



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10245.721961/2016-16
ACÓRDÃO	1402-007.589 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	16 de dezembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ELIAS BARBALHO XAVIER - EPP
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013, 2014

AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO. PRECLUSÃO PROCESSUAL.

Resta definitivamente constituído o crédito tributário quando os responsáveis tributários não apresentaram recurso voluntário.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013, 2014

GRUPO ECONÔMICO. COMPROVAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OCORRÊNCIA.

Para a responsabilização solidária do grupo econômico de fato irregular, onde há aparência de autonomia e individualidade das empresas da família, exige-se somente a constatação da sua existência e não é necessário que o Fisco demonstre com provas diretas a atuação de cada empresa do grupo no sentido de realizar o fato gerador do tributo omitido, pois a própria existência una já revela o interesse comum, a vinculação ao fato gerador, que justifica a solidariedade.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. RESPONSABILIDADE. GRUPO ECONÔMICO.

Responde solidariamente, o sócio administrador que atua com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

MULTA. CONDUTA DOLOSA

Caracterizada a ocorrência de ação dolosa tendente a impedir a ocorrência do fato gerador do Imposto sobre a Renda Pessoa Jurídica de modo a evitar o seu pagamento, é cabível a aplicação da multa agravada de 150% . Contudo, a multa de 150% deve ser reduzida para 100%, em face da retroatividade benigna prevista no artigo 106, II, "c" do CTN, com a

redação dada pelo artigo 8º da Lei nº 14.689, de 2023, ao artigo 44, § 1º, inciso VI, da Lei nº 9.430/1996.

INAPLICABILIDADE – AUSÊNCIA DE EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO – INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA – SÚMULAS CARF Nº 96 E 133

A aplicação da multa de ofício agravada exige demonstração inequívoca de embaraço à fiscalização, dolo ou omissão dolosa do contribuinte. A simples ausência de resposta à intimação, quando não compromete os trabalhos fiscais, não justifica a majoração da penalidade. Aplicação da Súmula CARF nº 133 (“A falta de atendimento à intimação para prestar esclarecimentos não justifica, por si só, a majoração da multa de ofício”).

TRIBUTOS REFLEXOS.

Aplicam-se, no julgamento dos autos de tributos reflexos, as mesmas razões de decidir utilizadas na fundamentação da decisão acerca da impugnação ao lançamento do IRPJ, nos pontos em que não tenha havido argumentação específica em relação aos tributos reflexos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, i) por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário apresentado pelo responsável solidário arrolado Elias Barbalho Xavier para mantê-lo no polo passivo da obrigação tributária, vencido neste ponto o Conselheiro Ricardo Piza Di Giovanni que votou pela sua exclusão, ii) por unanimidade de votos dar provimento parcial aos demais recursos voluntários, para ii.i) manter o lançamento do crédito tributário, ii.ii) manter a solidariedade passiva atribuída aos demais responsáveis arrolados, ii.iii) afastar o agravamento da multa isolada, ii.iv) reduzir o percentual da multa de ofício qualificada para o patamar de 100%, tendo em vista a retroatividade benigna (art. 106, II, alínea “c”, do CTN).

Assinado Digitalmente

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça – Relatora

Assinado Digitalmente

Alexandre labrudi Catunda – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Rafael Zedral, Mauritania Elvira de Sousa Mendonca, Paulo Elias da Silva Filho (substituto[a] integral), Ricardo Piza di Giovanni, Alessandro Bruno Macedo Pinto, Alexandre labrudi Catunda (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em desfavor do Acórdão nº 12-87.345, pela 12ª Turma da DRJ/RJO que negou provimento dos sujeitos passivos e manter os créditos de IRPJ, CSLL, COFINS, PIS e Multas Regulamentares, integralmente, os valores lançados, acrescidos de multa e juros de mora.

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório do acórdão de piso:

“Trata o presente processo de créditos constituídos pela fiscalização, mediante a lavratura de autos de infrações, para lançamento de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e MULTAS, nos anos-calendário 2011 a 2014, com os seguintes valores originais:

IRPJ - R\$ 431.991,32

CSLL - R\$ 262.735,14

PIS - R\$ 149.723,81

COFINS - R\$ 691.495,03

MULTAS REGULAMENTARES – R\$ 336.000,00

No termo de verificação de fls. 122/152 as Autoridades Tributárias relataram, em síntese, que:

- 1) Iniciaram a ação fiscal mediante ciência ao procurador Sr. Hélio Cavalcante Barbalho. Na tentativa de dar ciência diretamente ao sócio, Sr. Elias Barbalho Xavier, as autoridades compareceram aos endereços de residência e sede da empresa constantes dos cadastros da RFB, mas nada encontraram, senão um terreno baldio. Funcionário da CERR – Companhia de Energética de Roraima informou que não existe qualquer cadastro em nome da autuada ou do seu titular, depoimento que foi lavrado no TCF nº 1;
- 2) A fim de localizar o Sr. Elias Barbalho Xavier procederam à circularização, oficiando cartórios, fornecedores, CERR e Prefeitura de Boa Vista/RR, solicitando informações cadastrais. Também foram tomados esclarecimentos de funcionários e ex-funcionários da autuada, com lavratura dos respectivos termos. Em 06/05/2016, o Elias Barbalho Xavier compareceu à DRF Boa Vista, informou seu endereço e tomou ciência do procedimento e termos de intimação e de constatação;
- 3) Em razão dos termos de intimação a empresa apresentou parcialmente os documentos solicitados. Dentre os apresentados estavam contratos de empréstimo/financiamento e borderôs de custódia/Desconto de cheques

todos assinados pelo Sr. Hélio Cavalcante Barbalho, indicando sua administração na empresa, apesar de não constar como tal no contrato social;

4) Em atendimento ao RMF o banco forneceu parcialmente as informações solicitadas, mas foi possível constatar que no cartão de assinaturas e cheques constava somente o Sr. Hélio Cavalcante Barbalho assinando pela empresa;

5) Relativamente às declarações da autuada, verificaram que a última DIPJ foi referente ao AC 2012; última DCTF de 12/2011; e DACON somente de 11/2011 a 01/2012;

6) O procurador da autuada Sr. Wilson de Lima Rocha, tomou ciência dos TIF nº 2 e 3, mas não apresentou os documentos solicitados. Ao TIF Bens 01 informou não possuir bens móveis e imóveis ou títulos de valores mobiliários;

7) Lavrou termo de esclarecimento do Sr. Hélio Cavalcante Barbalho que confirmou assinar cheques e administrar a empresa, mas sempre com a presença do dono;

8) Lavrou termo de esclarecimento do Sr. Elias Barbalho Xavier, que afirmou ter dado autorização para o Sr. Hélio Cavalcante Barbalho assinar cheques da empresa, mas que assinava, também;

9) Diante da impossibilidade de localização da empresa no endereço cadastrado, mediante diligência, constatou a dissolução irregular e emitiu representação pela baixa de ofício;

10) A autuada é firma individual de pequeno porte, Elias Barbalho Xavier – EPP, constituída em 1994, tem como administrador o próprio titular da firma, mas de fato é administrada pelo Sr. Hélio Cavalcante Barbalho que tem procuração pública para gerir e administrar, desde 2007. Ao longo de 20 anos alterou diversas vezes de endereço e atividade, até a extinção em 03/10/2014;

11) Constatou a existência de grupo econômico formado pela autuada e as empresas CAVALCANTE E BARBALHO LTDA-EPP, HLS DISTRIBUIDORA-EIRELI-ME, DISTRIBUIDORA DC LTDA-EPP, as quais foram submetidas à fiscalização simultânea e se pode comprovar a existência de conglomerado familiar, atividades similares, mesmo PABX, endereço de e-mail e contador, página na internet de uma com endereço da outra, empregados em comum, entre outras;

12) A análise dos contratos sociais, quadro societário, administradores, quotas e funções desempenhadas conduziram à conclusão e comprovação de que o temos um verdadeiro conglomerado familiar na administração das quatro Empresas, e, com o Sr. Hélio Cavalcante Barbalho administrando

todas as empresas e sendo o “Líder do esquema fraudulento” (fato esse confirmado por funcionários e ex-funcionários do Grupo Econômico);

13) Lavrou termo de sujeição passiva solidária do Sr. Elias Barbalho Xavier e do Sr. Hélio Cavalcante Barbalho, tanto pelo interesse comum na situação que constituía o fato gerador, quanto pela atuação como administradores, beneficiando-se do comportamento ilícito das empresas;

14) Até o término deste Termo de Verificação Fiscal o contribuinte não havia apresentado os documentos da escrituração contábil (livros diário, razão ou caixa) e os Arquivos de Registros Contábeis, em meio digital;

15) Identificou a omissão de receitas da atividade, no período de 2011 a 2014, tomando por base, para realização das análises fiscais, as decorrentes das NF-e, diminuído, quando foi o caso, dos valores declarados em DCTF. Não houve retenção de tributos na fonte.

16) A apuração dos tributos devidos (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS), fls. 137/141, considerou a opção do contribuinte pelo lucro presumido, que também foi demonstrada nos Anexos 2 e 3 integrante do termo de verificação fiscal;

17) Aplicou multas regulamentares pelo descumprimento de obrigações acessórias, consubstanciada na falta ou atraso na apresentação de DIPJ (R\$ 1.000,00), DCTF (R\$ 18.000,00), DACON (R\$ 298.500,00), EFD-Contribuições (R\$ 18.500,00), conforme discriminado às fls. 141/146;

18) Aplicou multa de ofício, agravada para 150%, em razão da conduta dolosa da autuada e seus administradores, dentre outras, de sonegar informações que retardaram a ação do Fisco, permitiu a obtenção de CND e a distribuição de dividendos, a partir da omissão de fatos geradores ou sua redução em declarações, de maneira reiterada, entre 2011 e 2014;

19) Regularmente intimada, a autuada deixou de apresentar os documentos: Contrato Social e alterações, documentos dos sócios, Contratos de empréstimos/financiamentos, contratos de locação, Livro Caixa, Livro Diário e Razão, Livro de Registro de Apuração do ICMS, relação de imóveis e veículos integrantes do Ativo Imobilizado e Arquivos de Registros Contábeis (em meio digital), todos relativos aos anos-calendário 2011 a 2014. Em razão disso, o percentual de 150% foi aumentado de metade, com base no art. 44, §2º, da Lei nº 9.430/96 (redação dada pela Lei nº 11.488/07), resultando no percentual final aplicado de 225%.

Inconformada com a autuação, o contribuinte e demais sujeitos passivos solidários, apresentaram as impugnações de fls. 2.847/2.854 (Elias Barbalho Xavier-EPP e Elias Barbalho Xavier), fls. 2.868/2.878 (Hélio Cavalcante Barbalho), fls. 2.880/2.892 (Cavalcante e Barbalho Ltda. – EPP) e fls. 2.902/2.914 (Distribuidora DC Ltda. – EPP).

