7.4. do relatório; 2) que os fatos relatados caracterizam infração ao artigo 32, inciso IV e parágrafo 5º da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, acrescentado pela Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, c/c o artigo 225, inciso IV e § 4º do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto 3.048, de 06/05/1999; 3) que, em quadro, estão demonstradas as contribuições previdenciárias não declaradas em GFIP, relativas às competências 01/2008 a 11/2008; 4) que a multa a ser aplicada está prevista na Lei 8.212/91, artigo 32, parágrafo 5º, acrescentado pela Lei n.º 9.528/97, combinado com o artigo 284, inciso II do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99 (com redação dada pelo Decreto n.º 4.729, de 09/06/2003) e artigo 373, consistindo em 100% (cem por cento) do valor devido relativo à contribuição não declarada em GFIP, limitada, por competência, a um múltiplo do valor mínimo, correspondente, nesta data, a R\$ 1.617,12 (Portaria Interministerial MPS/MF n.º 02, de 06/01/2012 – publicado no DOU de 09/01/2012), em razão do número de segurados da empresa (faixa de 501 a 1.000 segurados, no período de 01/2008 a 11/2008); 5) que, para a faixa de 501 a 1.000 segurados, o limite, por competência, é de 20 vezes o valor mínimo; 6) que o quadro do ANEXO IX, denominado "Demonstrativo do Cálculo da Multa Aplicada – CFL 68", demonstra o cálculo da multa aplicada, no período de 01/2008 a 11/2008, que totaliza o valor de R\$ 355.766,40; 7) que este auto de infração por descumprimento de obrigação acessória foi lavrado para o período de 01/2008 a 11/2008, tendo sido aplicada a legislação à época do fato gerador (anterior à MP 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009), que resultou mais benéfica para o sujeito passivo, face ao disposto no inciso II do art. 106 do CTN;
- no item **"12. DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – CARACTERIZAÇÃO GRUPO ECONÔMICO"**: 1) que o inciso IX do artigo 30 da Lei n.º 8.212/91 e o artigo 222 do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, dispõem que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes destas normas; 2) que, no decorrer do procedimento fiscal, foram constatados fatos que indicam que a empresa Viação Bristol Ltda, na prática, integra o grupo econômico, juntamente com as empresas Viação Tânia de Transportes Ltda. (CNPJ 60.734.696/0001-01), Empresa Auto Viação Taboão Ltda. (CNPJ 61.541.645/0001-26) e Via Sul Transportes Urbanos Ltda. (CNPJ 04.828.667/0001-38), sendo estas empresas juridicamente independentes, tendo cada uma personalidade jurídica própria; 3) que tais empresas exercem atividades assemelhadas ou idênticas, e utilizam, na maioria dos casos, o mesmo endereço em seus contratos sociais; 4) que a administração dessas empresas agrupadas permanece com as mesmas pessoas, às vezes da mesma família, ocorrendo

inclusive a outorga de procurações para pessoas que configuram como sócio-administrador nas demais empresas do grupo; 5) que, no ANEXO X, constam cópias das fichas cadastrais das empresas citadas; 6) que os quadros societários das empresas envolvidas são compostos, na sua maioria, pelas mesmas pessoas, na qualidade de sócios-administradores, conforme consta das Fichas Cadastrais Completas obtidas em consulta à JUCESP, estando, assim, essas pessoas jurídicas submetidas a um mesmo poder de controle, importando num poder sobre toda a empresa agrupada; 7) que, conforme jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, “O fato das empresas serem constituídas pelos mesmos sócios e parentes em linha reta demonstra pertencerem a grupo econômico de fato.”, havendo entendimento de que estaria “demonstrado que as empresas fazem parte do mesmo grupo econômico, tendo em vista a unidade de quadro social, a unidade de direção e a unidade, mesmo que parcial, das atividades e do endereço dessas empresas”; 8) que se verifica, no caso, a identidade de objetos sociais, qual seja, empresas de transportes coletivos urbanos, onde se pode constatar a "confusão patrimonial" entre elas, pois, tendo também o mesmo endereço, supõe-se o aproveitamento de recursos em comum, o que leva também à configuração do grupo econômico; 9) que os fatos relatados até aqui já seriam suficientes para configuração de um grupo econômico entre as empresas relacionadas, pois possuem o mesmo objeto social e quadro societário, sedes e filiais nos mesmos locais, presumindo-se, assim, que elas utilizam-se das mesmas estruturas para o desenvolvimento de suas atividades, indicando a existência da "confusão patrimonial"; 10) que o artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional dispõe que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; 11) que, com referência ao presente procedimento fiscal, foram constatados indícios no sentido de objetivar a frustração de pagamento de créditos tributários, e fraudar a licitação junto à Prefeitura Municipal de São Paulo, uma vez que o grupo econômico que restou caracterizado mantém uma empresa do mesmo ramo em regularidade fiscal, a Via Sul Transportes Urbanos Ltda., que tem condições de fazer frente às suas obrigações, obtém Certidões Negativas de Débito, bem como participa de licitações e, outra, a empresa fiscalizada e demais empresas do grupo, por seu turno, em situação oposta, ou seja, com diversos débitos junto à Seguridade Social e Fazenda Nacional, porém todas unidas na condição de prestadoras de apenas um único serviço para o mesmo tomador, integrando, desse modo, o pólo passivo da relação (interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal); 12) que, em resposta ao Termo de Intimação Fiscal n.º 0339/09, a empresa declarou não possuir contrato de prestação de serviços no período fiscalizado, não possuir receita, encontrando-se praticamente inativa, possuindo apenas os empregados registrados, cuja despesa de folha de pagamento era suportada pelas empresas do mesmo grupo econômico; 13) que, em outra declaração, a empresa alega que prestava serviços ao Município de São Paulo, através da sua Secretaria Municipal de Transportes, e integrava o Grupo Econômico que procede a prestação de serviços; 14) que, em outra declaração, em resposta ao Termo de Reintimação Fiscal n.º 00339/26, a empresa fiscalizada alega que, "a Viação Bristol Ltda, a Viação Taboão Ltda e a Viação Tânia Ltda, empresas do mesmo grupo societário, operavam o transporte urbano de passageiros, como concessionárias de serviço público na cidade de São Paulo, até o ano de 2002. A partir de 2003 as linhas

exploradas por essas empresas passaram a ser operadas pela Via Sul Transportes Urbanos Ltda, que pertence também ao mesmo grupo societário..."; 15) que, consta nas declarações da própria empresa, devidamente assinadas por seus representantes legais, a afirmação de que se tratam de pessoas jurídicas integrantes de um grupo econômico, em que ela faz parte, e que essas empresas agrupadas prestavam serviços de transporte coletivo de passageiros, cada uma com seus empregados (motoristas, cobradores e outros), direta ou indiretamente, à Secretaria Municipal de Transportes; 16) que, como os contratos com as empresas que operavam o transporte coletivo, venceriam em janeiro de 2002, foi promulgada a Lei n.º 13.241, de 12/12/2001, dando nova organização ao sistema de transporte coletivo urbano de passageiros na cidade de São Paulo; 17) que, para dar início ao novo sistema de transporte coletivo de passageiros na cidade de São Paulo, foi aberta a Concorrência Pública n.º 12/2002, de 27/12/2002; 18) que, dentre os requisitos necessários para participar da nova licitação, as empresas deveriam apresentar prova de regularidade fiscal junto à Fazenda Federal, Estadual e Municipal, e prova de regularidade junto à Seguridade Social e Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS); 19) que as empresas Viação Bristol Ltda., Viação Tânia de Transportes Ltda. e a Empresa Auto Viação Taboão Ltda., que já operavam o transporte urbano de passageiros, não poderiam participar da nova licitação, por apresentarem débitos junto à Seguridade Social e Fazenda Nacional, e, desse modo, foi constituída a Via Sul Transportes Urbanos Ltda. (CNPJ 04.828.667/0001-38), em 20/12/2001, empresa em regularidade fiscal, podendo obter Certidões Negativas de Débito, e assim participar da nova licitação, lembrando que os quadros societários das empresas envolvidas são compostos, na sua maioria, pelas mesmas pessoas, na qualidade de sócios-administradores; 20) que, em decorrência da Concorrência 012/2002, a Prefeitura do Município de São Paulo, por intermédio da Secretaria Municipal de Transportes, firmou contrato de concessão do serviço de transporte coletivo urbano de passageiros na cidade de São Paulo, em 21/07/2003, com a empresa Via Sul Transportes Urbanos Ltda., relativa à área denominada cinco (5), que cobre bairros predominantemente da região sudoeste, e também, alguns bairros das regiões sul e leste; 21) que se percebe, pelas declarações apresentadas pela empresa, que a Via Sul Transportes Urbanos Ltda. não tinha condições suficientes de executar individualmente o acordado junto à Secretaria Municipal de Transportes, e, assim, as empresas Viação Bristol Ltda., Viação Tânia de Transportes Ltda. e a Empresa Auto Viação Taboão Ltda. forneciam também todos os recursos necessários para operacionalizar o transporte coletivo de passageiros na Área 5, tais como mão-de-obra, veículos, garagem e outros, demonstrando, de forma inequívoca, a vinculação e o interesse comum das empresas integrantes do agrupamento no mesmo fato gerador, conforme disposto no art. 124, inciso I do Código Tributário Nacional; 22) que as multas de trânsito dos ônibus pertencentes à Viação Bristol Ltda. (cópias anexas), apresentadas pela empresa em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal n.º 00339/32, de 06/07/2012, demonstram estarem em operação; 23) que, em razão de as empresas apresentarem um liame inequívoco entre as atividades desempenhadas, e de trabalharem como se fossem uma só, essas empresas têm apenas aparência de unidades autônomas, sendo, na verdade, sua atuação complementar, ficando caracterizada a situação de grupo econômico; 24) que se trata de um grupo econômico, onde temos a Viação Bristol Ltda, a Viação Tânia de

Transportes Ltda e a Empresa Auto Viação Taboão Ltda, empresas que não puderam participar de licitações, por possuírem débitos e assim não conseguirem obter CND, e a Via Sul Transportes Urbanos Ltda, com regularidade fiscal e criada especialmente para vencer a licitação, agindo todas elas como se fosse uma única empresa, sendo que tal conduta, além de objetivar o não recolhimento de tributos, evidencia também o intuito de fraude ao processo de licitação; 25) que a legislação trabalhista também possui dispositivo expresso para responsabilização solidária das empresas que compõem grupos econômicos – art. 2º, § 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT); 26) que a confusão patrimonial das pessoas jurídicas agrupadas aqui envolvidas engloba, também, a confusão de empregados, sendo que, não raro, alguns obreiros desenvolvem atividades em outra empresa agrupada, quando foram contratados por pessoa jurídica diferente, mas integrante do mesmo grupo econômico; 27) que existem juízos da Justiça do Trabalho da 2ª Região, onde se configura a existência de grupo econômico entre as empresas Viação Bristol Ltda, Viação Tânia de Transportes Ltda., Empresa Auto Viação Taboão Ltda., e Via Sul Transportes Urbanos Ltda., nos termos do artigo 2º, § 2º da CLT, sendo transcritos alguns; 28) que, em vista de todo o exposto, restou demonstrado que as empresas Viação Bristol Ltda., Viação Tânia de Transportes Ltda., Empresa Auto Viação Taboão Ltda., e Via Sul Transportes Urbanos Ltda integram o grupo econômico, haja vista a unidade de quadro social, a unidade de direção e a unidade das atividades, e a unidade mesmo que parcial, do endereço dessas empresas, se salientando, ainda, o interesse comum no fato gerador, as irregularidades administrativas e fiscais, ficando estabelecida, inclusive, a confusão patrimonial entre os integrantes desse grupo, devendo os contribuintes envolvidos responder solidariamente pelos créditos tributários constituídos, conforme disposto no artigo 30, inciso IX da Lei n.º 8.212/91 e artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional;

- no item **“13. DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – SÓCIOS-ADMINISTRADORES”**: 1) que a Lei n.º 5.172, de 25/10/1966 – Código Tributário Nacional (CTN) dispõe, em seu artigo 124, inciso II, que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, e, em seu artigo 135, inciso III, que 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, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado; 2) que, entre as prestações positivas previstas, na legislação previdenciária, no interesse da arrecadação ou fiscalização de tributos (obrigações de fazer), figura a de, mensalmente, informar à Previdência Social, por meio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias; 3) que, em que pese a obrigatoriedade de prestar as informações impostas pelo referido diploma legal, a empresa omitiu em suas GFIP's segurados empregados e contribuintes individuais, e as respectivas remunerações pagas, devidas ou creditadas; 4) que, de acordo com o disposto no artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b" da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 11.488/2007, a empresa é obrigada também a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, descontando-as da respectiva remuneração, e a recolher os valores arrecadados até o dia 10 (dez) do mês seguinte ao da competência, no entanto, a empresa não comprovou o repasse à Seguridade Social dos

valores retidos dos segurados empregados; 5) que a não inclusão de segurados ou remunerações em GFIP, caracteriza, "em tese", crime de Sonegação de Contribuição Previdenciária, previsto no art. 337-A do Código Penal Brasileiro – Decreto-Lei n.º 2.848/40, de 07/12/1940, com a redação dada pela Lei n.º 9.983/2000; 6) que a ausência do repasse à Seguridade Social das contribuições sociais dos segurados empregados, arrecadadas, pelo empregador, mediante desconto incidente sobre a respectiva remuneração, configura, "em tese", a prática de crime de Apropriação Indébita Previdenciária, previsto no Código Penal Brasileiro – Decreto-Lei n.º 2.848/40, de 07/12/1940, art. 168-A, acrescentado pela Lei n.º 9.983/00, de 14/07/2000; 7) que os sócios-administradores da época do fato gerador realizaram atos fraudulentos a fim de encobrir a ocorrência do fato jurídico tributário, promovendo, assim, a sonegação fiscal e o não recolhimento de contribuições previdenciárias; 8) que, assim sendo, os atos praticados com infração de lei, conforme disposto no artigo 135 do CTN, se deu com a violação dos artigos supra mencionados, sendo que as pessoas diretamente envolvidas com a prática dessas fraudes são os sócios-administradores, que ficam responsáveis solidariamente pelo crédito tributário, nos termos do art. 124, inciso II, c/c. o art. 135, inciso III da Lei n.º 5.172/1966 – Código Tributário Nacional (CTN); 9) que outro fato que chamou a atenção, durante a ação fiscal, refere-se ao Capital Social da Viação Bristol Ltda. – da análise da escrituração contábil, verificou-se a existência de um lançamento datado de 31/12/2007, a débito na conta "2.4.1.01.001 - CAPITAL SOCIAL" e a crédito na conta "1.2.1.01.002 - CONSÓRCIO VIA SUL" (pertencente ao subgrupo "Contas a Receber"), no valor de R\$ 6.000.000,00, cujo histórico somente mencionava "Transferência entre contas", ou seja, o capital social que era de R\$ 6.000.000,00 passou, sem nenhuma justificativa para saldo "Zero"; 10) que a empresa foi intimada a esclarecer e comprovar a operação e a causa desse lançamento, com apresentação dos respectivos documentos comprobatórios hábeis e idôneos, bem como apresentação do contrato social que alterou o capital social da Viação Bristol Ltda. em 31/12/2007; 11) que, em resposta, a empresa alegou que houve a necessidade de baixar no sistema o seu capital e das outras empresas do grupo, para que o capital da Via Sul permanecesse o mesmo no balanço individual e no consolidado; 12) que não se trata de um simples problema de baixa no sistema, e sim de redução do capital social sem a observância dos requisitos exigidos por lei; 13) que, em consulta ao site da Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP, se constatou, através da Ficha Cadastral Completa, que a última alteração contratual da empresa Viação Bristol Ltda. (CNPJ 61.420.394/0001-21), é a que está arquivada sob n.º 154.897/01-2, em 30/07/2001, que registrava o valor de R\$ 6.000.000,00 como capital social, representado por 6.000.000 de quotas, no valor unitário de R\$ 1,00; 14) que, de acordo com o disposto nos artigos 1.082 e 1.083 do Código Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.406, de 10/01/2002, na hipótese de redução de capital, integralizado, devido a perdas irreparáveis, alteração contratual, ou assembléia /reunião de sócios, firmada pelos sócios, formalizará a redução, com a diminuição proporcional do valor nominal das quotas, e, na hipótese de redução do capital por ser considerado excessivo em relação ao objeto da sociedade, a alteração contratual ou a ata de reunião ou de assembléia dos sócios formalizará a redução com a restituição de parte do valor das quotas aos sócios, ou dispensando-os de prestações ainda devidas, com a diminuição proporcional também neste caso, do valor nominal das quotas; 15) que, em

qualquer hipótese de redução de capital, as certidões usuais deverão ser anexadas, exceto se se tratar de microempresa ou de empresa de pequeno porte. (Lei n.º 9.841, de 05/10/99, art. 6º, II), quais sejam Certificado de Regularidade do FGTS emitido pela Caixa Econômica Federal, Certidão Negativa de Débito junto ao INSS emitida pelo Instituto Nacional de Seguro Social, Certidão Negativa de Débito de Tributos e Contribuições para com a Fazenda Nacional emitida pela Receita Federal, Certidão Negativa de Inscrição de Dívida Ativa da União emitida pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional; 16) que a Certidão Negativa de Débito é exigida nos atos de redução de capital social, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil, conforme previsto no art. 47 da Lei n.º 8.212/91, e alterações posteriores; 17) que, conforme visto no item 12 do relatório, a empresa Viação Bristol Ltda já apresentava débitos junto à Seguridade Social e Fazenda Nacional, o que a impedia de obter certidões negativas de débito, e com isso participar do processo de licitação junto à Prefeitura Municipal de São Paulo; 18) que a empresa fiscalizada, através dos seus sócios-administradores, agiu aqui também com infração à lei, em especial aos supra mencionados artigos do Código Civil/2002, uma vez que, para diminuição do seu capital social ou em casos de extinção da sociedade e outros, deveria, através de alteração contratual, ter formalizado a redução do capital social, conforme determina a legislação;