Impugnação do contribuinte, Elias Barbalho Xavier-EPP, e do titular, sujeito passivo solidário, Elias Barbalho Xavier (ciência pessoal em 15/09/2016/impugnação em 14/10/2016), alegando, em síntese, que:

- 1) Não houve omissão de receitas, pois os valores declarados representam a realidade fática. Os valores apurados pelos auditores são escusos e confusos, em razão da ausência de detalhamento e clareza, tornando árdua a tarefa de exercer o contraditório e a ampla defesa;
- 2) O Sr. Hélio recebeu procuração somente para atuação eventual nas ausências do seu pai, Sr. Elias, auxiliando em qualquer ato necessário, mas nunca foi proprietário, gestor ou administrador. Também nunca existiu grupo econômico, apenas empresas distintas e inconfundíveis dentro de uma mesma família onde todos se dedicam ao comércio;
- 3) Não há prova nos autos de que o segundo impugnante obteve qualquer proveito econômico (lucros e dividendos) com a suposta omissão de receitas;
- 4) Necessária a realização de diligência para que seja refeito o trabalho de auditoria com mais transparência e permitir ao contribuinte o exercício do contraditório e ampla defesa;
- 5) Contraditoriamente, a auditoria impõe responsabilidade ao segundo impugnante ao mesmo tempo em que afirma ser o Sr. Hélio quem praticou todos os atos. Não restou demonstrada a prática de ato com infração à lei ou contrato social;
- 6) A solidariedade do artigo 124, I do CTN exige a existência de grupo econômico de direito agindo em comunhão de desígnios para gerar a situação configuradora do fato gerador, o que não ocorreu;
- 7) Ainda que houvesse omissão de receita, não incidiria PIS e COFINS, por se tratar de empresa instalada na ALCBV- Área de Livre Comércio de Boa Vista, com fundamento no artigo 14 da Lei nº 8.256/91;
- 8) Requer a improcedência dos autos de infração e a exclusão do segundo impugnante da sujeição passiva solidária.

Impugnação do sujeito passivo solidário, Hélio Cavalcante Barbalho (ciência pessoal em 15/09/2016/impugnação em 14/10/2016), alegando, em síntese, que:

- 1) Inexiste o mencionado grupo econômico, nem a liderança de esquema fraudulento pelo impugnante, que apenas praticou atos de gestão em períodos específicos, exceto na empresa Elias Barbalho Xavier-EPP, da qual nunca foi sócio, nem geriu de qualquer forma. Apenas possuía procuração para ajudar o seu pai, Elias Barbalho Xavier, em suas ausências;
- 2) Impugna todas as provas produzidas na ausência do impugnante, em cuja investigação foi realizada com flagrante cerceamento de defesa, sem

intimação formal, sem ciência do impugnante e desacompanhado de advogado;

3) A solidariedade com base no artigo 124, I do CIN não comporta procedência uma vez que há apenas conjecturas, especulações e presunções de que o impugnante tivesse interesse comum na imputada omissão de receita, que, sequer ocorreu;

4) Também não praticou qualquer ato com excesso de poder ou infração à lei a justificar a solidariedade no artigo 135 do CTN;

5) Requer a anulação do lançamento, em razão do cerceamento do direito de defesa e ausência de provas da solidariedade passiva;

Impugnação do sujeito passivo solidário, Cavalcante e Barbalho Ltda. – EPP (ciência postal c/ AR em 17/09/2016/impugnação em 17/10/2016), alegando, em síntese, que:

1) Não existe o grupo econômico, nem liderança ou ingerência do Sr. Hélio Cavalcanti Barbalho nas demais empresas. Por afinidade compartilharam profissionais de diversas outras áreas e funcionários. O fato do Sr. Cavalcante receber procurações é devido à confiança existente entre os membros da família, preferindo outorgar a estes, que aos funcionários;

2) A Impugnante não é subordinada à empresa Elias Barbalho Xavier-EPP, os sócios não integram o quadro societário, nem estão sob o mesmo comando;

3) A autoridade fiscal entendeu que a Impugnante deve ser responsabilizada basicamente pelo fato de um dos seus sócios ter sido, anteriormente, sócio da empresa alvo da fiscalização, e que esta, teria praticado infrações à legislação tributária;

4) As irregularidades supostamente praticadas pela empresa Elias Barbalho Xavier – EPP não tiveram a participação da impugnante e não há nos autos provas de sua atuação em conjunto com a empresa fiscalizada;

5) Ainda que se considerasse a existência de grupo econômico, não seria suficiente para atribuir responsabilidade solidária passiva para a impugnante, sem que esta tenha praticado atos em conjunto e tenha ficado comprovado o interesse comum na situação que constitua fato gerador;

6) Requer a improcedência dos autos de infração e a exclusão da impugnante da responsabilidade solidária passiva.

A Impugnação do sujeito passivo solidário, Distribuidora DC Ltda. – EPP (ciência postal c/ AR em 16/09/2016/impugnação em 17/10/2016), tem idêntico teor e signatário da empresa Cavalcante e Barbalho Ltda. – EPP, já relatada acima.

Por sua vez, a 12ª Turma da DRJ/RJO negou provimento à impugnação dos sujeitos passivos e manteve os créditos de IRPJ, CSLL, COFINS, PIS e Multas regulamentares, acrescidos de multa e juros de mora, cuja decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Anos-calendário: 2011, 2012, 2013, 2014.

GRUPO ECONÔMICO. COMPROVAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. OCORRÊNCIA.

Para a responsabilização solidária do grupo econômico de fato irregular, onde há aparência de autonomia e individualidade das empresas da família, exige-se somente a constatação da sua existência e não é necessário que o Fisco demonstre com provas diretas a atuação de cada empresa do grupo no sentido de realizar o fato gerador do tributo omitido, pois a própria existência una já revela o interesse comum, a vinculação ao fato gerador, que justifica a solidariedade.

EMPRESÁRIO INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE ILIMITADA. ADMINISTRADOR DE FATO. PROCURAÇÃO PÚBLICA. REPRESENTAÇÃO. INFRAÇÃO À LEI. SOLIDARIEDADE.

O empresário individual responde ilimitadamente pelas obrigações da atividade, inclusive tributárias, sem perquirir a ilicitude de seus atos, por expressa previsão legal, ainda com mais razão, quando realiza atos de gestão contrários à legislação tributária, beneficiando-se com a distribuição dos lucros, atrai para si a responsabilidade solidária.

O administrador de fato que, mediante procuração pública, realiza atos de gestão contrários à legislação tributária, omitindo de receitas para reduzir tributos e aumentar a distribuição de lucros, responde solidariamente com o empresário individual.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013, 2014.

PAF. MULTAS. OMISSÃO DE RECEITAS. NEGATIVA GERAL. IMPOSSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA.

O Processo Administrativo Fiscal - PAF não comporta a negativa geral, devendo cada matéria objeto da lide ser expressamente contestada, com risco de ser considerada não impugnada.

DILIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

A diligência não se presta para refazimento do trabalho de auditoria, por mero inconformismo dos impugnantes, que devem apresentar na impugnação suas razões de fato e de direito, com as provas que produzir, indicando os pontos de discordância.

TRIBUTOS REFLEXOS

Aplicam-se, no julgamento dos autos de tributos reflexos, as mesmas razões de decidir utilizadas na fundamentação da decisão acerca da impugnação ao lançamento do IRPJ, nos pontos em que não tenha havido argumentação específica em relação aos tributos reflexos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não se conformando, os seguintes sujeitos passivos apresentaram recurso voluntário alegando o seguinte:

ELIAS BARBALHO XAVIER – EPP e ELIAS BARBALHO XAVIER

“(…)

II - DAS RAZÕES DO RECURSO

II. A) FATOS

Reafirma-se, como na impugnação, não houve omissão de receita, pois a que fora declarada nos anos-calendário 2011, 2012, 2013 e 2014 representa a realidade fática vivenciada pelos Recorrentes.

Além disso, os valores apurados pelos Ilustres Auditores-Fiscais da Receita Federal, com a devida venia ao Auditor-Fiscal Antônio Cláudio de Jesus Abdalah - Relator DA IMPUGNAÇÃO, são escusos e confusos, e devido a essa falta de informações mais detalhadas e claras nos respectivos Autos de Infração torna a tarefa de exercer a ampla defesa e de se instaurar o contraditório ainda mais árdua, haja vista que necessário se faz um minucioso detalhamento dos valores apurados para confrontar com as provas.

Nos termos do Acórdão nº 12-87.345

"A diligência não se presta para refazimento do trabalho de auditoria, por mero inconformismo dos impugnantes, que devem apresentar na impugnação suas razões de fato e de direito, com provas que produzir, indicando os pontos de discordância, nos termos do art. 16, III do Decreto 70.235/72".

Porém, é esse o ponto da divergência, pois a fiscalização realizada é tão obscura que sequer permite aos Recorrentes impugnada especificadamente, dado o cerceamento de defesa.

O Recorrente Elias e seus familiares estão sendo penalizados ilicitamente em razão de conjecturas de que, ao invés de uma família de empresários, são um Grupo Econômico.

Nessa linha, é de se reafirmar que o Sr. Hélio só recebeu procuração para que, nas eventuais ausências de seu pai, o Recorrente Elias, pudesse auxiliá-lo na prática eventual de qualquer ato que fosse necessário.

Mas Hélio nunca foi proprietário de fato, gestor, administrador. E mais, nunca existiu o citado Grupo Econômico, mas apenas empresas distintas e inconfundíveis dentro de uma mesma família onde todos se dedicam ao comércio.

A crise financeira levou a empresa à falência e, portanto não houve omissão de receita.

Apesar das procurações outorgadas, o Sr. Hélio não exercia qualquer ingerência sobre a empresa Recorrente ou influência na tomada de decisões, cabendo apenas aos seus gestores. E, por isso mesmo, a Receita Federal não aponta qualquer ato concreto de gestão praticado por aquele.

O fato de que em alguns momentos o Sr. Hélio receber procurações e através delas praticar atos eventuais ocorreu porque é parte da família do segundo Recorrente e ambos nutrem confiança entre si. Mas disso, a presumir que o Sr. Hélio geria a empresa, há uma distância enorme que deve ser suprida por prova idônea, o que não há nos autos.

Consta no Acórdão nº 12-87.345 que:

"Ademais, o Sr. Elias Barbalho Xavier, ao prestar esclarecimentos ao Fisco, fls. 2790/2.792, admitiu que, apesar da preponderância da gestão pelo Sr. Hélio Cavalcante Barbalho, também assinava cheques, sendo assim, tanto pela titularidade da empresa, quanto pelos próprios atos de gestão confessados, que o vinculam ao fato gerador, se faz presente a responsabilidade solidária deste Impugnante".

No entanto, as oitivas realizadas foram devidamente impugnadas e se constituem ilegais, haja vista que as pessoas foram ouvidas às pressas, intimadas por telefone às vésperas, sem que fosse facultado ter conhecimento prévio dos fatos investigados e dos autos do procedimento, muito menos se fazer acompanhar de advogado, o que é um absurdo no Estado Democrático de Direito.

Por fim, soa absurdo o fato de pretender criminalizar o fato de as empresas da família contratarem os mesmos profissionais da contabilidade, outros prestadores de serviço e funcionários, até porque, tudo isso ocorre com base na confiança, e nada é mais seguro do que recomendações de dentro da família, ainda mais em um Estado como Roraima onde são poucas as opções de profissionais e prestadores de serviço em determinadas áreas.

II. B) RESPONSABILIDADE DO SÓCIO

Sobreleva-se, ainda, que não há nos autos prova de que o segundo Recorrente teve qualquer proveito econômico do resultado da empresa (lucros e dividendos) com a suposta omissão de receita, a qual, importante que se repita, não ocorreu. E, por isso mesmo, tal alegação não foi enfrentada pelo Acórdão nº 12-87.345, permanecendo, assim, mera presunção da Receita Federal.

O procedimento fiscal instaurado relata o seguinte para imputar responsabilidade ao segundo Impugnante:

"Portanto, sendo "Sócio Administrador" da fiscalizada é responsável pelo crédito tributário, por estar vinculado ao fato gerador, nos termos dos artigos 124 Inciso I e artigo 135 Inciso III da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional)."

Inicialmente, vejamos o que diz o art. 135 do CTN:

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:

I- as pessoas referidas no artigo anterior;

II- os mandatários, prepostos e empregados;

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

Ora, não houve observância pelos Ilustres-Audidores Fiscais da expressão supra destacada do art. 135 do CTN, visto que ao contraditoriamente destacarem que quem praticou todos os atos foi o Sr. Hélio, não poderiam ao mesmo tempo imputar ao segundo Recorrente responsabilidade por atos que, segundo os autos de infração e o TVF, não praticou.

A letra da lei é clara ao exigir que haja "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto", o que não se verifica no caso em tela, pois não demonstrado minimamente essa condição em relação ao ora segundo Recorrente.

Já quanto à situação do art. 124, I, do CTN, nada há que se imputar ao segundo Recorrente, uma vez que exige a existência de um grupo econômico de direito com empresas coligadas, dividindo o mesmo espaço físico agindo em comunhão de desígnios para gerar a situação configuradora do fato gerador.

Porém, não há no caso presente nem o grupo econômico ou que o segundo Recorrente tenha agido conjuntamente com as outras empresas e seus gestores envolvidos para a prática de qualquer ato configurador de fato gerador.

Assim, não tendo o sócio praticado qualquer ilícito, não deve constar como responsável nos Autos de Infração, posto que o débito é, EM TESE, da Pessoa Jurídica, o que se admite apenas para argumentar.

Por fim, rebatendo ao argumento do Acórdão nº 12-87.345 de que "devese, logo de início, lembrar que é empresário individual, titular de Elias Barbalho Xavier - EPP, significa que já responde ilimitadamente pelas obrigações da atividade, inclusive tributárias, sem perquirir a ilicitude de seus atos, por expressa previsão legal, que se extrai dos artigos 966,1.156 e 1.157 do CC/02".

É completamente equivocada a assertiva.

Primeiro que dos artigos do Código Civil mencionados não se extrai essa conclusão.

Segundo que o fato de o titular da empresa individual responder ilimitadamente com seu patrimônio pessoal é diferente e inconfundível com o fato de ele praticar ou não ilicitudes, o que deve ser apurado caso a caso.

Assim, lavrada autuação contra a pessoa jurídica, em tese, o patrimônio pessoal do titular da empresa individual responderá pelo débito, ao ensejo da Execução Fiscal, nos termos da lei.

Mas, por outro lado, somente pode figurar como autuado em auto de infração fiscal, aquele que efetivamente cometeu a infração, situação que está sendo desconsiderada neste feito.

II. C) ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO - NÃO INCIDÊNCIA DE PIS E COFINS

O Acórdão nº 12-87.345 indefere a alegação de não incidência de PIS e COFINS sobre as receitas ditas omitidas, sob o argumento de que isso "se dirige somente às empresas instaladas no município de Boa Vista e a autuada tem sede no município de Caroebe/RR".

Todavia, consta dos autos que a Recorrente apenas se instalou no Município de Caroebe-RR após julho/2014, sendo que antes disso, especialmente no período sobre o qual recaem as autuações, que são nos anos de 2011 a 2014, a Recorrente era sediada em Boa Vista-RR, tendo direito à isenção, conforme abaixo delineado.

Implementadas no ano de 2008, as ALCs no Estado de Roraima, foram estabelecidas com a finalidade de promover o desenvolvimento das regiões fronteiriças do extremo Norte e incrementar as relações bilaterais com os países vizinhos, sobretudo Venezuela e Guiana, seguindo a política de integração latino-americana.

Além de contar com incentivos fiscais para implantação de indústrias que utilizem matéria-prima da Amazônia Ocidental, as ALCs ampliam ainda mais a tendência para a realização do turismo de negócios no Estado.

Os incentivos fiscais às ALCs de Roraima envolvem o Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), PIS e COFINS e Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS).

A questão das ALCs de Roraima está descrita na Lei nº 8.256, de 25 de novembro de 1991:

"Art. 14. As isenções e os benefícios das Áreas de Livre Comércio de Boa Vista - ALCBV e Bonfim - ALCB serão mantidos durante 25 (vinte e cinco) anos, a partir da publicação desta Lei."

A ALC de Boa Vista concede às empresas, instaladas na área estabelecida, benefícios como a redução da carga tributária e a possibilidade de venderem produtos com preços bem menores devido à isenção ou redução de vários impostos, como:

- Imposto de Importação
- Imposto de Produtos Industrializados [IPI]
- Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços (ICMS)
- Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins) • Programa de Integração Social (PIS).

Assim, mesmo que os valores fossem devidos, nas operações da empresa em área de livre comércio não deve haver incidência de PIS e COFINS, conforme é previsto na lei e é entendimento pacífico na jurisprudência brasileira.

III-DO PEDIDO

Ex positis, requer-se:

- a) O conhecimento e provimento deste recurso, para que sejam JULGADOS TOTALMENTE IMPROCEDENTES os autos de infração (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e MULTAS) lavrados no Processo nº 10245-721.961/2016-16 / Procedimento fiscal: 02.6.01.00-2016-00020, contra os Recorrentes, para que ao final seja o presente procedimento fiscal Arquivado;
- b) Eventualmente, que seja o sócio Recorrente excluído da responsabilidade passiva, por não ter praticado qualquer ato ensejador de fato gerador de obrigação tributária ou de omissão de receita, nos termos expostos."

DISTRIBUIDORA DC LTDA-EPP

"(...)

4. DO RECURSO

A) DA REALIDADE DOS FATOS

Não existe, no caso em tela, um conglomerado de empresas, pois, em que pese seus sócios sejam parentes, as empresas são distintas e inconfundíveis, com patrimônio e operação distintos, e por isso não devem responder por débitos da ELIAS BARBALHO XAVIER - EPP.

A decisão recorrida narra que "o discurso dos impugnantes não se sustenta diante das provas constantes do processo, que evidenciam a existência de um

grupo econômico de fato irregular, onde havia aparência de autonomia e individualidade das empresas da família, mas o Sr. Hélio Cavalcante Barbalho, figurando ou não no contrato social, ou mediante procuração, liderava o grupo de empresas denominado "Grupo Cavalcante", de modo que todas as pessoas jurídicas pertencentes ao grupo eram coordenadas e operavam como se uma só empresa fossem, sob a batuta de seu líder" (fls. 08).

Mas o Sr. Hélio Cavalcante Barbalho, apontado pela fiscalização como "Líder do esquema fraudulento", é comerciante, assim como seus irmãos, mas não exerce qualquer liderança ou ingerência nas demais empresas, atuando apenas nas que é sócio legalmente constituído no contrato social.

Sendo "Cavalcante" o nome da família, em determinadas ocasiões era usado o título "Grupo Cavalcante", mas sem qualquer pretensão de fazer delas um conglomerado de empresas com atuação e direção conjuntas.

Por afinidade, já compartilharam profissionais da contabilidade, assim como profissionais de diversas outras áreas e funcionários.

Ademais, o fato de em alguns momentos o Sr. Cavalcante receber procurações e por meio delas praticar atos eventuais ocorreu porque, como os sócios das empresas são membros da mesma família, têm confiança entre si.

Portanto, na ausência dos titulares das empresas, preferem outorgar procuração entre os parentes do que a funcionários.

B) DA INEXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO

O Código Tributário Nacional, Lei 5.172 de 25 de outubro de 1966 não traz nenhum comando específico aos Grupos Econômicos, deixando, entretanto, constatada, em seu artigo 124, I, a responsabilidade tributária solidária a todos aqueles que tenham interesse comum no fato gerador.

A jurisprudência, por sua vez, trata o interesse como interesse jurídico, ou seja, não basta à empresa ter interesse econômico no fato gerador, faz-se necessária a existência de uma norma que indique interesse jurídico da Sociedade no fato imponible.

Nessa esteira, o STJ assim ementou o Agravo Regimental no Recurso Especial 1102894/RS:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. EMPRESA DE MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE PASSIVA.

1. No que concerne aos arts. 150, 202 e 203, do CTN e ao art. 2º, §8º, da Lei nº 6.830/80, a Corte de origem valeu-se de detida análise do acervo fático-probatório dos autos para atingir as conclusões de que não houve a demonstração de fraude, que a CDA continha profundos vícios e que o recorrente não logrou proceder a sua emenda, sendo certo que a alteração desse entendimento esbarraria no óbice inscrito na Súmula 07/STJ.

2. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que inexistente solidariedade passiva em execução fiscal apenas por pertencerem as empresas ao mesmo grupo econômico, já que tal fato, por si só, não justifica a presença do "interesse comum" previsto no artigo 124 do Código Tributário Nacional.

3. Agravo regimental não provido.

Além disso, a exemplo do que dispõe o § 2º do art. 2º da CLT, este tomado por analogia para ilustrar o que está retratado pela autoridade fiscal nos autos do presente caso, nota-se que até mesmo na legislação trabalhistas, menos restritiva que a tributária, "o simples controle acionário de várias empresas por uma ou mais pessoas físicas não é suficiente para a caracterização do grupo econômico - que pressupõe a existência de uma empresa principal e outras subordinadas para efeito de configurar a solidariedade passiva" (Recurso Especial 824667/PR).