- que, configurada a solidariedade em face do grupo econômico caracterizado, e dos sócios-administradores, nos termos descritos nos itens 12 e 13, foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária, encaminhados aos responsáveis solidários ali citados, juntamente com cópia do Auto de Infração e principais termos lavrados;
- que foi emitido Termo de Arrolamento de Bens e Direitos do sujeito passivo e sujeito passivo solidário, de acordo com o disposto na Instrução Normativa RFB n.º 1.171, de 07/07/2011, com as alterações dadas pelas IN RFB n.º 1.197, de 30/09/2011 e IN RFB n.º 1.206, de 01/11/2011;
- que a falta de declaração de fatos geradores das contribuições devidas em GFIP, o não recolhimento de contribuição retida de pagamento efetuado a segurados empregados, e a compensação indevida com falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, caracterizam, "em tese", respectivamente, crime de Sonegação de Contribuição Previdenciária, previsto no art. 337-A do Código Penal, com a redação dada pela Lei n.º 9.983/2000, Apropriação Indébita Previdenciária, previsto no art. 168-A do Código Penal, com a redação dada pela Lei n.º 9.983/2000, e Crime Contra a Ordem Tributária, previsto nos incisos I e II do artigo 1º da Lei n.º 8.137/1990, razão pela qual será formalizada Representação Fiscal para Fins Penais, em relatório a parte, a ser encaminhada à autoridade competente para as providências cabíveis;
- que todos os Autos de Infração lavrados na presente ação fiscal, pelo descumprimento das obrigações principais e acessórias, encontram-se relacionados no Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal (TEPF).

Constam, no presente processo digital, entre outros, os seguintes documentos relativos aos Autos de Infração: Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo; capas dos Autos; DD – Discriminativo do Débito; FLD – Fundamentos

Legais do Débito; IPC – Instruções para o Contribuinte; Relatório de Vínculos; Termo de Início de Procedimento Fiscal; Termos de Intimação Fiscal e de Reintimação Fiscal; Termos de Sujeição Passiva Solidária; e, TEPF – Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal.

### **DOS TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA**

Foram lavrados, pela fiscalização, os termos de sujeição passiva solidária de fls. 3.495 a 3.497, 3.500 a 3.502, 3.508 a 3.510, 3.512 a 3.513, 3.516 a 3.517, 3.520 a 3.521, 3.524 a 3.525, 3.529 a 3.530, 3.533 a 3.534, 3.537 a 3.538, 3.541 a 3.542, 3.545 a 3.546, em que foram identificados como sujeitos passivos solidários:

- (01) VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA. (CNPJ 04.828.667/0001-38);
- (02) VIAÇÃO TÂNIA DE TRANSPORTES LTDA. (CNPJ 60.734.696/0001-01);
- (03) EMPRESA AUTO VIAÇÃO TABOÃO LTDA. (CNPJ 61.541.645/0001-26);
- (04) MARCELINO ANTONIO DA SILVA (CPF 006.202.388-87);
- (05) MANUEL BERNARDO PIRES DE ALMEIDA (CPF 018.929.088-91);
- (06) JOSÉ RUAS VAZ (CPF 019.997.618-04);
- (07) CARLOS DE ABREU (CPF 020.329.538-20);
- (08) ENIDE MINGOSSO DE ABREU (CPF 022.716.568-34);
- (09) FRANCISCO PINTO (CPF 033.680.098-34);
- (10) ARMANDO ALEXANDRE VIDEIRA (CPF 033.697.738-72);
- (11) FRANCISCO PARENTE DOS SANTOS (CPF 086.315.728-96);
- (12) ARMELIN RUAS FIGUEIREDO (CPF 402.303.848-20).

Constam, nos termos de sujeição passiva solidária retro mencionados, as informações a seguir transcritas:

#### Termos de Sujeição Passiva Solidária n.º 1 a 3:

(...)

... foram constatados fatos que indicam que a empresa Viação Bristol Ltda, na prática integra o grupo econômico, juntamente com as empresas Viação Tânia de Transportes Ltda – CNPJ 60.734.696/0001-01, Empresa Auto Viação Taboão Ltda – CNPJ 61.541.645/0001-26 e Via Sul Transportes Urbanos Ltda – CNPJ 04.828.667/0001-38, haja vista que tais empresas exercem atividades assemelhadas ou idênticas, e utiliza na maioria dos casos, o mesmo endereço em seus contratos sociais. A administração dessas empresas agrupadas permanece com as mesmas pessoas, às vezes da mesma família, ocorrendo inclusive a outorga de procurações para pessoas que configuram como sócio-administrador nas demais empresas do grupo.

Foram constatados também indícios no sentido de objetivar a frustração de pagamento de créditos tributários, e fraudar à licitação junto à Prefeitura Municipal de São Paulo, uma vez que o grupo econômico que restou caracterizado mantém uma empresa do

mesmo ramo em regularidade fiscal, a Via Sul Transportes Urbanos Ltda, que... participa de licitações e, as outras, a empresa ora fiscalizada e demais do grupo, por seu turno, em situação oposta... porém todas unidas na condição de prestadoras de apenas um único serviço para o mesmo tomador... A Via Sul Transportes Urbanos Ltda, apesar de ter vencido a concorrência, não tinha condições suficientes de executar individualmente o que foi acordado junto à Prefeitura Municipal de São Paulo, e assim as empresas Viação Bristol Ltda, Viação Tânia de Transportes Ltda, e Empresa Auto Viação Taboão Ltda, forneciam também todos os recursos necessários para operacionalizar o transporte coletivo de passageiros... demonstrando de forma inequívoca a vinculação e o interesse comum das empresas integrantes do agrupamento no mesmo fato gerador... Dessa forma, foi configurada a solidariedade em face do grupo econômico ora caracterizado, conforme disposto no artigo 30, inciso IX da Lei n.º 8.212/91 e artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional...

(...)

Cabe ressaltar que o Relatório Fiscal do Auto de Infração – Processo Administrativo Fiscal de n.º 19515-721.842/2012-79, descreve detalhadamente as circunstâncias que ensejaram a apuração do crédito previdenciário e a responsabilidade dos devedores solidários.

Fica o sujeito passivo solidário supra mencionado CIENTIFICADO da exigência tributária de que trata o Auto de Infração – Processo Administrativo Fiscal n.º 19515-721.842/2012-79, referente às contribuições previdenciárias, relativo ao período de 01/2008 a 12/2008 e 13º salário/2008, lavrado em 27/08/2012, contra o sujeito passivo supra referido, cujas cópias, juntamente com o presente Termo são entregues neste ato.

(...)

Termos de Sujeição Passiva Solidária n.º 4 a 12:

... constatamos que, os sócios-administradores da Viação Bristol Ltda realizaram atos fraudulentos a fim de encobrir a ocorrência do fato jurídico tributário, promovendo, assim, a sonegação fiscal e o não recolhimento de impostos e contribuições.

Dessa forma, os sócios-administradores praticaram atos com infração de lei, conforme disposto no artigo 135 do CTN, ficando responsáveis solidariamente pelos créditos tributários constituídos no Auto de Infração – Processo Administrativo Fiscal de n.º 19515-721.842/2012-79, nos termos do art. 124, inciso II, c/c o art. 135, inciso III da Lei n.º 5.172/1966 – Código Tributário Nacional (CTN)...

(...)

Cabe ressaltar que, o Relatório Fiscal do Auto de Infração – Processo Administrativo Fiscal de n.º 19515-721.842/2012-79 descreve detalhadamente as circunstâncias que ensejaram a apuração do crédito previdenciário e a responsabilidade dos devedores solidários.

Fica o sujeito passivo solidário supra mencionado CIENTIFICADO da exigência tributária de que trata o Auto de Infração – Processo Administrativo Fiscal de n.º 19515-721.842/2012-79, referente às contribuições previdenciárias, relativo ao período de 01/2008 a 12/2008 e 13º salário/2008, lavrado em 27/08/2012, contra o sujeito passivo supra referido, cujas cópias, juntamente com o presente Termo são entregues neste ato.

(...)

De acordo com os referidos termos, cópias dos Autos de Infração foram entregues aos sujeitos passivos solidários, juntamente com uma via de tais termos,

sendo que eles foram cientificados dos documentos mencionados, conforme a seguir discriminado:

- (01) VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA. – por via postal, em 03/09/2012 (fls. 3.497 a 3.499);
- (02) VIAÇÃO TÂNIA DE TRANSPORTES LTDA. – por meio de edital afixado em 31/08/2012 (fls. 3.502 a 3.507);
- (03) EMPRESA AUTO VIAÇÃO TABOÃO LTDA. – por via postal, em 31/08/2012 (fls. 3.510 a 3.511);
- (04) MARCELINO ANTONIO DA SILVA – por via postal, em 31/08/2012 e 01/09/2012 (fls. 3.513 a 3.515);
- (05) MANUEL BERNARDO PIRES DE ALMEIDA – por via postal, em 31/08/2012 (fls. 3.517 a 3.519);
- (06) JOSÉ RUAS VAZ – por via postal, em 31/08/2012 e 03/09/2012 (fls. 3.521 a 3.523);
- (07) CARLOS DE ABREU – por via postal, em 31/08/2012 (fls. 3.525 a 3.528);
- (08) ENIDE MINGOSSO DE ABREU – por via postal, em 31/08/2012 (fls. 3.530 a 3.532);
- (09) FRANCISCO PINTO – por via postal, em 31/08/2012 (fls. 3.534 a 3.536);
- (10) ARMANDO ALEXANDRE VIDEIRA – por via postal, em 31/08/2012 (fls. 3.538 a 3.540);
- (11) FRANCISCO PARENTE DOS SANTOS – por via postal, em 31/08/2012 e 01/09/2012 (fls. 3.542 a 3.544);
- (12) ARMELIN RUAS FIGUEIREDO – por via postal, em 31/08/2012 (fls. 3.546 a 3.548).

### **DOS TERMOS DE APENSAÇÃO**

Constam, às fls. 3.597 a 3.599, termos de apensação, segundo os quais, em 26/09/2012, foram juntados, ao presente processo, por apensação, os processos de n.º 19515.721843/2012-13, 19515.721844/2012-68 e 19515.721846/2012-57.

### **DA IMPUGNAÇÃO DO CONTRIBUINTE**

Inconformada com as autuações, das quais foi cientificada em 31/08/2012 (fls. 3.594 a 3.595), a empresa VIAÇÃO BRISTOL LTDA. (CNPJ 61.420.394/0001-21) apresentou, em 24/09/2012, a impugnação de fls. 3.679 a 3.706, com documentos anexos às fls. 3.707 a 3.721 (cópias de Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral no CNPJ, de Procuração, de Alteração do Contrato Social, de 07/12/2000), fazendo um breve relato dos fatos, e deduzindo as alegações a seguir sintetizadas, e a peça de fl. 3.867, relativa à informação de falecimento de co-responsável, com documento anexo às fls. 3.868 (cópia de certidão de óbito de Armando Alexandre Videira), e, em 01/10/2012, o requerimento de juntada de procuração de fl. 3.602, com documento anexo às fls. 3.603 a 3.604 (cópia de Procuração).

**Da alegação de nulidade do lançamento por imprecisão da capitulação legal – cerceamento de defesa:**

Segundo a empresa, da análise do AI lavrado contra ela, se verificaria que a fiscalização não teria cotejado, de forma minuciosa, a fundamentação legal em que teria sido baseada a imposição tributária, bem como omitido a descrição da matéria tributável, resultando, desta forma, nulo o lançamento fiscal, não passando de um juízo caracterizador de cerceamento de defesa, impeditivo do direito de discutir a legalidade da exação.

Alega que teria sido configurada, no caso, violação do art. 10, inciso IV do Decreto n.º 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, destacando que o auto de infração deveria conter obrigatoriamente a descrição do fato e a disposição legal infringida e a penalidade aplicável.

E conclui que o ato administrativo que exarou as DEBCAD's lavradas pela Auditora Fiscal seria manifestamente ilegal, não alcançando a presunção de validade que lhe é característica, eis que teria omitido requisito material intrínseco, que lhe macularia de nulidade.

Cita doutrina no sentido de corroborar seu entendimento.

Para ela, seria patente a ilegalidade cometida pela fiscalização, sendo certo que, diante da violação da norma prescrita no art. 10 do Decreto-Lei n.º 70.235/72, o AI deveria ser anulado.

Afirma, também, que a confusa fundamentação legal utilizada pela fiscalização caracterizaria grave violação a garantia constitucional prevista no inciso LV do art. 5º, uma vez que tal dispositivo legal asseguraria aos litigantes em processo administrativo, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Menciona que tal princípio deveria estar presente no processo administrativo, consubstanciando que ambas as partes deveriam tomar ciência do que é feito ou do que se pretende fazer no processo e ter sempre a possibilidade de contrariar.

Sustenta que a obrigação tributária que se buscava constituir junto a ela não mereceria prosperar, porque a exigência em tela seria nula de pleno direito.

Explica que compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, segundo disposição do CTN, e que tal ato deveria ser caracterizado pela obediência estrita e estreita a todos os dispositivos que regem a espécie.

Destaca que, no ato praticado pela autoridade competente, deveriam constar, detalhadamente, somente os dispositivos que teriam sido infringidos por ela, de forma que lhe pudesse restar assegurado o pleno exercício do direito à ampla defesa.

Assevera que, se o AI é falho ou omissos, tal comportamento da autoridade administrativa, influenciaria na qualidade da defesa, o que acarretaria graves prejuízos ao administrado, uma vez que a tutela jurisdicional seria incompleta, tendendo ser até parcial, inclinando-se, por falta de maiores informações, em favor do fisco e em detrimento do contribuinte.

Ressalta que, dada a imprecisão das informações contidas no AI lavrado, teria ficado tolhida de exercer plenamente o seu direito constitucional da ampla defesa.

Faz referência, então, a julgado do Conselho de Contribuintes, que comungaria com o entendimento esposado por ela, de que seria nulo o lançamento tributário destituído de capitulação legal e sem a descrição da matéria tributável, por caracterizar manifesto cerceamento de defesa.

E, pelo exposto, espera sejam acolhidos os argumentos de absoluta nulidade, por imprecisão de capitulação legal, proclamando-se a desconstituição e cancelamento dos DEBCAD's, tendo em vista o comprometimento do contraditório.