No supracitado aresto da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, considerou-se como requisito essencial ao reconhecimento de um Grupo Empresarial, a existência de uma empresa principal, não bastando a comprovação da unidade de comando na pessoa de um sócio, exige-se, portanto, a subordinação empresarial.

No presente processo, não temos a figura do grupo econômico como tenta configurar a autoridade fiscal responsável pela autuação, pois, além da Recorrente não ser subordinada à empresa ELIAS BARBALHO XAVIER - EPP, os seus sócios não integram o quadro societário desta última tampouco tiverem ingerências na sua administração, ou até mesmo interesse comum e deliberado em situação que constitua fato de gerador de obrigação fiscal.

C) DA IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NA ESPÉCIE

Com efeito, a autoridade fiscal entendeu que a pessoa jurídica Recorrente em destaque deve ser responsabilizada, basicamente, pelo fato de um dos seus sócios ter sido anteriormente sócio da empresa alvo da fiscalização, e que esta, entre 2011 e 2014, teria praticado infrações relativas a IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, além de multa administrativa por descumprimento de obrigação acessória.

Ora, os elementos colhidos pela autoridade fiscal de maneira alguma autorizam a responsabilização das pessoas jurídicas em apreço. A aplicação do inciso I do art. 124 do CTN exige que o operador proceda com certa reserva.

Acerca do tema, o STJ, no REsp 884.845-SC, de relatoria Min. Luiz Fux, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 18/02/2009, demonstra a sensibilidade do tribunal para o fato de que a presunção de solidariedade em direito tributário não pode ser aplicada nos mesmos moldes do que é vivenciada em outros ramos jurídicos, notadamente no civil e no trabalhista.

O STJ ainda afirma que "o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas

sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponible. Isso porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no polo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação".

Em outras palavras, a jurisprudência do STJ entende que existe responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico, apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação (AgRg no AREsp 21.073/RS, Rei. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 26/10/2011).

Nesse sentido, aplicando-se a lógica acima ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS o STJ reafirmou que a solidariedade para com o débito fiscal desse imposto somente vai ocorrer se a empresa Recorrente for prestadora de serviços e tiver atuado em conjunto com a empresa ELIAS BARBALHO XAVIER - EPP em determinada operação, ao contrário do que consta dos presentes autos, que está à míngua de tais informações.

O que se vê da análise do processo é que há uma suposta irregularidade por parte da empresa ELIAS BARBALHO XAVIER - EPP, sendo todos os atos ou operações exclusivamente por ela praticados, porém, sem qualquer participação da empresa ora Recorrente.

Isso porque, não há nos autos nenhum elemento fático que comprove que a Recorrente participou de operações em conjunto com a empresa alvo da fiscalização.

Nota-se que há, em verdade, com a devida vênia, é a tentativa de impor responsabilidade a terceiros, pessoa físicas ou jurídicas, que não praticaram qualquer ato irregular.

A suposta ligação comercial entre os sócios das empresas autuadas, a qual, repisa-se, é somente consanguínea, não se entrelaçam ou contribuem para a caracterização de eventual ilícito fiscal, situação que não se amolda o que dispõe o inciso I do art. 124 do CTN.

A atribuição de responsabilidade tributária solidária a uma empresa por fatos geradores praticados por outras empresas, ainda que em formação de grupo, o que não é o caso em tela, é excepcional e regulada restritivamente na lei tributária.

É que, apenas por argumentar, em hipotética situação, o simples fato de pertencer a um grupo de empresas não pode, por si só, levar a uma tributação solidária das empresas, por vedação legal, já que a norma em comento não pode jamais receber interpretação ampliativa a fim de buscar e apontar culpados aleatórios por determinadas práticas exclusivas de terceiros.

O interesse comum destacado na redação do art. 124, I do CTN não restou demonstrado no caso dos autos, uma vez que a única relação é de afetividade entre os sócios das empresas, por parentesco, jamais que tenha uma empresa aproveitando-se da situação da outra.

Apenas quando uma sociedade tem comprovadamente interesse comum na situação que constitua o fato gerador será possível a imposição da responsabilidade solidária com base no art. 124 do Código Tributário Nacional (CTN). Vigora em nosso ordenamento a diretriz geral de preservação da autonomia jurídica dos integrantes do grupo de sociedades (personalidade própria) e da impossibilidade de a responsabilidade tributária transbordar da sociedade que realizou o fato gerador.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(...)

De mais a mais, para que se caracterize a responsabilidade solidária, necessário que a empresa ora Recorrente tivesse sido constituída no curso das operações societárias questionadas pela Fiscalização e que a formação do seu capital social tenha sido, basicamente, com a transferência de patrimônio da empresa fiscalizada.

Nesse contexto, nota-se que não há nos autos elementos robustos de fato e probantes de que a pessoa jurídica Recorrente obteve vantagens ilícitamente auferidas e/ou que revelassem confusão patrimonial contemporânea à ocorrência do fato gerador.

Em decisão recente, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) considerou que somente é possível sustentar a responsabilidade solidária por interesse comum nos lançamentos fiscais se a autoridade fiscal demonstrar que os sujeitos passivos praticaram conjuntamente o fato gerador ou desfrutaram de seus resultados em caso de fraude.

(...)

Nesse norte, para que reste configurada a responsabilidade solidária é necessário que se comprove que duas ou mais empresas pertencentes ao mesmo conglomerado realizaram em conjunto e que tenha havido interação e comprometimento de todos os sócios de todas as empresas envolvidas na situação que deu ensejo ao fato gerador. É irrelevante ainda a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico.

Sinteticamente, é descabida no caso concreto a responsabilização da Recorrente com esteio no inciso I do art. 124 do CTN - dispositivo esse que fundou a solidariedade de todas as pessoas físicas e jurídicas - e também da ausência de

indicação de qualquer ato praticado que desencadeasse a responsabilidade com fulcro no sobredito dispositivo.

5. DO PEDIDO

À vista do exposto, requer-se a Vossa Senhoria que CONHEÇA E DÊ PROVIMENTO a este recurso, e JULGUE TOTALMENTE IMPROCEDENTES os 05 (cinco) autos de infração(IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e MULTAS) lavrados no Processo nº 10245-721.961/2016-41/Procedimento fiscal: 260100.2016.00020 contra a Recorrente DISTRIBUIDORA DC LTDA-EPP, excluindo-a da sujeição passiva solidária pelos créditos tributários constituídos na ação fiscal em face da empresa ELIAS BARBALHO XAVIER - EPP.

E, por consequência, seja o presente procedimento fiscal Arquivado, por ser medida de Direito e da mais indefectível JUSTIÇA.”

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça**, Relatora.

DA ADMISSIBILIDADE RECURSAL

Os recursos voluntários apresentados pelos Recorrentes. **ELIAS BARBALHO XAVIER – EPP, ELIAS BARBALHO XAVIER e DISTRIBUIDORA DC LTDA-EPP, atendem aos requisitos de admissibilidade** previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive, para os fins do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional. **Portanto, deles tomo conhecimento.** Por outro lado, os responsáveis solidários **HÉLIO CAVALCANTE BARBALHO e CAVALCANTE E BARBALHO LTDA. -EPP não apresentaram recurso voluntário. Logo, ocorreu a preclusão recursal e o crédito tributário restou definitivamente constituído em relação a eles.**

DAS RAZÕES RECURSAIS DE ELIAS BARBALHO XAVIER – EPP, ELIAS BARBALHO XAVIER e DISTRIBUIDORA DC LTDA-EPP,

Conforme já relatado, os autos versam sobre créditos constituídos pela fiscalização, mediante a lavratura de autos de infrações, para lançamento de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e Multas, nos anos-calendário 2011 a 2014, decorrentes de omissão de receitas e descumprimento de obrigações acessórias pela empresa Elias Barbalho Xavier – EPP.

O valor total dos créditos mantidos foi:

- IRPJ: R\$ 431.991,32
- CSLL: R\$ 262.735,14
- PIS: R\$ 149.723,81

- COFINS: R\$ 691.495,03
- Multas regulamentares: R\$ 336.000,00

Além disso, aplicou-se multa de ofício qualificada (225%) por conduta dolosa.

A fiscalização instaurada pela Receita Federal em Boa Vista/RR apurou omissão de receitas pela empresa Elias Barbalho Xavier – EPP nos anos-calendário de 2011 a 2014, com base em NF-e e movimentações financeiras não declaradas, resultando em créditos tributários de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Constatou-se, ainda, a ausência de entrega de obrigações acessórias (DIPJ, DCTF, DACON/EFD), dissolução irregular da empresa e falta de escrituração contábil.

A investigação revelou a existência de um grupo econômico de fato irregular, formado por quatro empresas do mesmo núcleo familiar, com indícios de confusão patrimonial, alternância de endereços, compartilhamento de estrutura, empregados e administração centralizada por Hélio Cavalcante Barbalho, apontado como administrador de fato e líder do esquema.

Com base nos arts. 124, I e 135, III do CTN, foi atribuída responsabilidade solidária às empresas do grupo e aos administradores, incluindo Elias Barbalho Xavier, empresário individual deve responder ilimitadamente pelas obrigações da firma. Foram aplicadas multas por omissão de receitas e descumprimento de obrigações acessórias, além de multa qualificada de 225% por dolo e não atendimento às intimações. A conduta foi enquadrada como sonegação fiscal (arts. 71 e 72 da Lei 4.502/64) e ensejou representação para fins penais, conforme Lei 8.137/90.

Em suma, as principais constatações da fiscalização foram:

1. **Dissolução irregular da empresa:** Endereço cadastrado era um terreno baldio; ausência de bens e escrituração contábil.
2. **Administração de fato:** Embora Elias Barbalho Xavier fosse o titular, a gestão era exercida por **Hélio Cavalcante Barbalho**, com procuração pública e assinatura exclusiva em cheques e contratos.
3. **Grupo econômico irregular:** Identificou-se um conglomerado familiar (“Grupo Cavalcante”) composto por quatro empresas com:
 - Mesmos administradores (formal ou por procuração).
 - Compartilhamento de endereço, telefone, e-mail, contador, funcionários.
 - Atividades similares e interligadas.
4. **Omissão de receitas:** Baseada em NF-e e ausência de retenção na fonte.
5. **Descumprimento de obrigações acessórias:** Falta ou atraso na entrega de DIPJ, DCTF, DACON, EFD-Contribuições.

6. **Conduta dolosa:** Sonegação reiterada, obtenção indevida de CND, distribuição de lucros sem recolhimento de tributos.

Inconformados com a autuação, o contribuinte e demais sujeitos passivos solidários (Elias Barbalho Xavier-EPP e Elias Barbalho Xavier, Hélio Cavalcante Barbalho, Cavalcante e Barbalho Ltda. -EPP e Distribuidora DC Ltda. - EPP), apresentaram as impugnações alegando, em síntese:

- Elias Barbalho Xavier – EPP e Elias Barbalho Xavier: negaram omissão de receitas e existência de grupo econômico; alegaram cerceamento de defesa e pediram diligência e sustentaram que PIS/COFINS não incidem por estarem na ALCBV (Boa Vista).
- Hélio Cavalcante Barbalho: negou liderança e gestão fraudulenta e alegou ausência de provas e cerceamento de defesa.
- Demais empresas (Cavalcante e Barbalho Ltda. – EPP e Distribuidora DC Ltda. – EPP): negaram grupo econômico e responsabilidade solidária.

Já a DRJ negou provimento às impugnações e foram mantidos integralmente os créditos tributários e multas e juros de mora (IRPJ, CSLL, COFINS, PIS e Multas Regulamentares) pelas seguintes razões:

- Foi reconhecida a existência de grupo econômico de fato irregular, caracterizado por unidade gerencial e confusão patrimonial entre as empresas do conglomerado familiar;
- Essa configuração atraiu a responsabilidade solidária, fundamentada no art. 124, I do CTN, pelo interesse comum no fato gerador, e no art. 135, III do CTN, pelos atos de gestão contrários à lei praticados pelo administrador de fato. Restou consignado, ainda, que o empresário individual responde ilimitadamente pelas obrigações da atividade, conforme os arts. 966, 1.156 e 1.157 do Código Civil, reforçando sua vinculação ao fato gerador.;
- Quanto ao PIS e à COFINS, afastou-se a alegação de benefício fiscal, pois a empresa tinha sede em Caroebe/RR, fora da área contemplada pela Lei nº 8.256/91;
- Por fim, não restou configurado cerceamento de defesa, já que a fiscalização foi detalhada e acompanhada de provas e o pedido de diligência foi indeferido, pois não cabe refazer auditoria por mero inconformismo, conforme o art. 16, III do Decreto nº 70.235/72.

Irresignados, Elias Barbalho Xavier - EPP, Elias Barbalho Xavier e Distribuidora DC Ltda-EPP apresentaram recurso voluntário buscando a reforma do acórdão de piso.

Elias Barbalho Xavier - EPP, Elias Barbalho Xavier sustentaram que não houve omissão de receita, afirmando que os valores declarados refletem a realidade dos anos de 2011 a 2014. Alegam que os autos de infração são confusos e carecem de detalhamento, dificultando o exercício do contraditório e da ampla defesa. Reclamaram de cerceamento de defesa, apontando ilegalidade nas oitivas realizadas sem intimação formal adequada e sem acompanhamento por advogado, além de requererem diligência para refazer a auditoria. Contestaram a existência de grupo econômico, afirmando que as empresas da família são distintas e que o compartilhamento de profissionais decorre da confiança e da escassez de opções locais. Argumentam que as procurações concedidas a Hélio foram para atos eventuais, não caracterizando gestão efetiva.

Quanto à responsabilidade do sócio, defenderam que não há prova de proveito econômico e que os requisitos do art. 135 do CTN não foram atendidos, pois não houve atos com excesso de poderes ou infração à lei. Sustentam que o art. 124, I do CTN não se aplica, já que não existiu grupo econômico nem comunhão de desígnios. Por fim, afirmaram que a empresa estava sediada em Boa Vista até julho de 2014, fazendo jus à isenção de PIS e COFINS prevista na Lei nº 8.256/91, art. 14, e requereram a improcedência total dos autos ou, subsidiariamente, a exclusão do sócio da responsabilidade passiva.

Distribuidora DC Ltda-EPP contestou a decisão que manteve sua responsabilização solidária por débitos tributários da empresa Elias Barbalho Xavier – EPP, argumentou que não integra grupo econômico e não participou de qualquer ato que configure fato gerador, destacando que as empresas da família possuem operações e patrimônios distintos, e que o compartilhamento de profissionais ou procurações ocorreu apenas por confiança, sem intenção de fraude. Sustentou que a aplicação do art. 124, I do CTN é indevida, pois não houve interesse jurídico nem confusão patrimonial e que a mera relação familiar não configura interesse comum e que não há elementos que indiquem participação da recorrente nas irregularidades apuradas.

Porém, como os recursos voluntários apenas repisaram as alegações das impugnações e não houve nenhum argumento de mérito ou documentos que justifiquem uma nova visão dos fatos e por entender que decisão *a quo* analisou detalhadamente a matéria, adoto como razões de decidir as externadas pelo acórdão recorrido, tal como abaixo descritas, que ora ficam confirmadas, nos termos do art. 50, inciso V e § 1º, da Lei nº 9.784/1999 c/c art. 114, § 12, inciso I, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023 :

“DOS ESCOPO DO JULGAMENTO

Nenhum dos impugnantes contestou expressamente os valores omitidos objeto de lançamento e os cálculos, quando muito, apresentaram negativa geral à omissão de receita apurada, que não é admitida no PAF. Também não apresentaram contestação expressa às multas regulamentares, nem para a multa de ofício majorada e qualificada, portanto, trata-se de matérias não impugnadas nos termos do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72.

Somente o contribuinte, Elias Barbalho Xavier-EPP, e seu titular, Elias Barbalho Xavier, apresentaram contestação à incidência de PIS e COFINS sobre as receitas omitidas, o que será apreciado adiante.

Todos os impugnantes contestaram a existência de grupo econômico e a responsabilidade solidária passiva, de maneira que estas matérias serão apreciadas em conjunto.

DAS ALEGAÇÕES COMUNS A TODAS AS IMPUGNAÇÕES

1. INEXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO

Todos os impugnantes defendem a inexistência de grupo econômico, afirmando que as constatações da fiscalização revelam somente uma cooperação entre familiares que atuam no comércio, em empresas distintas e inconfundíveis.

Ao contrário do que afirmam os impugnantes, sobejam provas da existência de grupo econômico de fato no presente processo. Aliás, grupo econômico pode ser de fato e de direito, mas, na maioria dos casos é de fato, para escapar à incidência de normas legais que atribuem responsabilidades aos grupos econômicos de direito. Grupo econômico de fato não implica, necessariamente, ilicitude, razão pela qual alguns autores o classificam em regular e irregular.

Quando os Impugnantes afirmam a existência de cooperação de empresas distintas e inconfundíveis estão afirmando a existência de grupo econômico de fato dito regular, pois, sem perder sua autonomia e individualidade agem em cooperação.

“O grupo econômico, portanto, não forma uma pessoa jurídica separada, restando mantidos os atributos da personalidade jurídica individual de cada uma das sociedades integrantes, que remanescem com as respectivas titularidade negocial, titularidade processual e autonomia patrimonial de forma independente, como características próprias da constituição das pessoas jurídicas.” BORGES, João Eunápio. Curso de Direito Comercial Terrestre. Rio de Janeiro: Forense, 1971, p. 267.

Porém, o discurso dos Impugnantes não se sustenta diante das provas constantes do processo, que evidenciam a existência de um grupo econômico de fato irregular, onde havia aparência de autonomia e individualidade das empresas da família, mas o Sr. Hélio Cavalcante Barbalho, figurando ou não no contrato social, ou mediante procuração, liderava o grupo de empresas denominado “Grupo Cavalcante”, de modo que todas as pessoas jurídicas pertencentes ao grupo eram coordenadas e operavam como se uma só empresa fossem, sob a batuta de seu líder.

“Além disso, seja de fato ou de direito, o grupo econômico é formado por diversas sociedades juridicamente independentes, com personalidade jurídica e patrimônio próprios, nos termos do art. 266 da Lei nº 6.404/76, contudo economicamente unidas, mediante controle ou direção unitários.”

ARAUJO NETO, Nabor Batista de. Os grupos econômicos: aspectos fáticos e legais do moderno fenômeno empresarial. Revista Jus Navigandi.

Os grupos econômicos de fato caracterizam-se por serem criados exclusivamente para reduzir riscos (repassando-os ao mercado), agindo como uma unidade nos benefícios e como entidades distintas nos malefícios. CAMELO, Bradson Tibério Luna. Grupo Econômico de fato. RDDT 170/16, nov/09)

Os esclarecimentos prestados pelos funcionários, ex-funcionários e pelos próprios, Sr. Elias e Sr. Hélio, já permitem concluir pela liderança e coordenação deste último. Além das procurações públicas com poderes de administração (1.115/1.139), os documentos fornecidos pelas instituições bancárias comprovam os atos de gestão da autuada, mediante assinatura de cheques e documentos bancários da empresa. Não só isso, a existência de fornecedores, endereços, e-mail, telefone, contadora, tudo em comum, com as demais empresas do grupo, são algumas dentre outras constatações que revelam a ausência de individualidade e autonomia, mas a existência de grupo econômico de fato, o “Grupo Cavalcante”, como designado no documento de fls. 909/917.

2. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO GRUPO ECONÔMICO

Não se pode afirmar que é senso comum, mas boa parte da doutrina e jurisprudência entende que a simples constatação da existência do grupo econômico de fato não autoriza a responsabilização por solidariedade. **No entanto, o desvirtuamento do grupo econômico de fato, aquele, dito irregular, aparente, que mostra ser uma só empresa sob a regência do seu líder, atrai a responsabilidade solidária, pois, neste caso se verifica que pela coordenação do mesmo líder, todas as pessoas jurídicas agiam como unidade, não importando em qual delas se daria a infração.**

O fundamento jurídico que costuma ser utilizado é que a formação de grupos econômicos de fato é um abuso de direito (não deve ser usado para permitir a sonegação fiscal) e, como tal, ensejaria a responsabilização de todos os envolvidos. . CAMELO, Bradson Tibério Luna. Grupo Econômico de fato. RDDT 170/16, nov/09)

“(…) Vários são os indícios de formação de grupo econômico aparente ou irregular que podem ser produzidos, todos com vistas a demonstrar a independência meramente formal das pessoas jurídicas que o compõe. Entre os elementos de prova mais comuns, cabe ao Fisco demonstrar que as diversas empresas se submetem a uma mesma unidade gerencial, laboral e patrimonial; que há identidade de administradores (quadro societário formado pelos mesmos indivíduos ou seus parentes); que há estrutura administrativa compartilhada; que há atuação empresarial idêntica, similar ou complementar; que as sedes das diversas empresas se localizam em um mesmo local, sendo difícil individualizá-las no plano físico; a existência de comercialização apenas entre elas dos respectivos produtos, o fechamento e

abertura de empresas (empresas devedoras mantidas ativas com CNPJ original, enquanto são esvaziadas de suas atividades produtivas, que são “absorvidas” por outras empresas do grupo e transformadas em suas filiais) mesma página na internet; mesma marca, logotipo e local de vendas; esvaziamento patrimonial com inclusão de “laranjas” no contrato social; mesmos prestadores de serviços (advogados, contadores, quadro de funcionários, etc); reclamações trabalhistas que as coloquem em conjunto no polo passivo de obrigações trabalhistas; empréstimos entre empresas sem cobrança de juros; cessão gratuita de bens; identidade de empregados; identidade de endereços; ausência de bens suficientes para suportar a dívida; confusão patrimonial; bens dos estabelecimentos em comum; funcionários trabalhando indistintamente a uma e a outra empresa; idêntica representação legal; procuração pública do representante de uma empresa, outorgando aos sócios administradores da outra empresa poderes de administração; mesmo galpão industrial; relógio de ponto único, etc.