#### **Da compensação da retenção dos 11% da Lei n.º 9.711/98:**

Relata a impugnante que a fiscalização teria alegado, no caso, serem indevidas as compensações feitas por ela em relação aos 11% de que trata o art. 31 da Lei n.º 9.711/98, uma vez que não poderia se valer da compensação, pois, até a data de 27/05/2009, a compensação só poderia ser feita pelo estabelecimento da empresa que sofreu a retenção, sendo que, somente a partir de 28/05/2009, ainda que a retenção se referisse a competências anteriores a 05/2009, o saldo de retenção que não tivesse sido compensado pelo estabelecimento prestador poderia ser utilizado por qualquer outro estabelecimento da empresa.

Passa a tecer, então, algumas considerações sobre este tema.

Afirma que, consoante o art. 146, III, "a" da Constituição Federal, teria sido outorgada competência a Lei Complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, e que a lei que teria veiculado tais normas seria a de n.º 5.127/66 (CTN – Código Tributário Nacional).

Faz menção, em seguida, aos artigos 121 e 128 do CTN, que trariam a definição de sujeito passivo, bem como estabeleceriam os conceitos de contribuinte e de responsável, e disporiam que a lei poderia atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Informa que, harmonizando-se com os referidos dispositivos, teria sido editada a Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, que, em seu art. 31, alterado pela Lei n.º 9.711, de 20/11/1998, e, posteriormente, alterado pela Lei n.º 11.933, de 28/04/2009, teria prescrito a responsabilidade exclusiva da empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, impondo a esta o dever de realizar a retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, bem como proceder ao seu respectivo recolhimento.

Segundo ela, da análise da norma inserta no retro dispositivo, se verificaria que se trata de um autêntico caso de substituição tributária, uma vez que o contribuinte é excluído do pólo passivo da relação jurídica, passando a figurar nesta posição o responsável tributário.

Explica, citando doutrina, que a responsabilidade por substituição se daria quando houvesse determinação legal para que o responsável (substituto) ocupasse o lugar do contribuinte (substituído), desde a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo, desde o nascimento da obrigação tributária, o responsável (substituto) já considerado como sujeito passivo da relação jurídica, sendo esquecido o contribuinte.

Menciona que, no caso em tela, cabia às empresas de ônibus contratar os trabalhadores para realizar as atividades referentes à prestação do serviço de transporte público, mas que competia à tomadora – Secretaria de Transportes do Município de São Paulo – prover o pagamento das empresas cedentes de mão de obra, sendo que estas, por sua vez, remuneravam seus respectivos funcionários.

Alega que seria aplicado, “in casu”, a norma prescrita no art. 31 da Lei 8.212/91, que teria atribuído à responsabilidade exclusiva da tomadora reter os 11% (onze por cento) incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação, e, posteriormente, repassar valor retido ao Fisco Federal.

Para a empresa, a constituições de tais créditos, pela fiscalização, por entender ser indevida a compensação feita por ela, não faria o menor sentido, pois, embora seja a praticante do fato gerador da obrigação tributária, ela teria sido substituída por força da norma inserta no art. 31 da Lei n.º 8.212/91.

Salienta que não poderia ocupar o pólo passivo da relação, uma vez que o respectivo dispositivo preveria a responsabilidade única e exclusiva da empresa tomadora em realizar a retenção dos 11% incidente sobre a nota fiscal ou fatura de prestação de serviço, sendo certo que qualquer interpretação diferente desta, constituiria uma afronta à norma constitucional esculpida no art. 150, § 7º, uma vez que ela sequer deveria ser considerada devedora desta tributação de 11% (onze por cento).

Lembra, ainda, que a retenção prevista no art. 31 da Lei 8.212/91 deveria ser feita com observância da norma prescrita no § 5º do art. 33 deste mesmo diploma legal.

Afirma que, interpretando tal dispositivo em harmonia com aqueles supracitados, se verificaria que este último reiteraria a responsabilidade única e exclusiva da empresa substituta (tomadora de serviço) realizar a respectiva retenção, sendo certo que esta não poderia alegar qualquer tipo de omissão para se eximir da sua responsabilidade, uma vez que seria a responsável direta pelo tributo.

Entende que, se a empresa tomadora não fizesse a retenção prevista no art. 31 da Lei n.º 8.212/91, a Fazenda Pública Federal poderia compelir somente esta a suportar o respectivo ônus do tributo, pois a tomadora seria a única e exclusiva responsável por reter o tributo e realizar o seu recolhimento, uma vez que, por força do retro dispositivo, o contribuinte (empresa cedente) teria deixado de participar da relação tributária.

E menciona que, tendo em vista que a responsabilidade da retenção dos 11% seria exclusiva da empresa tomadora, ou seja, da São Paulo Transportes, seria evidente que os créditos tributários decorrentes da retenção dos 11% da Lei n.º 9.711/98, constituídos pela fiscalização, não gozariam de presunção de certeza e liquidez, devendo tais lançamentos ser anulados.

**Da ação proposta pela SPTRANS concernente à obrigatoriedade de realizar a retenção do percentual de 11% das empresas prestadoras de serviço:**

Reitera, aqui, a impugnante, que a responsabilidade sobre a retenção do percentual de 11% incidente sobre a fatura ou notas fiscais de prestação de serviço seria exclusivamente da empresa tomadora (Município de São Paulo/SPTRANS).

Faz referência, então, a acórdãos proferidos pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3), nos autos do processo n.º 2003.61.00.003576-4, em sede de recurso de apelação e de embargos de declaração, transcrevendo suas ementas.

Segundo ela, da análise dos acórdãos proferidos pelos Desembargadores do TRF3, se verificaria que teria restado consolidada a responsabilidade da Secretaria de Transportes do Município de São Paulo em realizar a respectiva retenção, nos moldes do art. 31 da Lei n.º 8.212/91, tendo havido sua configuração como única responsável tributária, de tal sorte que ela não teria qualquer responsabilidade sobre o valor autuado a este título.

E menciona que qualquer entendimento contrário, além de afrontar os comandos legais mencionados acima, também afrontaria o que já teria sido decidido pelo Poder Judiciário.

### **Dos valores cobrados a título de Seguro Acidente do Trabalho – SAT:**

Sustenta, aqui, a empresa, que, no levantamento efetuado pela fiscalização, seria necessária a revisão dos montantes apurados, uma vez que inexplicavelmente teria sido atribuída a alíquota de 3% (três por cento) aos valores levantados a título de Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT), sendo certo que seria indevida, porquanto esta alíquota só poderia ser aplicada, em tese, para as atividades preponderantes que tivessem seu risco caracterizado como grave, o que não seria o caso da grande maioria dos seus funcionários, que basicamente atuam como motoristas e cobradores, de modo que, para ela, jamais poderia ter sido aplicada a alíquota correspondente ao tipo de risco grave.

Relata que a contribuição previdenciária para o Seguro de Acidentes do Trabalho (SAT) teve sua sistemática de recolhimento alterada pela Lei n.º 8.212/91, em seu artigo 22 – que teria revogado a legislação anterior – e, posteriormente, alterada novamente com a edição da Lei n.º 9.732/98.

Informa que, como se poderia observar do supracitado preceito legal e sua posterior alteração, mencionada contribuição incidiria sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos segurados, empregados e trabalhadores, aplicando-se alíquotas variadas de acordo com o grau de risco de acidentes do trabalho da atividade preponderante da empresa: 1% para o grau de risco considerado leve, 2% para risco médio e 3% para riscos graves.

Menciona, ainda, que referido dispositivo não teria estabelecido o conceito de atividade preponderante, nem de risco de acidente do trabalho leve, médio ou grave, elementos essenciais e necessários para cobrança da contribuição em tela.

Para ela, dessa forma, enquanto não houver lei determinando a abrangência de aludidas expressões, não seria possível validar a cobrança da contribuição destinada ao SAT.

Explica que a contribuição para o SAT constituiria contribuição social destinada à seguridade social, mais especificamente para o “financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho, possuindo natureza tributária”.

Afirma que a tributação, seja por meio de impostos, contribuições ou taxas, estaria sujeita ao princípio da legalidade genérica, a teor do art. 5º, inciso II da Constituição Federal, segundo o qual “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, bem como ao da legalidade estrita, sendo

vedado aos entes tributantes exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça (art. 150, I da Constituição Federal), consagrado também no art. 97 do Código Tributário Nacional, segundo o qual apenas a lei poderia fixar os aspectos essenciais da hipótese de incidência.

Lembra que vigoraria, ainda, no Direito Tributário, o princípio da tipicidade, segundo o qual todos os elementos necessários à cobrança do tributo deveriam estar previstos em lei.

Destaca que a legislação instituidora da nova sistemática de recolhimento da contribuição para o SAT (Lei n.º 8.212/91 e posteriores alterações) não teria definido exaustivamente os elementos necessários para a cobrança do tributo – atividade preponderante, risco leve, médio e grave – introduzindo, portanto, um tipo aberto (o que seria ilegal tal qual no Direito Penal, devendo ser rígida e cerrada, definindo exaustivamente sua aplicação e características), apenas definindo as alíquotas e o tipo a ser aplicado em cada uma delas, contudo sem especificar claramente qual contribuinte estaria enquadrado em cada atividade preponderante de risco.

Entende que o legislador, ao descrever o tipo legal da contribuição para o SAT, teria delimitado com contornos simplesmente os termos "atividade preponderante", "risco leve", "médio" ou "grave", a fim de que fosse possível a exigência da contribuição para o SAT, havendo a necessidade da edição de lei tornando o tipo em tela fechado, uma vez que da forma como teria sido colocado, ocorreria imprecisão na cobrança deste tributo, o que não seria permitido constitucionalmente e legalmente.

Relata, contudo, que, em face de referida omissão do art. 22 da Lei n.º 8.212/91, teria sido editado o Decreto n.º 612/92, identificando, no § 1º do seu artigo 26, o alcance do termo "atividade preponderante".

Informa que, posteriormente, teria sido editado o Decreto n.º 2.173/97, alterando o conceito de atividade preponderante.

Para ela, no entanto, sendo a lei omissa quanto aos elementos necessários à cobrança do tributo – no caso, quanto à identificação da atividade preponderante, risco leve, médio e grave – não caberia ao Poder Executivo, por intermédio da edição de Decretos (n.º 612/92 e n.º 2.173/97), suprir a lacuna legal existente.

Menciona que a criação do SAT através de Lei Ordinária resultaria de autorização expressa da Constituição da República, constituindo-se em plena delegação de competência ao Legislativo a edição da lei, competindo a este, exclusivamente, a sua regulamentação.

Afirma que o Executivo jamais poderia tê-lo regulamentado, por falência de competência, e que o Decreto n.º 2.173/97 ofenderia aos princípios constitucionais da tipicidade, da igualdade e da capacidade contributiva, citando jurisprudência.

Frisa que, em decorrência do princípio da estrita legalidade, tão somente a lei poderia fixar os elementos da hipótese de incidência, e, não sendo essa exaustiva, não teria o Decreto o condão de exercer tal mister, havendo a necessidade da edição de lei para tanto, citando doutrina.

Segundo ela, a lei deveria esgotar os elementos necessários à identificação do fato gerador da obrigação tributária e à quantificação do tributo, sem que restassem à autoridade poderes para, discricionariamente, conforme entendesse conveniente ou oportuno, estabelecer algum dado faltante.

Assim sendo, requer a suspensão da exigibilidade da contribuição para o SAT enquanto não houver edição de Lei determinando o alcance das expressões "atividade preponderante, risco leve, médio e grave", mencionadas no art. 22 da Lei n.º 8.212/91 e alterações, sendo certo que a edição de simples Decretos não seria suficiente e se configuraria ilegal para exercer, discricionariamente, tal função.

E, subsidiariamente, caso se entenda de outro modo, requer a aplicação da alíquota mínima de 1% (um por cento) para contribuição para o SAT, porquanto a atividade preponderante da empresa, bem como seu nível de risco enquadraram-se na faixa de "risco leve", sendo que a maioria dos funcionários seriam motoristas e cobradores, até ulterior definição legal.

### **Da alegação relativa ao caráter confiscatório da multa:**

Relata, aqui, a impugnante, que, na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, a fiscalização teria cominado uma pesada multa pelo pretenso descumprimento das obrigações tributárias.

Informa que constaria, no relatório da fiscalização, que a multa aplicada teria sido de 75% (setenta e cinco por cento), percentual por si só abusivo, e que teria sido tipificada "em tese" a sua conduta como ensejadora da qualificação da multa, passando ao dobro, ou seja, 150 % (cento e cinquenta por cento).

Salienta que, em nenhum momento, se faria prova de conduta que ensejasse a aplicação deste extorsivo percentual, que dilapidaria o seu patrimônio, levando-a à insolvência, sendo completamente ilógico e desproporcional a manutenção da multa nos patamares em que teria sido fixada pela fiscalização.

Explica que a sanção tributária teria por escopo desestimular o possível devedor do descumprimento da obrigação a que esteja sujeito, estimulando-se assim o adimplemento correto, pontual e necessário dos tributos, mas que, no caso, a multa aplicada seria utilizada com caráter arrecadatário, valendo-se como tributo disfarçado.

Para ela, seria notório o caráter confiscatório da exação, sendo certo que a respectiva multa lhe oneraria excessivamente, dilapidando o seu patrimônio de forma exacerbada, além de extrapolar os lindes do adequado, do proporcional, do razoável e do necessário, colocando em xeque as suas precípuas finalidades, com ofensa ao art. 150, IV e ao art. 5º, XXII, ambos da Constituição Federal, segundo os quais seria vedado utilizar tributo com efeito de confisco e seria garantido o direito de propriedade.

Cita doutrina e jurisprudência, e afirma que se aplicaria a proibição constitucional do confisco não somente para o tributo, mas, também, para a multa punitiva, e que a suposição de intencionalidade no cometimento de infração tributária não daria direito ao Fisco de utilizar-se de lei para impor valores abusivos a título de multa punitiva, caracterizando o confisco, vetado pela Magna Carta.

Menciona que, quando a Constituição Federal estabeleceu no art. 150, IV, a proibição de tributo com caráter confiscatório, não se referiria apenas ao tributo, mas também às multas fiscais, uma vez que estas estariam intimamente ligadas aos tributos, não podendo ser alvo de excesso de exação que caracteriza o confisco.

Ressalta, ademais, que, em consonância com o exposto, tratando-se de ato não definitivamente julgado, se aplicaria a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica,

nos termos do art. 106, II, "c" do CTN, o que por si só, imporiria a limitação das multas ao percentual de 20% (vinte por cento).

Assevera, então, que o Constituinte, na elaboração da Carta Republicana, ao estabelecer o principio do confisco como uma garantia constitucional, teria tido por objetivo potencializar o direito de propriedade, resguardando o patrimônio do contribuinte contra cobranças abusivas.

E conclui que a multa excessiva, mesmo que tenha por objetivo desestimular a prática de determinados atos, ofenderia os princípios da razoabilidade, da proibição do excesso e da proporcionalidade, sendo que, no caso em tela, agrediria excessivamente o seu patrimônio, gerando uma injusta apropriação estatal do seu patrimônio ou dos seus rendimentos, comprometendo-lhe, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais básicas, sendo certo que esta deveria ser reduzida no patamar de 20% (vinte por cento).