*Ressalte-se que na formação de grupos econômicos aparentes, mormente na simulação ou no planejamento tributário ilícito, raramente existirá prova documental (direta). Nesses eventos as provas indiciárias predominam na formação da convicção do Fisco e do julgador. **Por isso, as provas indiretas são idôneas a justificar o lançamento fiscal e a atribuição de responsabilidade tributária às empresas integrantes do grupo econômico, desde que o conjunto probatório convirja na demonstração inequívoca da constituição de sociedades empresárias meramente formais ou aparentes.***

***A questão essencial é provar que o grupo econômico formado não deixa de ser uma única empresa.** Nesse caso, como se demonstrará nos tópicos a seguir, há a presença do “interesse comum” ou o liame inequívoco (vinculação ao fato gerador) entre as empresas formalmente constituídas, fundamentos ensejadores da solidariedade tributária. (RIBEIRO, Marcelo Miranda et PORTO, Antônio Augusto Cruz. Revista da Receita Federal: estudos tributários e aduaneiros, Brasília-DF, v.2, n.1, p.61-96, jul./dez. 2015)*

Para a responsabilização do grupo econômico de fato irregular, ou aparente, exige-se a constatação da sua existência, e não é necessário que o Fisco demonstre com provas diretas a atuação de cada empresa do grupo no sentido de realizar o fato gerador do tributo omitido, pois a própria existência una já revela o interesse comum, a vinculação ao fato gerador, que justifica a solidariedade com fulcro no artigo 124, I do CTN.

Neste sentido, as provas carreadas pela auditoria são abundantes para demonstrar a existência do grupo econômico de fato aparente e a liderança e atuação do Sr. Hélio Cavalcante Barbalho, logo, as empresas que compõem o grupo econômico devem ser mantidas na sujeição passiva solidária.

DA IMPUGNAÇÃO DO CONTRIBUINTE ELIAS BARBALHO XAVIER-EPP E DO SUJEITO PASSIVO SOLIDÁRIO ELIAS BARBALHO XAVIER

Além das alegações já apreciadas acima, estes impugnantes aduziram também que houve cerceamento do direito de defesa; que é necessária a realização de diligência; que o titular Elias Barbalho Xavier deve ser excluído da responsabilidade solidária e que não incide PIS e COFINS sobre as receitas omitidas, em razão da ALCBV,

As Autoridades Tributárias realizaram minucioso trabalho de investigação a fim de conhecer a realidade fática e apresentaram relatório circunstanciado, claro e conciso, acompanhado de demonstrativos das apurações e cálculos, provas diretas e indiretas de suas constatações, além de oitivas de testemunhas, do próprio titular e do Sr. Hélio Cavalcante Barbalho, dando ciência de todos os atos praticados, na forma prevista pela legislação de regência, portanto, não há que se falar em confusão ou obscuridade que impedisse o contraditório e a ampla defesa do contribuinte e do sujeito passivo solidário.

A diligência não se presta para refazimento do trabalho de auditoria, por mero inconformismo dos impugnantes, que devem apresentar na impugnação suas razões de fato e de direito, com as provas que produzir, indicando os pontos de discordância, nos termos do artigo 16, III do Decreto nº 70.235/72.

Quanto à não incidência de PIS e COFINS sobre as receitas omitidas, em razão dos benefícios fiscais da ALCBV, cumpre informar que a Lei nº 8.256/91 não faz qualquer alusão àquelas contribuições, ainda que fizesse, não aproveitaria à Impugnante, haja vista que se dirige somente às empresas instaladas no município de Boa Vista e a atuada tem sede no município de Caroebe/RR.

No que se refere à responsabilidade solidária do Sr. Elias Barbalho Xavier, deve-se, logo de início, lembrar que é empresário individual, titular de Elias Barbalho Xavier-EPP, significa que já responde ilimitadamente pelas obrigações da atividade, inclusive tributárias, sem perquirir a ilicitude de seus atos, por expressa previsão legal, que se extrai dos artigos 966, 1.156 e 1.157 do CC/02.

Ademais, o Sr. Elias Barbalho Xavier, ao prestar esclarecimentos ao Fisco, fls. 2.790/2.792, admitiu que, apesar da preponderância da gestão pelo Sr. Hélio Cavalcante Barbalho, também assinava cheques, sendo assim, tanto pela titularidade da empresa, quanto pelos próprios atos de gestão confessados, que o vinculam ao fato gerador, se faz presente a responsabilidade solidária deste Impugnante.

(...)

DA IMPUGNAÇÃO DOS SUJEITOS PASSIVOS SOLIDÁRIOS CAVALCANTE E BARBALHO LTDA – EPP E DISTRIBUIDORA DC LTDA - EPP

As impugnações destes sujeitos passivos solidários, conforme relatado acima, cuidaram somente de refutar a existência do grupo econômico e a responsabilidade solidária das respectivas pessoas jurídicas, matérias já enfrentadas alhures, com a conclusão de que existe o grupo econômico de fato e de que as impugnantes devem ser mantidas na sujeição passiva solidária.

Isso posto, resolvo NEGAR PROVIMENTO às impugnações do contribuinte e dos sujeitos passivos solidários e MANTER os créditos, integralmente, acrescidos da multa e juros:

- IRPJ - R\$ 431.991,32 CSLL - R\$ 262.735,14
- PIS - R\$ 149.723,81 COFINS - R\$ 691.495,03
- MULTAS REGULAMENTARES – R\$ 336.000,00”

A responsabilidade solidária, conforme apurado no Termo de Verificação Fiscal, foi atribuída com base em três fundamentos principais. **Primeiro, a existência de um grupo econômico de fato irregular**, caracterizado por confusão patrimonial, compartilhamento de estrutura e atuação coordenada entre quatro empresas do mesmo núcleo familiar (CAVALCANTE E BARBALHO LTDA – EPP, HLS DISTRIBUIDORA EIRELI-ME, ELIAS BARBALHO XAVIER-EPP, e DISTRIBUIDORA DC LTDA-EPP)

Essa configuração demonstrou interesse comum no fato gerador, o que justifica a solidariedade nos termos do art. 124, I do CTN. **Segundo, a figura do administrador de fato, exercida por Hélio Cavalcante Barbalho**, que, mesmo sem constar formalmente no contrato social, detinha procurações públicas, assinava cheques e praticava atos de gestão contrários à legislação tributária, atraindo responsabilidade pessoal conforme o art. 135, III do CTN.

Por fim, o empresário individual, Elias Barbalho Xavier, deve responder ilimitadamente pelas obrigações da atividade empresarial, conforme os arts. 966, 1.156 e 1.157 do Código Civil, além de ter confessado participação em atos de gestão, vinculando-se diretamente ao fato gerador. Assim, a solidariedade caracterizou-se pela demonstração do interesse comum de cada empresa e da conduta ilícita que beneficiou o grupo econômico e seus administradores.

Visando corroborar com tais afirmações acerca da configuração do grupo econômico, pinço trechos do TVF:

“IV – INFORMAÇÕES SOBRE O GRUPO ECONÔMICO.

Durante a ação fiscal desenvolvida simultaneamente nas Empresas CAVALCANTE E BARBALHO LTDA – EPP, CNPJ 04.852.997/0001-69, HLS DISTRIBUIDORA EIRELI-ME, CNPJ 10.625.866/0001-41, ELIAS BARBALHO XAVIER-EPP, CNPJ 84.042.563/0001-32, todas iniciadas em 04/04/2016 e a empresa DISTRIBUIDORA DC LTDA-EPP, CNPJ 08.946.918/0001-30 iniciada em 08/04/2016, constatamos a

configuração de um GRUPO ECONÔMICO entre as mesmas, pelas situações fáticas que passaremos a descrever, na qual fica evidente a existência de conglomerado familiar, atividades similares, mesmo PABX, endereço de e-mail e contador, página na internet de uma com endereço da outra, empregados em comum, entre outras.

IV.1 – DOS FATOS

A) CAVALCANTE E BARBALHO LTDA. Constituída em 19/11/2011, tem como atividade de Comércio Atacadista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios, e atualmente tem sede em Boa Vista/RR. Inscrita no CNPJ 04.852.997/0001-69 e consta como “Ativa” nos sistemas da RFB. Até 13/05/2015 o Sr. Helton Cavalcante Barbalho – 383.277.242-15 era sócio da empresa, acompanhado do Sr. Hélio Cavalcante Barbalho – 383.609.262-04. Atualmente os sócios são a Sra. Erica Sandra Cavalcante Barbalho – CPF 526.352.442-00 e o Sr. Hélio Cavalcante Barbalho – 383.609.262-04.

B) DISTRIBUIDORA DC LTDA-EPP Constituída em 27/07/2007, tem como atividade o Comércio Atacadista de produtos alimentícios em geral, e atualmente tem sede em Boa Vista/RR. Inscrita nº CNPJ 08.946.918/0001-30 e consta como “Ativa” nos sistemas da RFB. Até 14/05/2015 o Sr. Helton Cavalcante Barbalho – 383.277.242-15 era sócio da empresa, acompanhado do Sr. Hélio Cavalcante Barbalho – 383.609.262-04. Atualmente os sócios são a Sra. Erica Sandra Cavalcante Barbalho – CPF 526.352.442-00 e o Sr. Hélio Cavalcante Barbalho – 383.609.262-04.

C) HLS DISTRIBUIDORA EIRELI-ME Constituída em 09/02/2009, tem como atividade o Comércio Atacadista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios. Inscrita nº CNPJ 10.625.866/0001-41, e apesar de constar nos sistemas da RFB sua sede na cidade de IRACEMA/RR e na situação de “Ativa”, não localizamos esse endereço, conforme TCF 0001 de 29/04/2016 (anexo somente no processo da HLS). Até 02/03/2012 o Sr. Hélio Cavalcante Barbalho – 383.609.262-04 era sócio da empresa(95% do capital social), acompanhado do Sr. Helso Lima de Sousa (5% do capital social). Em 17/04/2014 o Sr. Hélio Cavalcante Barbalho transferiu todas suas quotas para o Sr. Helso Lima de Sousa, o qual após transferir a sede para o interior de Roraima(Iracema) a fim de dificultar a fiscalização, encerrou na JUCERR as atividades da empresa em 30/09/2014. Podemos afirmar também, que conforme RMF nº 02.6.01.00-2016-00002-0 o HSBC BANK BRASIL S.A. - Banco Múltiplo enviou Cartão de Assinaturas e Cheques comprovando que somente o Sr. Hélio Cavalcante Barbalho assinava pela empresa.