### **Dos pedidos:**

Diante de todo o exposto, entendendo serem indevidos, ilegais e inconstitucionais os valores levantados pela fiscalização, requer a empresa:

- a) preliminarmente, seja anulado integralmente o AI, por falta de amparo legal, uma vez que o AI lavrado contra ela não teria cotejado de forma minuciosa a fundamentação legal em que teria se baseado a imposição tributária, bem como teria omitido a descrição da matéria tributável, resultando, desta forma, totalmente nulo o lançamento fiscal, não passando de um juízo temerário caracterizador de cerceamento de defesa, impeditivo do direito de discutir a legalidade da exação;
- b) sejam desconstituídos os créditos tributários decorrentes da glosa de compensação dos 11% da Lei n.º 9.711/98, tendo em vista que ela não seria responsável por esta exação tributária, mas exclusivamente a tomadora de serviços SPTRANS, nos termos da legislação vigente e dos julgados do TRF3 sobre a matéria;
- c) seja determinada a suspensão da exigibilidade da contribuição para o SAT enquanto não houver edição de Lei determinando o alcance das expressões "atividade preponderante, risco leve, médio e grave", e, subsidiariamente, caso se entenda de outro modo, a aplicação da alíquota mínima de 1% (um por cento) para a contribuição para o SAT, porquanto a atividade preponderante da empresa, bem como seu nível de risco se enquadrariam na faixa de "risco leve", sendo que a maioria dos funcionários seriam motoristas e cobradores, até ulterior definição legal;
- d) seja descaracterizada a multa de 150% (cento e cinquenta por cento) e reduzida para o percentual de 20% (vinte por cento), uma vez que a lei não distinguiria entre multa moratória e punitiva, devendo ser aplicado a maneira mais benéfica ao contribuinte com fulcro no art. 106, II "c" do CTN, e em virtude da desobediência aos princípios constitucionais do não confisco e da razoabilidade, bem como da violação do art. 112 do CTN e demais normas infra-constitucionais, devendo para tanto a autoridade administrativa fazê-lo de ofício, invocando o princípio da auto-tutela.

**DA IMPUGNAÇÃO DOS SUJEITOS PASSIVOS SOLIDÁRIOS – VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA., VIAÇÃO TÂNIA DE TRANSPORTES LTDA., EMPRESA AUTO VIAÇÃO TABOÃO LTDA., MARCELINO ANTONIO DA SILVA, MANUEL BERNARDO PIRES DE ALMEIDA, JOSÉ RUAS VAZ, CARLOS DE ABREU, ENIDE MINGOSSO DE ABREU, FRANCISCO PINTO, FRANCISCO PARENTE DOS SANTOS, ARMELIN RUAS FIGUEIREDO**

(01) VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA. (CNPJ 04.828.667/0001-38), (02) VIAÇÃO TÂNIA DE TRANSPORTES LTDA. (CNPJ 60.734.696/0001-01), (03) EMPRESA AUTO VIAÇÃO TABOÃO LTDA. (CNPJ 61.541.645/0001-26), (04) MARCELINO ANTONIO DA SILVA (CPF 006.202.388-87), (05) MANUEL BERNARDO PIRES DE ALMEIDA (CPF 018.929.088-91), (06) JOSÉ RUAS VAZ (CPF 019.997.618-04), (07) CARLOS DE ABREU (CPF 020.329.538-20), (08) ENIDE MINGOSSO DE ABREU (CPF 022.716.568-34), (09) FRANCISCO PINTO (CPF 033.680.098-34), (10) FRANCISCO PARENTE DOS SANTOS (CPF 086.315.728-96), (11) ARMELIN RUAS FIGUEIREDO (CPF 402.303.848-20) apresentaram, respectivamente:

- (01) em 24/09/2012, a impugnação de fls. 3.724 a 3.744, com documentos anexos às fls. 3.745 a 3.753 (cópias de Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral no CNPJ, de Procuração, da 9ª Alteração e Consolidação de Contrato Social, de 09/11/2010);
- (02) em 24/09/2012, a impugnação de fls. 3.788 a 3.808, com documentos anexos às fls. 3.809 a 3.818 (cópias de Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral no CNPJ, de Procuração, de Alteração e Consolidação de Contrato Social, de 22/12/2003);
- (03) em 24/09/2012, a impugnação de fls. 3.756 a 3.776, com documentos anexos às fls. 3.777 a 3.785 (cópias de Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral no CNPJ, de Procuração, de Alteração e Consolidação de Contrato Social, de 22/12/2004);
- (04) em 24/09/2012, a impugnação de fls. 3.653 a 3.671, com documentos anexos às fls. 3.672 a 3.676 (cópias de Procuração, de documentos de identificação do impugnante, de tela de consulta a dados do processo);
- (05) em 24/09/2012, a impugnação de fls. 3.977 a 3.995, com documentos anexos às fls. 3.996 a 3.997 (cópias de Procuração, de documentos de identificação do impugnante);
- (06) em 24/09/2012, a impugnação de fls. 3.952 a 3.970, com documentos anexos às fls. 3.971 a 3.974 (cópias de Procuração, de documentos de identificação do impugnante);
- (07) em 24/09/2012, a impugnação de fls. 3.607 a 3.625, com documentos anexos às fls. 3.626 a 3.627 (cópias de Procuração, de tela de consulta a dados do processo);

- (08) em 26/09/2012, a impugnação de fls. 3.871 a 3.889, com documentos anexos às fls. 3.890 a 3.903 (cópias de Procuração, de documentos de identificação da impugnante, de certidão de óbito do cônjuge, de ficha cadastral da empresa Viação Bristol Ltda. junto à Junta Comercial do Estado de São Paulo, de tela de consulta a dados do processo);
- (09) em 24/09/2012, a impugnação de fls. 3.929 a 3.946, com documentos anexos às fls. 3.947 a 3.948 (cópias de Procuração, de documentos de identificação do impugnante);
- (10) em 24/09/2012, a impugnação de fls. 3.906 a 3.924, com documentos anexos às fls. 3.925 a 3.926 (cópias de Procuração, de documentos de identificação do impugnante);
- (11) em 24/09/2012, a impugnação de fls. 3.628 a 3.646, com documentos anexos às fls. 3.647 a 3.652 (cópias de Procuração, de documentos de identificação do impugnante, de tela de consulta a dados do processo).

Nas referidas impugnações, os sujeitos passivos solidários fazem um breve relato dos fatos, informando que, não satisfeita em realizar o lançamento contra a suposta devedora principal (VIAÇÃO BRISTOL LTDA.), a fiscalização teria entendido ser conveniente a inclusão de diversas pessoas físicas e jurídicas no pólo passivo da relação jurídico-tributária a título de co-responsável, e deduzem as alegações a seguir sintetizadas.

#### **Da preliminar:**

A questão preliminar a seguir explicitada consta apenas na impugnação apresentada por ENIDE MINGOSSÍ DE ABREU (CPF 022.716.568-34).

Segundo esta impugnante, em que pese o fato da Fiscalização tê-la incluído como sujeito passivo da relação jurídico-tributária, inicialmente, haveria que se ponderar que ela nunca teria exercido a atividade de sócia-administradora na empresa autuada.

Ressalta, no caso, que teria recebido as cotas sociais da Viação Bristol Ltda. em razão do falecimento do Sr. José de Abreu, conforme se comprovaria por meio da certidão de óbito anexa.

E conclui que não guardaria nenhuma relação, quer seja direta ou indireta, com a situação que teria dado origem à suposta obrigação tributária, não podendo ser considerada como co-responsável tributária.

Protesta, assim, por sua exclusão imediata, restando impossível atribuir-lhe a responsabilidade pelo crédito tributário, sendo que não guardaria nenhum tipo de relação com a situação do fato gerador do tributo.

#### **Da alegação de não ocorrência das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional (CTN):**

Relatam, aqui, as impugnantes, que a fiscalização teria optado por incluí-las no pólo passivo da relação jurídico-tributária, a título de co-responsáveis, sob os seguintes fundamentos: I) que as empresas integrariam o mesmo grupo econômico da devedora principal, respondendo, desta forma, pela respectiva obrigação tributária; e, II) que as pessoas físicas seriam sócios-administradores na época do surgimento da obrigação tributária.

Afirmam, inicialmente, que não se poderia admitir que, por simples conveniência da impugnada, objetivando apenas saciar sua volúpia arrecadatória, esta pudesse incluir, inadvertidamente, além do devedor principal, outras pessoas físicas e/ou jurídicas como co-responsáveis, sem apresentar provas substanciais que autorizassem o redirecionamento da dívida tributária.

Segundo elas, em nenhum momento, teria restado provado, pela fiscalização, que teriam tido qualquer participação no fato gerador da obrigação, pelo contrário, a sua inclusão no pólo passivo teria se dado tão somente: I) com supedâneo na singela tese de presunção da solidariedade decorrente do fato das pessoas jurídicas pertencerem ao mesmo grupo de empresas que a Viação Bristol Ltda., sendo certo que não ostentariam a condição de contribuinte, pois sequer teriam tido qualquer tipo de participação no fato jurídico tributário; e, II) pelo fato das pessoas físicas fazerem parte do quadro societário da devedora principal.

Destacam que, para a inclusão de terceiros no pólo passivo da obrigação tributária, na condição de co-responsável, seria indispensável a existência de interesse comum na situação constitutiva do fato gerador da obrigação principal, o que não teria ocorrido no caso em tela.

Mencionam, ademais, que, conforme entendimento sedimentado pelas Cortes Superiores, a referida inclusão só poderia ser feita em casos excepcionais, do contrário, estar-se-ia admitindo, de plano, que, em relação àquele, a pretensão de cobrança já estaria frustrada, sem ao menos que a mesma estivesse esgotada.

Ressaltam, ainda, que, em nenhum momento, a fiscalização teria feito prova cabal de qualquer ato doloso ou fraudulento, mas tão somente se limitado a expor "em tese" supostas alegações, sem qualquer prova.

Segundo as impugnantes, ainda que as pessoas jurídicas em tela possuam alguns sócios idênticos ao da devedora principal, e que as pessoas físicas em tela façam parte do quadro societário da sociedade empresarial autuada, não se justificaria a sua inclusão no pólo passivo da relação jurídico-tributária pelo simples fato de resguardar a possibilidade de um eventual inadimplemento da Viação Bristol Ltda., destoando da prática jurídica aplicável ao caso e configurando uma interpretação extensiva e abusiva da matéria tributária, procurando responsabilizar o maior número de pessoas possível, que, "a priori", sequer teriam relação direta com o fato gerador.

Explicam que a sua inclusão indevida e arbitrária como co-responsáveis do AI lhes causariam muitos transtornos, inclusive arrolando seus bens de plano, sendo certo que passariam a figurar como devedores e inadimplentes, porquanto apareceriam no pólo passivo da obrigação, sendo que ou não guardariam qualquer tipo de relação com o débito, ou apenas uma relação indireta com o mesmo.

Informam, então, que os Tribunais Superiores já teriam pacificado entendimento no sentido que o simples inadimplemento da obrigação tributária não constituiria infração à lei capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios.

Afirmam, ainda, que, inexplicavelmente, a impugnada faria "vistas grossas" ou propositalmente tentaria deturpar a legislação que trata da solidariedade e subsidiariedade dos sócios na responsabilização pelo débito em questão, cuja responsabilidade somente deveria ser aplicada em casos excepcionais, nos termos do art. 135 do CTN.

Salientam, todavia, que, no caso em tela, não haveria que se falar de infração ao art. 135 do CTN, uma vez que, em nenhum momento, houve atos praticados com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, sendo certo que a fiscalização as teriam incluído no pólo passivo da demanda a seu bel-prazer, sem sequer ter diligenciado qualquer tipo de prova que pudesse enquadrar as pessoas físicas em tela como sócios responsáveis nos preceitos do citado artigo mencionado anteriormente.

Transcrevem, então, alguns julgados dos Tribunais pátrios sobre o tema.

Mencionam, quanto à responsabilidade do administrador (sócio ou não) em relação a atos de gestão praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatuto (CTN, art. 135, II e III), que, conforme julgados do STF, teria que ser comprovado o ilícito em regular processo administrativo.

Citam, ainda, outros julgados a respeito de desaparecimento ou dissolução irregular da sociedade, independentemente de culpa ou dolo dos sócios.

Indicam, como entendimento dominante, que deveria haver a observância dos seguintes pressupostos para a responsabilização pessoal do administrador: conduta dolosa e fraudulenta na gestão da sociedade, da qual tenha resultado o descumprimento de obrigação tributária – infração a lei, ao contrato social.

E, finalizam, afirmando que, no caso sob exame, teria ficado claro que a impugnada poderia tê-las incluído, se tivessem alguma relação direta com a devedora principal, na época da ocorrência do fato jurídico tributário, e, ainda, se comprovasse que teriam agido com fraude ou dolo, o que não teria restado comprovado nos presentes autos.

**Da alegação de falta de amparo jurídico para responsabilizar terceiros com base na teoria do grupo econômico:**

Segundo as impugnantes pessoas jurídicas, outro ponto que mereceria ser analisado de forma mais pormenorizada pelo Órgão Julgador se referiria ao fato de que as autuações fiscais lavradas teriam sido fundamentadas na teoria de formação de grupo econômico, isto é, um conglomerado de empresas resultando no controle de uma pelas outras, sujeitando-se a uma direção em comum.

Informam que o STJ já teria se posicionado a respeito do tema, no sentido de que a participação de determinada empresa num grupo econômico não seria elemento suficiente para a caracterização da responsabilidade solidária passiva tributária, pois seria necessário que houvesse um “interesse comum” (art. 124, I do CTN) na situação que constituísse o fato jurídico tributário, sendo reproduzidos alguns julgados proferidos por esta Corte. E citam, também, doutrina neste mesmo sentido.

Relatam, assim, que o STJ já teria entendimento sedimentado no sentido de que uma sociedade empresarial, somente pelo fato de integrar um grupo de empresas, não poderia ser responsabilizada pelas obrigações tributárias das quais não tivesse participado, por ausência de interesse jurídico.

Alegam que o singelo argumento de responsabilizar solidariamente empresas pertencentes ao mesmo grupo, por ter uma direção em comum, ou por qualquer outra razão de ordem econômica ou financeira, se mostraria uma afronta ao ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que o interesse jurídico, ou seja, serem participantes da situação que configurou o fato jurídico tributário seria elemento essencial para configuração da responsabilidade solidária.

**Da alegação de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93:**

Mencionam, aqui, as impugnantes, que outro ponto que mereceria uma atenção especial do julgador se referiria ao reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93.

Informam que o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, que previa a inclusão indiscriminada de terceiros no pólo passivo da relação jurídico-tributária, a título de co-responsáveis, teria sido revogado pela MP 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009.

Relatam, ademais, que o próprio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n.º 562.276/RS, teria declarado inconstitucional o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, uma vez que a matéria regulamentada no artigo supracitado seria reservada à lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b" da CF.

Acrescentam, ainda, que o Recurso citado acima teria sido apreciado sob o regime de repercussão geral, concedendo eficácia vinculativa ao precedente e sua aplicação nos casos análogos, e que, neste esteio, o próprio TRF3 já teria proferido decisões em harmonia com o decidido pela Suprema Corte.

Destacam, então, que, mesmo diante da revogação e declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, bem como de outros precedentes da Suprema Corte, a fiscalização teria insistido em deturpar a legislação que trata da solidariedade e subsidiariedade dos sócios e/ou supostos co-responsáveis na responsabilização pelo débito em questão, sendo que esta somente deveria ser aplicada em casos excepcionais.

Alegam que, no caso em tela, seria evidente que a sua inclusão no pólo passivo do feito executivo teria sido feita de forma arbitrária, tendo em vista que a Fiscalização sequer teria produzido qualquer tipo de prova relevante que pudesse autorizar a sua inclusão como sujeito passivo da relação jurídico-tributária.

Registram, ademais, que não teria restado demonstrado que elas possuiriam qualquer interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação, que está sendo contestado pelo devedor principal em razão das inúmeras ilegalidades cometidas pela fiscalização.

**Dos pedidos:**

Entendem, assim, as impugnantes, ser indevido, ilegal e inconstitucional a sua inclusão no pólo passivo da obrigação tributária.

Deste modo, tendo em vista o exposto nos itens anteriores, requerem seja determinada a sua exclusão do pólo passivo da obrigação tributária, uma vez que:

- I) não teria restado caracterizada e provada nenhuma das hipóteses que autorizam o redirecionamento do feito executivo, nos termos do art. 135, III do CTN;
- II) o singelo argumento de responsabilizar solidariamente empresas pertencentes ao mesmo grupo, por ter uma direção em comum, ou por qualquer outra razão de ordem econômica ou financeira, se mostraria uma afronta ao ordenamento jurídico brasileiro, sendo certo que o Superior Tribunal de Justiça já teria entendimento sedimentado no sentido de que uma sociedade empresarial, somente pelo fato de integrar um grupo de empresas, não poderia ser responsabilizada pelas obrigações tributárias das quais não tenha participado, por ausência de interesse jurídico e nenhuma relação com o fato gerador;
- III) a inclusão no pólo passivo da demanda somente poderia ser feita em casos excepcionais, tendo em vista a revogação, e, posteriormente, a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93.