D) ELIAS BARBALHO XAVIER-EPP Constituída em 11/01/1994, tem como atividade o Comércio Atacadista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios. Inscrita nº CNPJ 84.042.563/0001-32, e apesar de constar nos sistemas da RFB sua sede na cidade de CAROEBE/RR e na situação de “Ativa”, não localizamos esse endereço, conforme TCF 0001 de 29/04/2016 (anexo somente no processo da Elias). Seu único sócio era o Sr. ELIAS BARBALHO XAVIER –

No ano de 2003 a empresa ELIAS BARBALHO XAVIER-EPP funcionava na Rua Flamboian, 407, Boa Vista/RR. No ano de 2007, a empresa Cavalcante Barbalho Ltda-EPP que funcionava na Rua Flamboian, 407, Boa Vista/RR, endereço esse que consta nos sistemas da RFB como do Sr. Helso Lima de Sousa, e que, conforme consulta a ELETROBRAS, pertence ao Sr. Hélio Cavalcante Barbalho –383.609.262-04 (Note que tanto o Sr. Helso como o Sr. Hélio eram sócios da empresa HLS DISTRIBUIDORA EIRELI-ME).

A empresa DISTRIBUIDORA DC LTDA-EPP tem sede na Av. Rui Barauna, 1222 B União – Boa Vista/RR. Porém, em 15/01/2014 a empresa ELIAS BARBALHO XAVIER-EPP registrou na JUCERR o Reenquadramento para microempresa declarando como endereço Av. Rui Barauna, 1222 B União – Boa Vista/RR. No ano de 2014 a empresa ELIAS BARBALHO XAVIER-EPP emitiu suas Notas Fiscais com o endereço da empresa DISTRIBUIDORA DC LTDA-EPP (Av. Rui Barauna, 1222 B União – Boa Vista/RR).

As quatro empresas fiscalizadas possuem o mesmo correio eletrônico e a mesma Contadora (grupocavalcante.elisangela@hotmail.com – Contadora: Elisangela Peres de Sousa – CPF 447.382.852-20).

As empresas Cavalcante Barbalho Ltda-EPP e a DISTRIBUIDORA DC LTDA-EPP possuem o mesmo PABX (95) 3627-5099 e nas notas fiscais de 2014 emitidas pela empresa ELIAS BARBALHO XAVIER-EPP e pela empresa HLS DISTRIBUIDORA EIRELI-ME também constavam esse mesmo telefone. * No Anexo 5 deste TVF maiores detalhes sobre o grupo econômico).

IV.3 – Empregados com alternância de vínculos nas quatro empresas.

Constatamos em pesquisa realizada nos sistemas da RFB que diversos empregados prestaram serviços para duas ou mais empresas do Grupo Econômico.

A título de exemplo temos o Anexo 6 deste TVF - demonstrando este "intercâmbio" de empregados e telas do sistema da RFB.

O TVF também apontou as razões detalhadas para correta atribuição das responsabilidades tributárias passivas:

“(…)

IV.4 – Da Responsabilidade Solidária

A). O artigo 124, inciso I, do CTN-Código Tributário Nacional possui a seguinte redação, in verbis:

"Art. 124 São solidariamente obrigadas:

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

Pelo todo exposto acima, fica evidenciada a formação de um Grupo Econômico de Fato entre as Empresas Cavalcante Barbalho Ltda-EPP,

DISTRIBUIDORA DC LTDA-EPP, ELIAS BARBALHO XAVIER-EPP e HLS DISTRIBUIDORA EIRELI-ME, pelas situações verificadas e já explanadas em itens anteriores:

- Conglomerado familiar;
- Alternância de Endereços/Correio eletrônico / PABX / Contador;
- Atividades similares;
- Empregados com alternância de vínculos nas quatro empresas.

Como podemos observar, temos um verdadeiro conglomerado familiar na administração das quatro Empresas, e, com o Sr. Hélio Cavalcante Barbalho sendo o proprietário de fato das 4 (quatro) empresas, administrando-as e sendo o “Líder do esquema fraudulento” (fato esse confirmado por funcionários e ex-funcionários do Grupo Econômico). Desta forma, nos termos do Art. 124, inciso I do CTN as 4 (quatro) Empresas serão consideradas pela fiscalização como Sujeitos Passivos Solidariamente Responsáveis pelos créditos tributários constituídos na ação fiscal na Cavalcante Barbalho Ltda-EPP, DISTRIBUIDORA DC LTDA-EPP, ELIAS BARBALHO XAVIER-EPP e HLS DISTRIBUIDORA EIRELI-ME.

V – DA ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

1. Em relação a Sr. Elias Barbalho Xavier, CPF 2 81 . 89 8 . 41 3- 00 1. Consta, nos Atos de Constituição da empresa como sócio fundador da firma individual(detentor de 100% do capital), cujo aporte inicial foi de R\$40.000,00, em 11/01/1994. Até a extinção da empresa junto a JUCERR, em 03/10/2014, somente o Sr. Elias constava nos atos constitutivos e o valor do capital era de R\$50.000,00;

2. Em consulta aos sistemas da Receita Federal do Brasil verificou-se que o Sr. Elias Barbalho Xavier teve como últimos Rendimentos valores recebidos da empresa Elias Barbalho Xavier – EPP;

3. O Sr. Elias informou que administrava a empresa fiscalizada e que autorizava o Sr. Hélio Cavalcante Barbalho a assinar cheques pela empresa, porém afirma que também assinava (apesar de constar no cartão de assinaturas do Banco Bradesco somente o Sr. Hélio como responsável pela conta da empresa fiscalizada);

4. Trabalhadores e ex-trabalhadores do “Grupo Econômico Cavalcante” alegaram que somente o Sr. Hélio Cavalcante Barbalho foi proprietário da empresa Elias Barbalho Xavier – EPP (empresa essa que tinha o nome fantasia de DISTRIBUIDORA CAVALVANTE), apesar de no contrato social constar outra pessoa.

Em relação ao Sr. Hélio Cavalcante Barbalho, CPF nº 383.609.262-04

1. Não Consta no Contrato de Constituição da Sociedade, porém tem procuração pública com poderes para gerir e administrar a fiscalizada (procurações datadas de 21/12/2007, 18/06/2010, 20/10/2011, 21/09/2012 e de 23/10/2013);

2. Em consulta aos sistemas da Receita Federal do Brasil verificou-se que o Sr. Hélio Cavalcante Barbalho teve como últimos Rendimentos valores recebidos

das empresas CAVALCANTE E BARBALHO LTDA – EPP e da empresa FRIBOM DISTRIBUIDORA LTDA ME;

3. Consta no cartão de assinaturas do Banco Bradesco SA “somente” o Sr. Hélio como responsável pela conta da empresa fiscalizada;

3. Trabalhadores e ex-trabalhadores do “Grupo Econômico Cavalcante” alegaram que somente o Sr. Hélio Cavalcante Barbalho foi proprietário da empresa Elias Barbalho Xavier – EPP (empresa essa que tinha o nome fantasia de DISTRIBUIDORA CAVALCANTE), apesar de no contrato social constar outra pessoa.

Do enquadramento da solidariedade

1. O Sr. Elias Barbalho Xavier (CPF 281.898.413-00), tinha capacidade econômica para adquirir e manter em atividade a empresa fiscalizada. Consta como sócio fundador da firma individual (detentor de 100% do capital), cujo aporte inicial foi de R\$40.000,00, em 11/01/1994. Até a extinção da empresa junto a JUCERR, em 03/10/2014, somente o Sr. Elias constava nos atos constitutivos e o valor do capital era de R\$50.000,00. A despeito de o sócio em referência ser o administrador, ainda que não ostentasse essa qualidade, seria igualmente responsável pelo crédito tributário. Isso porque a conduta objeto da autuação (omissão de receitas) teve como consequência a redução da base tributária dos tributos devidos pela fiscalizada (IRPF, CSLL, PIS e COFINS), o que permitiu a apuração de lucros e dividendos recebidos pelo sócio em montante que não corresponderam à realidade dos fatos. Desse modo, ao apropriar-se, mediante distribuição de dividendos, de valores que deveriam ter sido objeto de tributação na empresa, acabou por beneficiar-se do comportamento ilícito da sociedade. Finalmente isso **denota a nítida existência de interesse comum do sócio na realização dessas práticas reiteradamente conduzida pela fiscalizada**, a fim de garantir-lhe maior proveito econômico do resultado da empresa (lucros e dividendos). Portanto, sendo “Sócio Administrador” da fiscalizada é responsável pelo crédito tributário, por estar vinculado ao fato gerador, nos termos dos artigos 124 Inciso I e artigo 135 Inciso III da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional).

2. O Sr. Hélio Cavalcante Barbalho, CPF nº383.609.262-04, tinha capacidade econômica para adquirir e manter em atividade a empresa fiscalizada. Consta como procurador, detentor de **procuração pública com poderes para gerir e administrar a fiscalizada (procurações datadas de 21/12/2007, 18/06/2010, 20/10/2011, 21/09/2012 e de 23/10/2013)**. A despeito de o Sr. Hélio ser o administrador de fato da fiscalizada, ainda que não ostentasse essa qualidade, seria igualmente responsável pelo crédito tributário. Isso porque a conduta objeto da autuação (omissão de receitas) teve como consequência a redução da base tributária dos tributos devidos pela fiscalizada (IRPF, CSLL, PIS e COFINS), o que permitiu a apuração de lucros e dividendos recebidos pelo Administrador em montante que não corresponderam à realidade dos fatos. Desse modo, ao apropriar-se, mediante distribuição de dividendos, de valores que deveriam ter

sido objeto de tributação na empresa, acabou por beneficiar-se do comportamento ilícito da sociedade. Como podemos observar anteriormente, temos um verdadeiro conglomerado familiar na administração das quatro Empresas, e, com o **Sr. Hélio Cavalcante Barbalho sendo o proprietário de fato das 4 (quatro) empresas (Cavalcante Barbalho Ltda-EPP, DISTRIBUIDORA DC LTDA-EPP, ELIAS BARBALHO XAVIER-EPP e HLS DISTRIBUIDORA EIRELI-ME)**, administrando-as e sendo o “Líder do esquema fraudulento” (fato esse confirmado por funcionários e ex-funcionários do Grupo Econômico). Portanto, sendo o “Administrador de Fato” da fiscalizada é responsável pelo crédito tributário, por estar vinculado ao fato gerador, nos termos dos artigos 124 Inciso I e artigo 135 Inciso III da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional).