É lembrado, ainda, neste ponto, na impugnação de ENIDE MINGOSSO DE ABREU (CPF 022.716.568-34), que ela nunca teria exercido a função de sócia-administradora na empresa autuada, sendo suas cotas sociais em decorrência do falecimento de JOSÉ DE ABREU, restando impossível o redirecionamento da cobrança da dívida para ela, pois não guardaria nenhuma relação com a situação do fato gerador do tributo.

E, em razão do exposto nos itens anteriores, requerem, ainda, o imediato cancelamento dos termos de arrolamento dos seus bens, por completa violação das normas tributárias.

---

Final da transcrição do relatório do Acórdão n.º 16-60.687

---

7.1. Ao julgar as impugnações improcedentes, mantendo o crédito tributário exigido nos Autos de Infração (AI's) DEBCAD n.º 37.324.251-4, 37.324.252-2, 37.324.253-0, 37.378.520-8 e 37.324.250-6, o acórdão n.º 16-60.687 tem a ementa que se segue:

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

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

Ementa:

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.**

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.

**COMPENSAÇÃO INDEVIDA INFORMADA EM GFIP. NÃO COMPROVAÇÃO DE CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO. GLOSA. LANÇAMENTO FISCAL.**

Compensação é o procedimento facultativo através do qual o sujeito passivo se ressarcir de valores pagos indevidamente, deduzindo-os das contribuições devidas à Previdência Social.

A compensação pressupõe a preexistência do direito líquido e certo ao crédito apto a extinguir a obrigação tributária.

Constatada compensação indevida de contribuição previdenciária informada em GFIP, não tendo havido a comprovação, pelo sujeito passivo, durante o procedimento fiscal, da certeza e liquidez dos créditos por ele aí declarados, não atendidas as condições estabelecidas na legislação previdenciária e no Código Tributário Nacional - CTN, cabível a glosa dos valores indevidamente compensados, pela fiscalização, com o conseqüente lançamento de ofício das importâncias que deixaram de ser recolhidas em virtude deste procedimento do contribuinte.

**AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. APRESENTAÇÃO COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.**

Apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração à legislação previdenciária.

**ARGÜIÇÃO DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.**

O Relatório Fiscal e os Anexos dos Autos de Infração emitidos na ação fiscal oferecem as condições necessárias para que o contribuinte conheça o procedimento fiscal e apresente a sua defesa ao lançamento, estando discriminados, nestes, a situação fática constatada e os dispositivos legais que amparam a autuação.

**SAT/GILRAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE. LEGALIDADE.**

A contribuição da empresa, para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/GILRAT), incidente sobre as remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, sendo o risco de acidentes do trabalho de sua atividade preponderante considerado grave, é de 3%.

A cobrança do SAT/GILRAT reveste-se de legalidade, os elementos necessários à sua exigência foram definidos em lei, sendo que os decretos regulamentadores em nada a excederam.

**MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.**

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, restando demonstrado, pela fiscalização, que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra em qualquer das hipóteses tipificadas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64.

**MULTA. ARGÜIÇÃO DE CONFISCO.**

A alegação de que a multa, em face de seu elevado valor, seria confiscatória não pode ser discutida nesta esfera de julgamento, pois se trata de exigência fundada em legislação vigente, à qual o julgador administrativo é vinculado.

**TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.**

No âmbito previdenciário, verificada a existência de um grupo econômico, o reconhecimento da responsabilidade solidária é impositivo de lei.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e as pessoas expressamente designadas por lei.

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

---

CONTENCIOSO EM SEGUNDA INSTÂNCIA

---

8. Passo a tratar do desenvolvimento dos atos processuais praticados no contencioso de segunda instância (subitens 8.1 a 8.2 infra).

---

Recurso Voluntário - VIAÇÃO BRISTOL LTDA. - ME

---

8.1. Consta interposição de recurso voluntário pelo Contribuinte (e-fls. 4131/4162), com as razões subdivididas conforme quadro apresentado a seguir:

DAS RAZÕES RECURSAIS	E-FLS
BREVE RELATO DA DECISÃO	4133/4135
PRELIMINARMENTE,	4135
DA NULIDADE DO LANÇAMENTO POR IMPRECIÇÃO DA CAPITULAÇÃO LEGAL - CERCEAMENTO DE DEFESA	4135/4139
DA AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE DA DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL	4139/4143
II— DAS RAZÕES DE REFORMA	4143
II.1 DA COMPENSAÇÃO DA RETENÇÃO DOS 11 POR CENTO DA LEI N° 9.711/98	4143/4152
II.2 DOS VALORES COBRADOS A TÍTULO DE SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO - SAT	4152/4157
II.3 DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA	4157/4160

8.1.1. Faz-se a transcrição do pedido (e-fls. 4160/4162):

III - DOS REQUERIMENTOS

Diante de todo o exposto REQUER seja reformada a r. decisão proferida pelo D. Julgador da RFB para fins de:

a) PRELIMINARMENTE, seja decretada a nulidade do Auto de Infração lavrado ante a Recorrente, uma vez que a fundamentação legal transcrita na autuação apresenta-se de forma totalmente confusa, comportando em grave violação ao art. 10 do Decreto nº 70.235/72, bem como afrontado o direito a ampla defesa e do contraditório prescrito no art. 5º, LV, da CF;

b) Ainda em PRELIMINAR, na eventualidade de ser mantido o AIIM, postula-se que seja afastada a exigência dos juros moratórios cobrados sobre o valor principal a partir de setembro/2013, haja vista que nos termos do art. 24 da Lei nº 11.527/2007, a

Administração tem o prazo de 360 dias contados a partir do protocolo da Impugnação para proferir a decisão de mérito ante a defesa apresentada pelo contribuinte, todavia, no caso em comento a r. decisão somente foi proferida com mais de 2 anos após a apresentação da impugnação, logo, tem-se que a fluência de juros de mora incidente sobre o valor do crédito fiscal supostamente devido após o prazo estipulado na norma supracitada caracteriza cobrança totalmente arbitrária, uma vez que a própria Administração Pública foi a responsável pela demora na solução do litígio posto à sua apreciação;

c) Ou ainda, sejam desconstituídos os créditos tributários decorrentes da glosa de compensação dos 11% da Lei n.º 9.711/98, tendo em vista que a Impugnante não é responsável por esta exação tributária, mas exclusivamente a tomadora de serviços SPTRANS, nos termos da legislação vigente e dos julgados do TRF3 sobre a matéria;

d) Requer, também, seja determinada a suspensão da exigibilidade da contribuição para o SAT enquanto não houver edição de Lei determinando o alcance das expressões "atividade preponderante, risco leve, médio e grave", todavia, subsidiariamente, se V. Senhoria entender de outro modo, REQUER a aplicação da alíquota mínima da alíquota de 1% (um por cento) para contribuição para o SAT, porquanto a atividade preponderante da empresa, bem como seu nível de risco enquadram-se na faixa de "risco leve", sendo que a maioria dos funcionários são motoristas e cobradores, até ulterior definição legal;

e) REQUER, por fim, seja DESCARACTERIZADA A MULTA DE 150% (CENTO E CINQUENTA POR CENTO) para as competências 12/2008 e 13/2008, já que não restou provado pela fiscalização qualquer conduta praticada pela Recorrente para fins de qualificar a respectiva exação, devendo desta maneira a multa aplicada para todas as competências ser reduzida para o percentual de 20% (vinte por cento), uma vez que nos patamares fixados apresenta-se caráter nitidamente confiscatório, violando o disposto no art. 150, inciso IV, da CF, bem como entendimento sacramentado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal.

8.2. Consta interposição de recurso voluntário pelos responsáveis solidários (e-fls. 4168/4184), pessoas físicas, ARMELIM RUAS FIGUEIREDO, JOSÉ RUAS VAZ, MANUEL BERNARDO PIRES DE ALMEIDA, FRANCISCO PARENTE DOS SANTOS, MARCELINO ANTÔNIO DA SILVA, FRANCISCO PINTO, ENIDE MINGOSSO DE ABREU, CARLOS DE ABREU, e pessoas jurídicas, VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA, EMPRESA AUTO VIAÇÃO TABOÃO LTDA e VIAÇÃO TÂNIA DE TRANSPORTES LTDA, em que sustentam, com fundamento nos artigos 124, II e 135,III, do CTN, artigo 30, IX da Lei n.º 8.212/91 e art. 124, I, do CTN a não ocorrência da responsabilidade tributária.

## 8.2.1. Faz-se a transcrição do pedido (e-fls. 4182/4183):

## III - DOS REQUERIMENTOS

Deste modo, tendo em vista o exposto, REQUER, seja reformada a r. decisão proferida para fins de determinar a exclusão dos Recorrentes, a saber, ARMELIM RUAS FIGUEIREDO, JOSÉ RUAS VAZ, MANUEL BERNARDO PIRES DE ALMEIDA, FRANCISCO PARENTE DOS SANTOS, MARCELINO ANTÔNIO DA SILVA, FRANCISCO PINTO, ENIDE MINGOSSO DE ABREU, CARLOS DE ABREU, VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA, EMPRESA AUTO VIAÇÃO TABOÃO LTDA e VIAÇÃO TÂNIA DE TRANSPORTES LTDA, do pólo passivo da obrigação tributária uma vez que:

I - Em nenhum momento restou caracterizada e provada nenhuma das hipóteses que autorizam o redirecionamento do feito executivo, nos termos do art. 135, III, do CTN;

II - O simples fato de existir a formação de grupo econômico é insuficiente para se postular o redirecionamento da dívida tributária nos termos do art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91, sendo certo que para o Fisco Federal valer-se da norma infraconstitucional esculpida no art. 124, I, do CTN, este deve demonstrar que o devedor solidário participou, ou ainda, concorreu para a realização do fato jurídico tributário, caracterizando-se, desta forma interesse comum, na situação que constitui o fato gerador do tributo, o que em hipótese alguma ocorreu no caso em tela;

III - Os créditos tributários apurados pela fiscalização sequer são líquidos, certos e exigíveis, já que estes eivados de diversas ilegalidades, as quais estão sendo amplamente discutidas na esfera administrativa nestes próprios autos.

EM RAZÃO DO EXPOSTO NOS ITENS ANTERIORES, REQUER, AINDA, O IMEDIATO CANCELAMENTO DOS TERMOS DE ARROLAMENTO DOS BENS DOS RECORRENTES, POR COMPLETA VIOLAÇÃO DAS NORMAS TRIBUTÁRIAS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.

## DAS ALEGAÇÕES DEDUZIDAS NO RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO PELO CONTRIBUINTE

9. Passa-se à análise das questões deduzidas no recurso voluntário interposto pelo Contribuinte.

9.1. Não conheço das alegações deduzidas no tópico “II.3 DO CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA” do recurso interposto pelo Contribuinte, por força da Súmula CARF nº 2. Proposição similar já havia sido consignada no corpo do voto do acórdão embargado: “conheço em parte do recurso voluntário, não conhecendo da alegação de inconstitucionalidade supramencionada relativa a potencial ofensa ao princípio da vedação ao confisco”.

9.2. Com respeito às questões preliminares, considero adequado, reproduzir parte da fundamentação exposta no voto do acórdão embargado, posto que faz o enfrentamento das pretensas causas de nulidade apontadas: “DA NULIDADE DO LANÇAMENTO POR IMPRECIÇÃO DA CAPITULAÇÃO LEGAL” (e-fls 4135/4139) e “CERCEAMENTO DE DEFESA e DA AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE DA DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL” (e-fls 4139/4143). Faço a transcrição:

### **Preliminar de Nulidade**

Em seu Recurso Voluntário, a Recorrente suscita a nulidade do Auto de Infração, diante da imprecisão da fundamentação legal, que implicaria cerceamento de defesa, assim como levanta o ponto de descumprimento da razoável duração do processo.

O regime jurídico da nulidade do processo administrativo está previsto nos artigos 59 e 60 do Decreto-Lei n. 70.235/71, nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Como se vê, as hipóteses de nulidade se restringem aos atos e termos lavrados por pessoa incompetente e aos despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No caso em tela, não há que se falar em preterição do direito de defesa, uma vez que a Recorrente conseguiu apresentar com precisão todos os argumentos de sua defesa.

Ante o exposto, enfatizando que o caso em exame não se enquadra nas hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, é incabível a pretendida nulidade, por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado.

9.3. Com pertinência às demais questões recursais, verificada a coincidência entre as alegações deduzidas no recurso e aquelas ofertadas na impugnação, considero adequado reproduzir os mesmos fundamentos apresentados no voto inserto no Acórdão nº 16-60.687 (e-fls 4024/4084).

---

Início da transcrição do voto relatório do Acórdão nº 16-60.687

---

**Da compensação da retenção dos 11% da Lei n.º 9.711/98, e da ação proposta pela SPTRANS concernente à obrigatoriedade de realizar a retenção do percentual de 11% das empresas prestadoras de serviço:**

É de se destacar, aqui, que o levantamento GC, que consta no AI DEBCAD n.º 37.378.520-8, contra o qual se insurge a impugnante, trata de glosa de compensação da retenção de 11%, prevista no artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.711/98, informada, pela empresa, em GFIP referente à competência 13/2008.

Cumprir reproduzir, a propósito, alguns trechos do Relatório Fiscal, de fls. 343 a 377, nos quais se aborda o referido fato gerador.

(...)

#### 7.1. GLOSA DE COMPENSAÇÃO DA RETENÇÃO DE 11%

7.1.1. A empresa foi intimada através do Termo de Intimação Fiscal n.º 0339/07, datada de 06/12/2011, ciência em 07/12/2011, a apresentar contratos de prestação de serviços celebrados com terceiros/Termos de Permissão e outros, e respectivas notas fiscais, faturas e recibos de mão-de-obra ou serviços prestados. Em resposta à intimação, a empresa declarou não possuir contrato de prestação de serviços, nem Termo de Permissão celebrado com terceiros, e não emitiu notas fiscais, faturas ou recibos de mão-de-obra ou prestação de serviços no período de 01/01/2007 a 31/12/2008, conforme declaração apresentada pela mesma, datada de 26/01/2012.

7.1.2. Da análise da GFIP relativa à competência do 13º salário/2008, verificamos que a empresa informou no campo destinado à "Retenção Lei n.º 9.711/98", o valor de R\$ 249.769,87, cujo valor compensado de retenção foi de R\$ 208.141,55 (valor total da contribuição previdenciária devida na competência). Desse modo, intimamos a empresa, através do Termo de Intimação Fiscal n.º 00339/14, datado de 04/05/2012, ciência em 08/05/2012, a comprovar a origem da retenção de 11% da Lei 9.711/98, bem como comprovar a efetiva retenção dos 11% sofrida pela empresa e/ou o efetivo recolhimento pela empresa tomadora de serviços em nome da Viação Bristol Ltda, no valor de R\$ 249.769,87, anexando os respectivos documentos comprobatórios hábeis e idôneos.

(...)

7.1.5. De acordo com o disposto na Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, a empresa prestadora de serviços somente poderá compensar integralmente os valores retidos na NF/FAT/REC, quando do recolhimento das contribuições previdenciárias, inclusive as devidas em decorrência do décimo-terceiro salário pago/creditado a empregados, desde que a retenção conste destacada na NF/FAT/REC ou, ainda que não tenha sido destacada, no caso de comprovado recolhimento pela empresa tomadora em nome do estabelecimento prestador, conforme a seguir transcrito:

(...)

7.1.7. A empresa Viação Bristol Ltda alega que prestava serviços ao Município de São Paulo, através da sua Secretaria Municipal de Transportes, que integra o Grupo Econômico que procede a prestação de serviços, e que o direito à compensação está sustentado, entre outras razões, na autuação através do processo Comprot 19311.720411/2011-09, Debcad 51.000.442-3. Cabe observar que este processo refere-se à autuação do Município de São Paulo - Secretaria Municipal de Transportes (CNPJ 46.392.155/0001-11) pela Delegacia da Receita Federal de Jundiaí, do lançamento da retenção de 11% incidente sobre a nota fiscal de prestação de serviços, tendo por devedor solidário a empresa VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA - CNPJ 04.828.667/0001-38, relativo ao período de 01/2009 a 12/2010. Assim, verifica-se a existência da relação contratual entre o Município de São Paulo – Secretaria Municipal de Transportes (CNPJ 46.392.155/0001-11), e a empresa Via Sul Transportes Urbanos Ltda - CNPJ 04.828.667/0001-38, sendo esta última, a empresa que poderia se compensar do valor relativo à retenção dos 11% no caso de seu recolhimento, e a referida compensação somente poderia ter sido feita no CNPJ do estabelecimento da empresa emitente da NF/FAT/REC, não podendo ser utilizado por outro estabelecimento da empresa (filiais), muito menos por outro CNPJ, uma vez que o período fiscalizado (01/2008 a 12/2008) se enquadra no § 1º do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/1998 (período anterior à 27/05/2009). Dessa forma, a Viação Bristol Ltda - CNPJ 61.420.394/0001-21, por se tratar de outro CNPJ, jamais poderia ter se compensado da retenção dos 11% aqui tratada, com as contribuições previdenciárias devidas na competência 13º salário/2008, ou em qualquer outra competência do período fiscalizado.

7.1.8. Cumprе ressaltar que, em consulta aos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil - RFB, não consta nenhuma guia de recolhimento em nome da Viação Bristol Ltda, com código de recolhimento de empresas em geral ("2100"), ou códigos de recolhimentos de contribuição retida sobre a NF/Fatura da Empresa Prestadora de Serviço (exemplo "2631" ou "2640")...

(...)

7.1.10. O valor glosado, conforme a seguir discriminado, corresponde à contribuição a cargo da empresa incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados, declaradas em GFIP, prevista no art. 22, inciso I e II, da Lei nº 8.212/91, e à contribuição a cargo do segurado empregado, calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o seu salário-de-contribuição mensal, e descontada de sua remuneração:

(...)

(grifos nossos)

Cabe observar, aqui, ainda, o disposto no artigo 31, “caput” e parágrafo 1º da Lei n.º 8.212/91, citado no Relatório Fiscal, e no artigo 203, “caput” e parágrafo 1º da Instrução Normativa (IN) da Secretaria da Receita Previdenciária (SRP) n.º 03, de 14/07/2005, a seguir transcritos.

Lei 8.212/91:

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007).

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, a importância retida até o dia vinte do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 447, de 2008).

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Redação dada pela Lei n.º 9.711, de 1998).

(...)

(grifos nossos)

IN SRP 03/2005:

Art. 203. A empresa prestadora de serviços que sofreu retenção no ato da quitação da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços, conforme previsto nos arts. 140 e 172, poderá compensar o valor retido quando do recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, desde que a retenção esteja destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços. (Revogado pela IN RFB n.º 900, de 30 de dezembro de 2008) (Revogado pela Instrução Normativa n.º 971, de 13 de novembro de 2009)

§ 1º Se a retenção não tiver sido destacada na nota fiscal, na fatura ou no recibo de prestação de serviços, a empresa contratada poderá efetuar a compensação do valor retido, desde que a contratante tenha efetuado o recolhimento desse valor.

(...)

(grifos nossos)

Ressalte-se, no caso, que a empresa em tela não apresentou, seja durante a ação fiscal, seja agora em sua defesa, documentos hábeis a comprovar o seu direito à compensação informada na GFIP da competência 13/2008, e que foi glosada pela fiscalização, por meio do levantamento GC, que integra o AI DEBCAD n.º 37.378.520-8, como cópias de notas fiscais ou faturas de prestação de serviços emitidas por ela com o destaque de 11% (onze por cento) do seu valor bruto, a título de retenção, com base no artigo 31 da Lei n.º 8.212/91, e os respectivos registros

contábeis, evidenciando que teriam havido as devidas retenções de 11%, e nem provas de que teria ocorrido o recolhimento destes valores, em seu nome, pela tomadora de serviço.

Não há, assim, como se afastar, aqui, o referido lançamento realizado pela fiscalização, não tendo o alegado crédito sua existência comprovada, não tendo sido demonstrado, pela autuada, o cumprimento dos requisitos necessários, exigidos pela legislação, para poder realizar a compensação em questão.

Note-se, ainda, que, ao efetuar uma compensação indevida na competência 13/2008, a empresa deixou de recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados que lhe prestaram serviços, nesta competência, como informado no Relatório Fiscal, sendo ela a responsável por tal recolhimento, nos termos do artigo 30, inciso I da Lei n.º 8.212/91, a seguir parcialmente reproduzido, não merecendo acolhida a alegação da impugnante no sentido de que os valores em tela, referentes ao levantamento GC do AI DEBCAD n.º 37.378.520-8, não poderiam ter sido lançados contra ela.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei n.º 8.620, de 5.1.93)

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea a deste inciso, a contribuição a que se refere o inciso IV do caput do art. 22 desta Lei, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço até o dia 10 (dez) do mês seguinte ao da competência; (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007).

b) recolher os valores arrecadados na forma da alínea “a”, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço até o dia vinte do mês subsequente ao da competência; (Redação dada pela Medida Provisória n.º 447, de 2008).

(...)

(grifos nossos)

Ademais, cumpre mencionar – ante a argumentação apresentada, pela empresa, acerca do artigo 31 da Lei n.º 8.212/91 e da responsabilidade da tomadora e da prestadora de serviços, em sua defesa – o entendimento da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) constante no Parecer/PGFN/CAT n.º 466/2014, disponível em seu endereço eletrônico na Internet ([www.pgfn.fazenda.gov.br](http://www.pgfn.fazenda.gov.br)), do qual são reproduzidas a sua ementa e as suas conclusões a seguir.

Parecer/PGFN/CAT n.º 466/2014:

Parecer Público. Consulta interna. Contribuição Previdenciária. Retenção. Cessão de mão de obra. Responsabilidade. Tomador de Serviços. Interpretação do art. 31 da Lei

n.º 8.212, de 1991, com redação dada a partir da Lei n.º 9.711, de 1998. Jurisprudência consolidada do STJ. Adequação do entendimento da CAT/PGFN.

(...)

26. Ante o exposto, mantendo o posicionamento desta Coordenação-Geral de Assuntos Tributários exposto nos Pareceres PGFN/CAT n.º 135/2009 e 2793/2009, com a necessária adequação à jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, conclui-se que:

a) a natureza jurídica do instituto da retenção descrito no artigo 31 da Lei n.º 8.212, de 1991, é de responsabilidade tributária por substituição;

b) na hipótese de ter ocorrido a retenção, por parte da empresa contratante (tomadora) de serviços executados mediante cessão de mão de obra, do montante da contribuição previdenciária devida, será ela responsável direta e exclusivamente pelo pagamento do referido tributo;

c) não havendo a retenção, subsiste a responsabilidade da empresa cedente de mão de obra juntamente com a empresa tomadora; e

d) também se aplica esse entendimento quando o tomador de serviços executados mediante cessão de mão de obra for entidade da Administração Pública.

(...)

(grifos nossos)

E, no que diz respeito à ação judicial proposta pela SÃO PAULO TRANSPORTE S.A. (SPTRANS) – processo n.º 2003.61.00.003576-4, com trâmite perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3), citada na impugnação, cabe registrar que, em pesquisa realizada no endereço eletrônico do referido tribunal na Internet ([www.trf3.jus.br](http://www.trf3.jus.br)), se verificou: a) que está aí indicado, como assunto do referido processo, o cancelamento da NFLD 35.418.542-0; b) que foi proferida sentença julgando procedente a ação, sendo que, em seguida, o TRF da 3ª Região deu provimento ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional, reformando a sentença, com a improcedência ao pedido, tendo a São Paulo Transporte S.A., então, apresentado recurso especial.

Cabe destacar, ainda, no caso, que a impugnante não consta como parte do processo judicial retro mencionado e que esse, de qualquer forma, ainda não transitou em julgado, sendo que o artigo 472 do Código de Processo Civil (CPC) dispõe que a “*sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros*”, de modo que as decisões proferidas em tal processo repercutem apenas entre as partes nele envolvidas, não tendo efeito, a princípio, no lançamento aqui realizado pela fiscalização.

Dessa forma, tem-se que deve ser mantido, aqui, integralmente, o crédito constituído, pela fiscalização, por meio do levantamento GC do AI DEBCAD n.º 37.378.520-8.

### **Dos valores cobrados a título de Seguro Acidente do Trabalho – SAT:**

Com relação à contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/GILRAT), incidente sobre a remuneração dos

empregados, tem-se que está expressamente prevista na legislação previdenciária, no artigo 22, inciso II da Lei n.º 8.212/91, transcrito a seguir.

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei n.º 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)

No que tange à alegação da impugnante no sentido de que a omissão da lei instituidora da referida contribuição, relativamente ao conceito de atividade preponderante e do nível de risco da empresa, para a determinação da alíquota, não poderia ter sido elidida via de Decreto pelo Poder Executivo, tem-se que não merece acolhida.

Note-se que a contribuição social correspondente à parte do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/GILRAT) encontra-se disciplinada pela Lei n.º 8.212/91, no artigo 22, inciso II, que, na redação dada pela Lei n.º 9.732/98, determina que o enquadramento seja realizado com base na atividade preponderante da empresa.

Cabe observar que o Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, explicitou, em seu art. 202, § 3º, que: “considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos”, de modo que em nada inovou, uma vez que os pressupostos legais para a exigência do SAT/GILRAT já se encontravam na Lei n.º 8.212/91, e o elemento adicionado pelo citado Regulamento foi a "Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco", que compõe o Anexo V do mesmo.

Cumprido salientar que a Lei n.º 8.212/91, em seu art. 22, inciso II e alíneas, que instituiu o tributo em questão, definiu seu fato gerador (remunerações a segurados empregados e trabalhadores avulsos) e o sujeito passivo (empresa), bem como fixou a alíquota (1%, 2% ou 3%, dependendo do grau de risco de acidente do trabalho, tendo-se em conta a atividade preponderante da empresa) e a base de cálculo (total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos), limitando-se o Regulamento, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, a regulamentar a previsão legal, tornando-a mais clara e orientando a sua aplicação, não ultrapassando, todavia, os limites definidos pela lei.

É de se destacar, no caso, que não se tratou de fixar as alíquotas do SAT/GILRAT por meio de Decreto, que efetivamente foram fixadas pela própria Lei, restando cumprido o princípio constitucional da reserva legal para criação ou majoração de tributos.

Cabe mencionar, ainda: I) que, de acordo com a Alteração do Contrato Social, de 07/12/2000, anexada em cópia, às fls. 291 a 300, pela fiscalização, e, às fls. 3.712 a 3.721, pela própria empresa, a sociedade com a denominação VIAÇÃO BRISTOL LTDA. tem por objeto, exclusivamente, a “EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS POR ÔNIBUS, NA CAPITAL DE SÃO PAULO”, não havendo, em sua consolidação, menção à existência de outros estabelecimentos da pessoa jurídica, individualizados por CNPJ próprio, sendo citado apenas o CNPJ 61.420.394/0001-21; e, II) que consta no Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral no CNPJ (Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica) da referida sociedade, anexado em cópia, à fl. 3.409, pela fiscalização, e, à fl. 3.707, pela própria empresa, o seguinte código e descrição da atividade econômica principal: “49.21-3-01 – Transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal”, sendo este o código CNAE Fiscal indicado no anexo DD do AI DEBCAD n.º 37.324.251-4.

E, conforme o Anexo V do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, denominado "Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco", na redação dada pelo Decreto n.º 6.042/2007, tem-se que o código CNAE 4921-3/01 se refere à atividade de “Transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal”, e corresponde ao risco grave – alíquota de 3,0% (três por cento).

Ressalte-se, ainda, que a atividade da autoridade administrativa se encontra vinculada à legislação retro mencionada, não podendo, aqui, afastar sua aplicação, nos termos do artigo 116, inciso III da Lei n.º 8.112, de 11/12/1990, a seguir transcrito.

Art. 116. São deveres do servidor:

(...)

III - observar as normas legais e regulamentares;

(...)

É de se observar, também, o disposto no artigo 59 do Decreto n.º 7.574, de 29/09/2011, segundo o qual não pode ser declarada a inconstitucionalidade de norma pela Administração.

Art. 59. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 26-A, com a redação dada pela Lei no 11.941, de 2009, art. 25).

(...)

Ademais, cumpre informar: I) que, nos termos do Parecer/PGFN/CRJ/N.º 2120/2011, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no D.O.U. em 15/12/2011, “A alíquota da contribuição para o SAT é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um

registro.”; II) que, na Alteração do Contrato Social, de 07/12/2000, consta apenas um registro para o contribuinte em tela.

Não procede, assim, a afirmação da empresa de que não poderia ser imputada a ela a incidência de risco grave, não sendo trazidos aos autos elementos hábeis a afastar a incidência da contribuição prevista no artigo 22, inciso II da Lei n.º 8.212/91 à alíquota de 3,0% (três por cento), no AI DEBCAD n.º 37.324.251-4 (rubrica “13 Sat/rat”), não havendo que se falar, no caso, em suspensão de sua exigibilidade ou em sua redução para o percentual de 1,0% (um por cento), tendo sido a referida alíquota, aplicada pela fiscalização, apurada de acordo com a legislação vigente à época dos fatos geradores, retro mencionada.

### **Da alegação relativa ao caráter confiscatório da multa:**

Com relação às multas exigidas por meio dos Autos de Infração que integram o presente processo, tem-se que elas possuem o devido respaldo legal, tendo sido aplicadas, pela fiscalização, de acordo com a legislação constante no Relatório Fiscal e nos anexos FLD, não podendo ser afastadas ou reduzidas nesta instância de julgamento, sendo a autoridade administrativa vinculada aos referidos dispositivos legais.

Cabe informar, então, no caso, as multas que foram aplicadas, em cada um dos referidos AI's.

Com relação aos AI's DEBCAD n.º 37.324.251-4, 37.324.252-2 e 37.324.253-0, tem-se que foram aplicadas, pela fiscalização, no momento da lavratura, as seguintes multas: a) nas competências de 01/2008 a 11/2008, multa de mora de 24% (vinte e quatro por cento), prevista no artigo 35, inciso II da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.876/99; e, b) nas competências de 12/2008 a 13/2008, multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento), com base no artigo 35-A da Lei n.º 8.212/91 com redação da MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, combinado com o artigo 44, parágrafo 1º da Lei n.º 9.430/96; sendo os mencionados dispositivos legais a seguir transcritos.

#### Lei 8.212/91:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos: (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999).

(...)

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999).

b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação; (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999).

c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS; (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999).

d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

(...)

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

(grifos nossos)

Lei 9.430/96:

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

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

(grifos nossos)

No que diz respeito ao AI DEBCAD n.º 37.378.520-8, relativo a glosa de compensação, por sua vez, tem-se que foi aplicada, na competência 13/2008, multa de mora de 0,33% ao dia, limitada a 20% (vinte por cento), com base nos artigos 35 e 89, parágrafo 9º da Lei n.º 8.212/91, ambos com redação da Lei n.º 11.941/2009, combinado com o artigo 61 da Lei n.º 9.430/96, sendo tais dispositivos legais a seguir reproduzidos.

Lei 8.212/91:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 9º Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

(grifos nossos)

Lei 9.430/96:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

(...)

(grifos nossos)

E, no que tange ao AI DEBCAD n.º 37.324.250-6, com código de fundamento legal (CFL) 68, lavrado por infração ao disposto no artigo 32, inciso IV e parágrafo 5º da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, e no artigo 225, inciso IV e parágrafo 4º do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, referente às competências 01/2008 a 11/2008, tem-se que foi aí aplicada, pela fiscalização, a multa prevista nos artigos 284, inciso II, e 373 do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, e no artigo 32, parágrafo 5º da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.528/97, transcritos a seguir, com observância do limite por competência em função do número de segurados, estabelecido no artigo 32, parágrafo 4º da Lei n.º 8.212/91, com atualização por Portaria do Ministério da Previdência Social / Ministério da Fazenda (MPS/MF).

Lei 8.212/91:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)

(...)

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

(grifos nossos)

RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99:

Art. 284. A infração ao disposto no inciso IV do caput do art. 225 sujeitará o responsável às seguintes penalidades administrativas:

(...)

II - cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no inciso I, pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores, seja em relação às bases de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições, ou do valor que seria devido se não houvesse isenção ou substituição, quando se tratar de infração cometida por pessoa jurídica de direito privado beneficente de assistência social em gozo de isenção das contribuições previdenciárias ou por empresa cujas contribuições incidentes sobre os respectivos fatos geradores tenham sido substituídas por outras; e (Redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 9.6.2003)

(...)

Art. 373. Os valores expressos em moeda corrente referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

(grifos nossos)

Quanto às alegações da impugnante no sentido de que as multas aplicadas seriam confiscatórias, é de se notar que a instância administrativa não é fórum adequado a estas discussões, devendo a Administração cumprir a lei, sob pena de responsabilidade funcional, restando impossível o acolhimento da tese de que as multas, no caso, teriam sido excessivas, tendo sido estas lançadas de acordo com a legislação aplicável, discriminada no Relatório Fiscal e no anexo FLD dos Autos de Infração que integram o presente processo.

Cumprido esclarecer que o princípio do não confisco se dirige ao Poder Legislativo, que deve tomar em consideração tal preceito quando da elaboração das leis, não cabendo ao julgador administrativo a análise sobre esta matéria, estando sua atividade vinculada à legislação que dispõe sobre a aplicação das multas, na constituição dos créditos pela fiscalização.

Com relação à questão da qualificação da multa de ofício – duplicação do percentual de 75% – prevista no parágrafo 1º do artigo 44 da Lei n.º 9.430/96, é de se salientar que, para tanto, se faz necessário o enquadramento da conduta do sujeito passivo nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64, a seguir transcritos, o que foi feito, aqui, pela fiscalização.

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir

ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Cumpre reproduzir, a propósito, alguns trechos do Relatório Fiscal, de fls. 343 a 377, em que se encontra explicada a aplicação da alíquota de 150%, nas competências 12/2008 e 13/2008.

(...)

8.5. Para as competências 12/2008 e 13ºsalário/2008 foram aplicadas ainda a multa qualificada, conforme previsto no inciso I, § 1º, do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, tendo em vista que se constatou que a conduta do contribuinte, "EM TESE", caracterizou o crime previsto no art. 168-A e 337-A do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 9.983/2000, e crime contra a ordem tributária, previsto nos incisos I e II do artigo 1º da Lei nº 8.137/1990, e face ao evidente intuito de sonegação e fraude, evidenciados na vontade consciente e desejada de lesar a Fazenda Pública, causando-lhe prejuízos, de acordo com as definições contidas nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, ensejando a aplicação da multa total de 150% (cento e cinquenta por cento).

(...)

12.19. Com referência ao presente procedimento fiscal, foram constatados indícios no sentido de objetivar a frustração de pagamento de créditos tributários, e fraudar à licitação junto à Prefeitura Municipal de São Paulo, uma vez que o grupo econômico que restou caracterizado mantém uma empresa do mesmo ramo em regularidade fiscal, a Via Sul Transportes Urbanos Ltda, que tem condições de fazer frente às suas obrigações, obtém Certidões Negativas de Débito, bem como participa de licitações e, outra, a empresa ora fiscalizada e demais do grupo, por seu turno, em situação oposta, ou seja, com diversos débitos junto à Seguridade Social e Fazenda Nacional, porém todas unidas na condição de prestadoras de apenas um único serviço para o mesmo tomador, integrando, desse modo, o pólo passivo da relação (interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal), conforme a seguir relatamos:

12.20. Cumpre observar que, através do Termo de Intimação Fiscal nº 0339/09, ciência em 01/02/2012, a empresa foi intimada a apresentar, dentre outros documentos, folhas de pagamento e recibos de pagamento relativo a sócios-administradores (pró-labore). Em resposta, a empresa declarou não possuir contrato de prestação de serviços no período fiscalizado, não possui receita, e encontra-se praticamente inativa, possuindo apenas os empregados registrados, cuja despesa de folha de pagamento era suportada pelas empresas do mesmo grupo econômico...

(...)

12.28. Diante de tais constatações, não há dúvida que se trata de um grupo econômico, onde temos a Viação Bristol Ltda, a Viação Tânia de Transportes Ltda e a Empresa Auto Viação Taboão Ltda, empresas que não puderam participar de licitações, por possuírem débitos e assim não conseguirem obter CND, e a Via Sul Transportes Urbanos Ltda, com regularidade fiscal e criada especialmente para vencer a licitação, agindo todas elas como se fosse uma única empresa. Tal conduta, além de objetivar o não recolhimento de tributos, evidencia também o intuito de fraude ao processo de licitação

(...)

13.3. Entre as prestações positivas previstas na legislação previdenciária no interesse da arrecadação ou fiscalização de tributos (obrigações de fazer), figura a de, mensalmente, informar à Previdência Social, por meio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

13.4. A Lei n.º 9.528, de 10/12/1997 instituiu a obrigatoriedade das empresas/empregadores, prestarem informações à Previdência Social por meio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP. É neste documento onde o contribuinte deve informar mensalmente os fatos geradores das contribuições devidas juntamente com o valor devido à Previdência Social. Entretanto, em que pese a obrigatoriedade de prestar as informações impostas pelo referido diploma legal, a empresa Viação Bristol Ltda omitiu em suas GFIPs segurados empregados e contribuintes individuais, e as respectivas remunerações pagas, devidas ou creditadas.

13.5. De acordo com o disposto no artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei n.º 8.212/1991, com redação dada pela Lei n.º 11.488/2007, a empresa é obrigada também a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, descontando-as da respectiva remuneração, e a recolher os valores arrecadados até o dia 10 (dez) do mês seguinte ao da competência. No entanto, a empresa ora fiscalizada não comprovou o repasse à Seguridade Social dos valores retidos dos segurados empregados.

(...)

13.7. Ressalta-se que a não inclusão de segurados ou remunerações em GFIP, caracteriza, "EM TESE", crime de Sonegação de Contribuição Previdenciária, previsto no art. 337-A do Código Penal Brasileiro -Decreto-Lei n.º 2.848/40, de 07/12/1940, com a redação dada pela Lei n.º 9.983/2000, conforme a seguir transcrevemos:

(...)

13.8. A ausência do repasse à Seguridade Social das contribuições sociais dos segurados empregados, arrecadadas pelo empregador mediante desconto incidente sobre a respectiva remuneração, configura, "EM TESE", a prática de crime previsto no Código Penal Brasileiro - Decreto-Lei n.º 2.848/40, de 07/12/1940, art. 168-A, acrescentado pela Lei n.º 9.983/00, de 14/07/2000, a seguir transcrito:

(...)

13.9. Verifica-se que os sócios-administradores da época do fato gerador, realizaram atos fraudulentos a fim de encobrir a ocorrência do fato jurídico tributário, promovendo, assim, a sonegação fiscal e o não recolhimento de contribuições previdenciárias.

(...)

(grifos nossos)

Diante da leitura do Relatório Fiscal, fica evidente que a aplicação da multa de ofício qualificada foi correta e deve ser aqui mantida, dado o enquadramento, “em tese”, da conduta do contribuinte nos arts. 71 e 72 da Lei n.º 4.502/64, conforme apontado pela fiscalização.

Cumpre registrar, também, que não houve violação ao artigo 112 do CTN, como entende a impugnante, cabendo informar que tal dispositivo não se aplica ao caso em tela, não havendo dúvidas quanto: I) à capitulação legal do fato; II) à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos; III)

à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; e, IV) à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

E, quanto ao pedido específico da empresa no sentido de redução da multa de 150% para o percentual de 20%, com base no artigo 106, inciso II, alínea “c” do CTN, tem-se que não deve ser, aqui, atendido.

Cabe observar: I) que a multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, foi aplicada apenas nas competências 12/2008 e 13/2008 dos AI's DEBCAD n.º 37.324.251-4 e 37.324.252-2, com base no artigo 35-A da Lei n.º 8.212/91 com redação da MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, combinado com o artigo 44, parágrafo 1º da Lei n.º 9.430/96, em observância ao disposto no artigo 144, “caput” do CTN, segundo o qual o “lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada”; II) que não houve, no caso, a edição de lei posterior que cominasse penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática – qual seja a que foi aplicada, pela fiscalização, nas competências 12/2008 e 13/2008 dos AI's retro mencionados – não sendo aplicável à situação o artigo 106, inciso II, alínea “c” do CTN, não havendo que se falar em retroatividade de lei mais benéfica; III) que a multa de 20% prevista no artigo 61 da Lei n.º 9.430/96, de qualquer forma, não tem aplicação no que diz respeito aos lançamentos de ofício em tela, se referindo tal dispositivo legal aos casos de pagamento espontâneo de tributos pelo contribuinte, e de compensação indevida de contribuições, tendo em vista o disposto no artigo 89, parágrafo 9º da Lei n.º 8.212/91, com redação da Lei n.º 11.941/2009.

#### **Dos pedidos:**

Diante do exposto nos itens anteriores deste voto, tem-se que não devem ser atendidos, aqui, os pedidos realizados pela empresa no sentido de anulação dos Autos de Infração, de desconstituição dos créditos tributários decorrentes da glosa de compensação, de suspensão da exigibilidade da contribuição para o SAT ou aplicação da alíquota mínima de 1% (um por cento) para a referida contribuição, e de descaracterização da multa de 150% (cento e cinquenta por cento) e sua redução para o percentual de 20% (vinte por cento).

---

Final da transcrição do voto relatório do Acórdão n.º 16-60.687

---

#### **DAS ALEGAÇÕES DEDUZIDAS NO RECURSO VOLUNTÁRIO INTERPOSTO PELOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS**

10. Tal como verificado no recurso voluntário do contribuinte (subitem 9.3 supra) no caso do recurso voluntário interposto pelos responsáveis solidários também se pode divisar a relação de coincidência entre as alegações deduzidas na esfera recursal e aquelas ofertadas na impugnação. Considero, pois, adequado reproduzir a fundamentação disposta no voto produzido no Acórdão n.º 16-60.687 (e-fls. 4024/4084).

---

Início da transcrição do voto relatório do Acórdão n.º 16-60.687

---

#### **DA APRECIACÃO DA IMPUGNAÇÃO DOS SUJEITOS PASSIVOS SOLIDÁRIOS – VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA., VIACÃO**

**TÂNIA DE TRANSPORTES LTDA., EMPRESA AUTO VIAÇÃO TABOÃO LTDA., MARCELINO ANTONIO DA SILVA, MANUEL BERNARDO PIRES DE ALMEIDA, JOSÉ RUAS VAZ, CARLOS DE ABREU, ENIDE MINGOSS DE ABREU, FRANCISCO PINTO, FRANCISCO PARENTE DOS SANTOS, ARMELIN RUAS FIGUEIREDO**

**Da preliminar:**

Cabe, aqui, analisar a questão preliminar apresentada por ENIDE MINGOSS DE ABREU (CPF 022.716.568-34).

Não procede a alegação desta impugnante no sentido de que nunca teria exercido a atividade de sócio-administradora na empresa autuada.

Ressalte-se, inicialmente, que constam, na ficha cadastral da empresa VIAÇÃO BRISTOL LTDA. na Junta Comercial do Estado de São Paulo, anexada, em cópia, às fls. 3.386 a 3.392, pela fiscalização, e, às fls. 3.896 a 3.902, pela própria impugnante, as informações a seguir reproduzidas, havendo a sua qualificação como sócio-administradora da referida empresa.

(...)

NUM.DOC: 070.254/97-7 SESSÃO: 19/05/1997

(...)

REDISTRIBUICAO DO CAPITAL DE ENIDE MINGOSS DE ABREU, NACIONALIDADE BRASILEIRA, CPF: 003.160.248-72, RG/RNE: 146944 - SP, RESIDENTE À AV. INDIANOPOLIS, 2765, SAO PAULO - SP, NA SITUAÇÃO DE SÓCIO ADMINISTRADOR, ASSINANDO PELA EMPRESA, COM VALOR DE PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE DE \$ 250.500,00 (DUZENTOS E CINQUENTA MIL, QUINHENTOS REAIS).

(...)

NUM.DOC: 154.897/01-2 SESSÃO: 30/07/2001

(...)

REMANESCENTE ENIDE MINGOSS DE ABREU, NACIONALIDADE BRASILEIRA, CPF: 003.160.248-72, RG/RNE: 146944 - SP, RESIDENTE À AV. INDIANOPOLIS, 2765, SAO PAULO - SP, NA SITUAÇÃO DE SÓCIO ADMINISTRADOR, ASSINANDO PELA EMPRESA, COM VALOR DE PARTICIPAÇÃO NA SOCIEDADE DE \$ 250.500,00 (DUZENTOS E CINQUENTA MIL, QUINHENTOS REAIS).

(...)

(grifos nossos)

Cumpre salientar, ainda, que a impugnante em tela se encontra relacionada, na Alteração do Contrato Social, de 07/12/2000, anexada em cópia, às fls. 291 a 300, pela fiscalização, como sócia e que, nos termos do artigo V do seu Contrato Social Consolidado, a gerência da sociedade é exercida por todos os sócios, conforme se pode verificar nos trechos a seguir transcritos.

(...)

CONTRATO SOCIAL CONSOLIDADO

(...)

## ARTIGO IV

O capital social é de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais) representado por 6.000.000 (seis milhões) de quotas, no valor unitário de R\$ 1,00 (um real) cada, assim distribuídas entre os sócios:

Nome	%	Quotas	Valor em R\$
(...)	(...)	(...)	(...)
<u>ENIDE MNGOSSI DE ABREU</u>	4,175	250.500	250.500,00
(...)	(...)	(...)	(...)

(...)

## ARTIGO V

A gerência da sociedade será exercida por todos os sócios, assinando sempre dois deles em conjunto, sendo que a sociedade será assim por eles representada judicial e extrajudicialmente, tendo para o fim de gerência os mais amplos e gerais poderes de administração, podendo a fim de garantir o bom funcionamento da sociedade, movimentar contas bancárias, emitir, aceitar, endossar qualquer título de crédito, assinar documento público ou particular que esteja dentro do objeto da sociedade, ficando vedado aos sócios-gerentes a prestação de garantia, fiança ou aval, em negócios estranhos ao objeto social.

(...)

(grifos nossos)

Não deve ser atendido, assim, o pedido de exclusão imediata da referida impugnante como co-responsável pelo crédito tributário.

**Das alegações de não ocorrência das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional (CTN), de falta de amparo jurídico para responsabilizar terceiros com base na teoria do grupo econômico e de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93:**

Não merecem, aqui, acolhida as alegações das impugnantes no sentido de que a sua inclusão no pólo passivo da relação jurídico-tributária, a título de co-responsáveis pelos AI's que integram o presente processo, teria se dado de forma indevida e arbitrária, pela fiscalização.

Cabe destacar, no caso, que a responsabilidade solidária das pessoas físicas e jurídicas, que foram objeto dos Termos de Sujeição Passiva Solidária, referentes ao processo em tela – lavrados, respectivamente, com base a) nos artigos 124, inciso II e 135, inciso III do CTN, e, b) no artigo 30, inciso IX da Lei n.º 8.212/91 e artigo 124, inciso I do CTN – foi devidamente caracterizada e fundamentada no Relatório Fiscal, de fls. 343 a 377, do qual se reproduzem alguns trechos a seguir.

(...)

**12 - DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CARACTERIZAÇÃO GRUPO ECONÔMICO**

12.1. Dispõe o inciso IX do artigo 30, da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991, que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da Lei de Custeio...

(...)

12.5. No decorrer do procedimento fiscal, constatamos fatos que indicam que a empresa Viação Bristol Ltda, na prática integra o grupo econômico, juntamente com as empresas Viação Tânia de Transportes Ltda - CNPJ 60.734.696/0001-01, Empresa Auto Viação Taboão Ltda - CNPJ 61.541.645/0001-26 e Via Sul Transportes Urbanos Ltda - CNPJ 04.828.667/0001-38...

12.6. Verifica-se que tais empresas exercem atividades assemelhadas ou idênticas, e utilizam na maioria dos casos, o mesmo endereço em seus contratos sociais. A administração dessas empresas agrupadas permanece com as mesmas pessoas, às vezes da mesma família, ocorrendo inclusive a outorga de procurações para pessoas que configuram como sócio-administrador nas demais empresas do grupo, conforme veremos adiante.

(...)

12.11. Quanto ao objeto social, a Viação Bristol Ltda tem por objetivo, exclusivamente, a exploração de serviço de transporte coletivo de passageiros por ônibus, na capital de São Paulo, conforme consta em seu contrato social e alterações posteriores, sendo a última arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, sob n.º 154.897/01-2, em 30/07/2001. Conforme a Ficha Cadastral Completa, obtido em consulta ao site da JUCESP, a empresa Via Sul Transportes Urbanos Ltda tem por objeto social o "transporte rodoviário coletivo de passageiros, com itinerário fixo, municipal", ou seja, idêntico ao da empresa ora fiscalizada. Por seu turno, as empresas Viação Tânia de Transportes Ltda e Empresa Auto Viação Taboão Ltda têm por objeto social o "transporte rodoviário de passageiros". Verifica-se, portanto, a identidade de objetos sociais, qual seja, empresas de transportes coletivos urbanos, onde podemos constatar assim a "confusão patrimonial" entre elas, pois tendo também o mesmo endereço, supõe-se o aproveitamento de recursos em comum, o que nos leva também à configuração do grupo econômico.

12.12. Os fatos relatados até aqui já seriam suficientes para configuração de um grupo econômico entre as empresas relacionadas, pois possuem o mesmo objeto social e quadro societário, sedes e filiais nos mesmos locais, presumindo-se assim que elas utilizam-se das mesmas estruturas para o desenvolvimento de suas atividades, indicando a existência da "confusão patrimonial".

(...)

12.14. ... artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional...

(...)

12.15. ... O dispositivo cuida de estabelecer a solidariedade pelo adimplemento das obrigações tributárias entre as pessoas que possuem interesse comum na situação que constitui o fato gerador.

(...)

12.19. Com referência ao presente procedimento fiscal, foram constatados indícios no sentido de objetivar a frustração de pagamento de créditos tributários, e fraudar a licitação junto à Prefeitura Municipal de São Paulo, uma vez que o grupo econômico que restou caracterizado mantém uma empresa do mesmo ramo em regularidade fiscal, a Via Sul Transportes Urbanos Ltda, que tem condições de fazer frente às suas obrigações, obtém Certidões Negativas de Débito, bem como participa de licitações e, outra, a empresa ora fiscalizada e demais do grupo, por seu turno, em situação oposta, ou seja, com diversos débitos junto à Seguridade Social e Fazenda Nacional, porém todas unidas na condição de prestadoras de apenas um único serviço para o mesmo

tomador, integrando, desse modo, o pólo passivo da relação (interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal), conforme a seguir relatamos:

(...)

12.22. Como se vê pelas declarações da própria empresa Viação Bristol Ltda, devidamente assinadas por seus representantes legais, a afirmação de que se trata de pessoas jurídicas integrantes de um grupo econômico, em que ela faz parte, e que essas empresas agrupadas prestavam serviços de transporte coletivo de passageiros, cada uma com seus empregados (motoristas, cobradores e outros), direta ou indiretamente, à Secretaria Municipal de Transportes.

(...)

12.26. Apesar de ter vencido a concorrência, percebe-se pelas declarações apresentadas pela empresa ora fiscalizada, que a Via Sul Transportes Urbanos Ltda não tinha condições suficientes de executar individualmente o que foi acordado junto à Secretaria Municipal de Transportes, e assim as empresas Viação Bristol Ltda, Viação Tânia de Transportes Ltda, e Empresa Auto Viação Taboão Ltda, forneciam também todos os recursos necessários para operacionalizar o transporte coletivo de passageiros na Área 5, tais como mão-de-obra, veículos, garagem, e outros, demonstrando de forma inequívoca a vinculação e o interesse comum das empresas integrantes do agrupamento no mesmo fato gerador, conforme disposto no art. 124, inciso I do Código Tributário Nacional...

12.27. Em razão de as empresas apresentarem um liame inequívoco entre as atividades desempenhadas, e de trabalharem como se fossem uma só, essas empresas têm apenas aparência de unidades autônomas, na verdade, sua atuação é complementar, ficando ao nosso modo de ver, plenamente caracterizada, a situação de grupo econômico.

12.28. Diante de tais constatações, não há dúvida que se trata de um grupo econômico, onde temos a Viação Bristol Ltda, a Viação Tânia de Transportes Ltda e a Empresa Auto Viação Taboão Ltda, empresas que não puderam participar de licitações, por possuírem débitos e assim não conseguirem obter CND, e a Via Sul Transportes Urbanos Ltda, com regularidade fiscal e criada especialmente para vencer a licitação, agindo todas elas como se fosse uma única empresa. Tal conduta, além de objetivar o não recolhimento de tributos, evidencia também o intuito de fraude ao processo de licitação.

(...)

12.34. Em vista de todo o exposto, restou demonstrado que as empresas Viação Bristol Ltda, Viação Tânia de Transportes Ltda, Empresa Auto Viação Taboão Ltda, e Via Sul Transportes Urbanos Ltda integram o grupo econômico, haja vista a unidade de quadro social, a unidade de direção e a unidade das atividades, e a unidade mesmo que parcial, do endereço dessas empresas. Salienta-se ainda o interesse comum no fato gerador, as irregularidades administrativas e fiscais, ficando estabelecida inclusive a confusão patrimonial entre os integrantes desse grupo, devendo os contribuintes envolvidos responder solidariamente pelos créditos tributários ora constituídos, conforme disposto no artigo 30, inciso IX da Lei nº 8.212/91 e artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional.

### **13 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - SÓCIOS-ADMINISTRADORES**

13.1. ... Código Tributário Nacional...artigo 124 e inciso II:

(...)

13.2. ... artigo 135 e inciso III:

(...)

13.4. A Lei n.º 9.528, de 10/12/1997 instituiu a obrigatoriedade das empresas/empregadores, prestarem informações à Previdência Social por meio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP. É neste documento onde o contribuinte deve informar mensalmente os fatos geradores das contribuições devidas juntamente com o valor devido à Previdência Social. Entretanto, em que pese a obrigatoriedade de prestar as informações impostas pelo referido diploma legal, a empresa Viação Bristol Ltda omitiu em suas GFIPs segurados empregados e contribuintes individuais, e as respectivas remunerações pagas, devidas ou creditadas.

13.5. De acordo com o disposto no artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei n.º 8.212/1991, com redação dada pela Lei n.º 11.488/2007, a empresa é obrigada também a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, descontando-as da respectiva remuneração, e a recolher os valores arrecadados até o dia 10 (dez) do mês seguinte ao da competência. No entanto, a empresa ora fiscalizada não comprovou o repasse à Seguridade Social dos valores retidos dos segurados empregados.

(...)

13.7. Ressalta-se que a não inclusão de segurados ou remunerações em GFIP, caracteriza, "EM TESE", crime de Sonegação de Contribuição Previdenciária, previsto no art. 337-A do Código Penal Brasileiro -Decreto-Lei n.º 2.848/40, de 07/12/1940, com a redação dada pela Lei n.º 9.983/2000, conforme a seguir transcrevemos:

(...)

13.8. A ausência do repasse à Seguridade Social das contribuições sociais dos segurados empregados, arrecadadas pelo empregador mediante desconto incidente sobre a respectiva remuneração, configura, "EM TESE", a prática de crime previsto no Código Penal Brasileiro - Decreto-Lei n.º 2.848/40, de 07/12/1940, art. 168-A, acrescentado pela Lei n.º 9.983/00, de 14/07/2000, a seguir transcrito:

(...)

13.9. Verifica-se que os sócios-administradores da época do fato gerador, realizaram atos fraudulentos a fim de encobrir a ocorrência do fato jurídico tributário, promovendo, assim, a sonegação fiscal e o não recolhimento de contribuições previdenciárias.

13.10. Assim sendo, os atos praticados com infração de lei, conforme disposto no artigo 135 do CTN, se deu com a violação dos artigos supra mencionados. Dessa forma, as pessoas diretamente envolvidas com a prática dessas fraudes são os sócios-administradores, ficando responsáveis solidariamente pelo crédito tributário, nos termos do art.124, inciso II, c/c o art. 135, inciso III da Lei n.º 5.172/1966 - Código Tributário Nacional (CTN).

(...)

13.13. ... redução do capital social sem a observância dos requisitos exigidos por lei...

(...)

13.15. De acordo com o disposto nos artigos 1.082 e 1.083 do Código Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.406, de 10/01/2002, na hipótese de redução de capital, integralizado, devido a perdas irreparáveis, alteração contratual, ou assembléia /reunião de sócios, firmada pelos sócios, formalizará a redução, com a diminuição proporcional do valor nominal das quotas. Na hipótese de redução do capital por ser considerado excessivo em relação ao objeto da sociedade, a alteração contratual ou a ata de reunião ou de assembléia dos sócios formalizará a redução com a restituição de parte do valor

das quotas aos sócios, ou dispensando-os de prestações ainda devidas, com a diminuição proporcional também neste caso, do valor nominal das quotas. O pedido de arquivamento da alteração ou da ata deverá ser instruído com as folhas do Diário Oficial da União, do Distrito Federal ou do Estado, conforme o local da sede e jornal de grande circulação contendo a publicação da mencionada alteração ou da ata de reunião ou de assembléia. O pedido de arquivamento deverá ser apresentado após o cumprimento do prazo de noventa dias, contados da referida publicação; no caso de ter havido oposição de credor quirografário, deverá ser juntada a prova do pagamento da dívida reclamada ou de seu depósito judicial (artigos 1.082, 1.083 e 1.084, CC/2002).

(...)

13.18. Cumpre lembrar que, conforme visto no item 12 deste relatório, a empresa Viação Bristol Ltda já apresentava débitos junto à Seguridade Social e Fazenda Nacional, o que a impedia de obter certidões negativas de débito, e com isso participar do processo de licitação junto à Prefeitura Municipal de São Paulo. Verifica-se então que a empresa ora fiscalizada, através dos seus sócios-administradores, agiu aqui também com infração à lei, em especial aos supra mencionados artigos do Código Civil/2002, uma vez que para diminuição do seu capital social ou em casos de extinção da sociedade e outros, deveria através de alteração contratual ter formalizado a redução do capital social conforme determina a legislação.

(...)

(grifos nossos)

Cabe transcrever, então, a seguir, o artigo 30, inciso IX da Lei n.º 8.212/91 e os artigos 124, incisos I e II e 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN), com base nos quais houve a emissão dos Termos de Sujeição Passiva Solidária, referentes ao processo em tela, pela fiscalização.

Lei 8.212/91:

Art. 30. (...)

(...)

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

(...)

CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

(...)

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.

(grifos nossos)

Verifica-se, assim, que, ao contrário do que afirmam as impugnantes, foram descritas detalhadamente, pela fiscalização, as circunstâncias que ensejaram a sua responsabilidade solidária com relação ao crédito constituído por meio dos AI's que integram este processo, havendo o enquadramento das situações constatadas nos dispositivos legais retro mencionados.

É de se registrar, neste ponto, que a fiscalização, em nenhum momento, mencionou o artigo 13 da Lei n.º 8.620/93 – citado pelas impugnantes, e que foi, de fato, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 562.276, com repercussão geral, e revogado pela Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009 – como fundamento para a emissão dos Termos de Sujeição Passiva Solidária.

Cabe observar, ainda, que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) assim se manifestou com relação ao referido RE 562.276, delimitando a matéria decidida, por meio do Item I, n.º 3 do Anexo à Nota PGFN/CRJ n.º 1.114/2012, da seguinte maneira: “a inconstitucionalidade declarada não prejudica a responsabilização que estiver fundamentada em outros dispositivos legais não declarados inconstitucionais, como, por exemplo, os artigos 134 e 135 do CTN”.

E cumpre salientar, aqui, ante a argumentação apresentada, que, conforme pode ser verificado no Relatório Fiscal: I) a inclusão das pessoas jurídicas no pólo passivo da relação tributária, no caso, se deu não só pelo fato de integrarem o mesmo grupo econômico da empresa fiscalizada, sendo evidenciada, também a existência do interesse comum na situação constitutiva do fato gerador da obrigação principal; e, II) a inclusão das pessoas físicas no pólo passivo da relação tributária, por sua vez, se deu não só pelo fato de fazerem parte do quadro societário da empresa fiscalizada, na época do surgimento da obrigação tributária, com a função de sócios-administradores, mas por terem praticado atos com infração de lei, que não o simples inadimplemento.

Note-se: a) que foram apresentados, pela fiscalização, os quadros societários das empresas envolvidas, demonstrando que eram compostos, na sua maioria, pelas mesmas pessoas, na qualidade de sócios-administradores, estando essas pessoas jurídicas, desta forma, submetidas a um mesmo poder de controle; b) que foi explicitado, pela fiscalização, o objeto social de cada uma das referidas pessoas jurídicas, sendo observado que exerciam atividades assemelhadas ou idênticas, sendo todas empresas de transportes coletivos urbanos; c) que foi relatado, pela fiscalização, que as empresas em questão utilizavam, na maioria dos casos, o mesmo endereço em seus contratos sociais – sendo presumido que elas se utilizavam das mesmas estruturas para o desenvolvimento de suas atividades, indicando a existência de “confusão patrimonial” – e que elas estariam unidas na condição de prestadoras de apenas um único serviço para o mesmo tomador; d) que foi constatado, pela Fiscal Autuante, que a empresa fiscalizada omitiu de suas GFIP's segurados empregados e contribuintes individuais, e as respectivas remunerações pagas, devidas ou creditadas, e que não repassou à Seguridade Social os valores retidos dos segurados empregados, restando caracterizadas infrações à legislação previdenciária e configuradas, “em tese”, a prática dos crimes de Sonegação de Contribuição Previdenciária e de Apropriação Indébita, sendo informado que os sócios-administradores da época dos fatos geradores realizaram atos fraudulentos a fim de encobrir a ocorrência do fato jurídico tributário; e) que foi mencionado, pela fiscalização, que a empresa fiscalizada, através dos seus

sócios-administradores, agiu, também, com infração à lei, ao reduzir o seu capital social, sem a devida formalização por meio de alteração contratual.

Deste modo, tem-se que não procede a alegação das impugnantes no sentido de que não teriam sido apresentados, pela fiscalização, elementos que autorizassem a sua inclusão como co-responsáveis pelos AI's em tela, devendo ser mantidos, aqui, os Termos de Sujeição Passiva Solidária n.º 01 a 09, 11 e 12, relativos ao presente processo.

Por fim, cumpre, aqui, registrar, com relação ao Termo de Sujeição Passiva Solidária n.º 10 (fls. 3.537 a 3.538), emitido contra Armando Alexandre Videira, relativo ao processo em questão, que abrange competências de 01/2008 a 13/2008, que houve a juntada da certidão de óbito referente a esta pessoa física, em cópia, à fl. 3.868, pela empresa fiscalizada, registrando o seu falecimento em 10/12/2001, devendo tal informação ser levada em consideração, pelo setor competente, quando da cobrança do crédito aqui constituído.

### **Dos pedidos:**

Ante o explicitado nos itens anteriores deste voto, tem que não devem ser atendidos os pedidos de exclusão do pólo passivo da obrigação tributária e de cancelamento dos termos de arrolamento de bens, com relação às pessoas físicas e jurídicas indicadas nos Termos de Sujeição Passiva Solidária n.º 01 a 09, 11 e 12, referentes ao presente processo, que apresentaram impugnação.

---

Final da transcrição do voto relatório do Acórdão n.º 16-60.687

---

## **CONCLUSÃO**

11. Com base no exposto, VOTO por acolher os embargos inominados para, sanando os vícios apontados, anular o Acórdão n.º 2301-005.600, de 11/09/2018, e proferir novo acórdão para: 1) conhecer, em parte, do recurso voluntário do contribuinte, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade; 2) rejeitar as preliminares e negar provimento aos recursos do contribuinte e dos responsáveis.

(documento assinado digitalmente)

Antonio Sávio Nastureles