Assim, entendo que deve ser mantida a responsabilidade solidária nos termos do lançamento e confirmada pela decisão de piso.

Por outro lado, no tocante à qualificação e agravamento da multa de ofício, assim constou no TVF:

“(…)

V I .2 – MULTA REGULAMENTAR: OMISSÃO DE ENTREGA DO DACON / EFD/DIPJ / ECF /DCTF

O art. 16 da Lei nº. 9.779, de 19 de janeiro de 1999, conferiu expressamente à Secretaria da Receita Federal (SRF) competência legal para dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável.

Foi no exercício desta competência que a SRF instituiu a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, a Escrituração Contábil Fiscal – ECF (substituiu a DIPJ a partir de 2015), a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, o Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais – DACON e a Escrituração Fiscal Digital das Contribuições incidentes sobre a Receita – EFD-Contribuições (Substituiu a DACON a partir de 2014), as quais se referem a obrigações acessórias cuja criação decorre de competente autorização legislativa.

Em consulta aos sistemas gerenciais da Receita Federal do Brasil, verificamos que a última DIPJ entregue pela fiscalizada foi referente ao ano-calendário de 2012. Quanto a DCTF, a última Declaração entregue pela fiscalizada foi referente ao mês de 12/2011. Quanto a DACON/EFD-Contribuições, só foi entregue DACON referente aos MESES 11 E 12 de 2011 e referente ao MÊS 01 de 2012, não há registros de entrega de DACON/EFD para os demais meses relativo aos anos-calendário de 2011 a 2014 aos quais estava obrigado, de acordo com os art. 2º da Instrução Normativa RFB nº 1015 de 05 de março de 2010, revogado pela Instrução Normativa RFB nº 1441 de 20 de janeiro de 2014 e a partir de

01/01/2014 de acordo com os artigos 1º e 2º da Instrução Normativa RFB nº 1252 de 01 de março de 2012 especificamente para DACON/EFD-Contribuições.

De acordo com o art. 7º, inciso III, da Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002, “o sujeito passivo que deixar de apresentar Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF e Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - DACON, nos prazos fixados, sujeitar-se-á à seguinte multa”:

I - de dois por cento ao mês calendário ou fração, incidente sobre o montante do imposto de renda da pessoa jurídica informado na DIPJ, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no § 3º;

II - de dois por cento ao mês calendário ou fração, incidente sobre o montante dos tributos e contribuições informados na DCTF, na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica ou na DIRF, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega destas Declarações ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no § 3º;

III – de 2% (dois por cento) ao mês calendário ou fração, incidente sobre o montante da COFINS, ou, na sua falta, da contribuição para o PIS/PASEP, informado no DACON, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega desta Declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no §3º deste artigo; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004) (grifamos)

§1º Para efeito de aplicação das multas previstas nos incisos I, II e III do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo originalmente fixado para a entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, da lavratura do auto de infração. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004). (grifamos)§

2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas: (grifamos)

I– à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício;

II – a setenta e cinco por cento, se houver a apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (grifamos)

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de: (grifamos)

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de pessoa física, pessoa jurídica inativa e pessoa jurídica optante pelo regime de tributação previsto na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (grifamos)

Como pode ser observado, a multa é cabível ainda que os tributos sejam integralmente pagos, e é aplicável no caso de falta de entrega do DIPJ, DCTF e DACON ou entrega após o prazo, limitando-se a **vinte por cento** do montante da

COFINS, observado o valor mínimo de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Contudo, nas situações em que o sujeito passivo permanece omissa na entrega das declarações elencadas no art. 7º da Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002, mesmo após a intimação para sua apresentação, **é de se aplicar a multa mínima prevista no § 3º do referido artigo.**

Contudo, fica dispensado da entrega da Dacon relativo a fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/2013 as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto sobre a renda, no ano-calendário de 2013, com base no lucro presumido ou arbitrado, conforme art. 1º da IN RFB 1305/2012.

Art. 1º Ficam dispensadas da entrega do Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (Dacon) relativo a fatos geradores ocorridos a partir 1º de janeiro de 2013, as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto sobre a renda, no ano-calendário de 2013, com base no lucro presumido ou arbitrado.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se também aos casos de extinção, incorporação, fusão, cisão parcial ou cisão total que ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 2013, de pessoas jurídicas tributadas pelo imposto sobre a renda, no ano-calendário de 2013, com base no lucro presumido ou arbitrado.

Quanto ao prazo de apresentação da DАСON, a Instrução Normativa RFB nº 1015/2010, em seu art. 6º relata que:

Art. 6º O Dacon deve ser apresentado até o 5º (quinto) dia útil do 2º (segundo) mês subsequente ao mês de referência.

Especificamente quanto a DАСON/EFD-Contribuições, a partir de 01/01/2014, de acordo com o Art. 10 da INRFB 1252/2012, alterada pela INRFB 1387/2013, a não apresentação da EFD-Contribuições no prazo fixado no art. 7º, ou a sua apresentação com incorreções ou omissões, acarretará aplicação, ao infrator, das multas previstas no art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001. Incorre na mesma penalidade o contribuinte que não apresentar a Escrituração Contábil Fiscal – ECF.

Art. 57. O sujeito passivo que deixar de cumprir as obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei no 9.779, de 19 de janeiro de 1999, ou que as cumprir com incorreções ou omissões será intimado para cumpri-las ou para prestar esclarecimentos relativos a elas nos prazos estipulados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

II - por não cumprimento à intimação da Secretaria da Receita Federal do Brasil para cumprir obrigação acessória ou para prestar esclarecimentos nos prazos estipulados pela autoridade fiscal: R\$ 500,00 (quinhentos reais) por mês calendário; (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)

A Pessoa jurídica sujeita à tributação do Imposto sobre a Renda com base no Lucro Real ou Presumido ficará dispensada da apresentação da EFD-Contribuições em relação aos correspondentes meses do ano-calendário, em que (Art. 5, parágrafos 7º e 8º da INRFB 1252/2012):

I - não tenha auferido ou recebido receita bruta da venda de bens e serviços, ou de outra natureza, sujeita ou não ao pagamento das contribuições, inclusive no caso de isenção, não incidência, suspensão ou alíquota zero;

II - não tenha realizado ou praticado operações sujeitas a apuração de créditos da não cumulatividade do PIS/Pasep e da Cofins, inclusive referentes a operações de importação.

§ 8º A dispensa de entrega da EFD-Contribuições a que se refere o § 7º, não alcança o mês de dezembro do ano-calendário correspondente, devendo a pessoa jurídica, em relação a esse mês, proceder à entrega regular da escrituração digital, na qual deverá indicar os meses do ano-calendário em que não auferiu receitas e não realizou operações geradoras de crédito.

DACON/efd Mensal em atraso = Nº meses em atraso x multa mínima de R\$500,00				
MULTA EDF	2011	2012	2013	2014
JANEIRO	0,00	0,00	0,00	9500,00
FEVEREIRO	0,00	21000,00	0,00	9000,00
MARÇO	0,00	20500,00	0,00	0,00
ABRIL	0,00	20000,00	0,00	0,00
MAIO	0,00	19500,00	0,00	0,00
JUNHO	0,00	19000,00	0,00	0,00
JULHO	24500,00	18500,00	0,00	0,00
AGOSTO	24000,00	18000,00	0,00	0,00
SETEMBRO	23500,00	17500,00	0,00	0,00
OUTUBRO	23000,00	17000,00	0,00	0,00
NOVEMBRO	0,00	16500,00	0,00	0,00
DEZEMBRO	0,00	16000,00	0,00	0,00
TOTAL	95000,00	203500,00	0,00	18500,00

OBS.: CALCULOS ATÉ SET/2016, SENDO: R\$500,00 POR MÊS DE ATRASO.

Não houve receitas de Mar à Dez/2014, portanto a fiscalizada está dispensada da apresentação da EFD, conf Art. 5 da INRFB 1252/2012

Art. 6º O Dacon deve ser apresentado até o 5º (quinto) dia útil do 2º (segundo) mês subsequente ao mês de referência.

Multa Aplicada por Falta de Entrega de DCTF – 2011 à 2014				
Ano	2011	2012	2013	2014
Meses (Atraso)	0	12	12	12
Multa Mínima/Mês	500,00	500,00	500,00	500,00
Multa Mínima x Qtde de Meses	0 x 500,00	12 x 500,00	12 x 500,00	12 x 500,00
Multa	R\$ 0,00	R\$ 6.000,00	R\$ 6.000,00	R\$ 6.000,00
MULTA TOTAL DCTF =			R\$ 18.000,00	

Multa Aplicada por Falta de Entrega de DIPJ/ECF – 2011 à 2014				
Ano	2011	2012	2013	2014
Multa Mínima/Ano	0,00	0,00	500,00	500,00
MULTA TOTAL DIPJ =			R\$ 1.000,00	

VII – PENALIDADES APLICADAS ÀS INFRAÇÕES APURADAS – MULTA NO LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AGRAVAMENTO DA MULTA.

A lei 9.430 de 27 de dezembro de 1996, ao tratar das multas no caso de lançamento de ofício dispõe, em seu art. 4º, §1º e §3º:

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 (...)

§ 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) (grifamos)

(...)

§3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)A lei 4.502/64 em seus art. 71, 72 e 73 define sonegação, fraude e conluio, conforme apresentamos a seguir:

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.

Da leitura dos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, constatamos que eles não tratam apenas dos atos comissivos. Incluem omissões tendentes a impedir ou a retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a reduzir o montante do imposto devido de modo a evitar ou diferir o seu pagamento.

A Lei nº 9.779/1999, em seu art. 16, atribuiu competência à Secretaria da Receita Federal para dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável. Entre as diversas obrigações acessórias instituídas em norma legal, destacamos a obrigatoriedade da apresentação da DCTF. No curso da fiscalização, constatamos que a empresa sob análise enviou a última DCTF referente ao mês de 12/2011, não entregou, portanto, para os anos-calendário de 2012 a 2014. Contudo, as declarações que foram enviadas, foram enviadas com valores inferiores aos apurados nas NF-e.

A conduta reiterada da fiscalizada de omitir débitos em DCTF nos anos calendário de 2011 a 2014, prestando, dessa forma, declaração falsa às autoridades fazendárias, manteve-se no decorrer de diversos períodos. Isso demonstra, de forma inequívoca, sua intenção de suprimir e reduzir tributos, mediante técnica de não confessá-los ou de declará-los em valores ínfimos, para que não pudessem ser cobrados pelo Órgão Fazendário, configurando-se evidente intuito de sonegação fiscal.

As omissões e as informações falsas apuradas e apresentadas no presente relatório, implicaram as consequências materiais descritas nos artigos 71 e 72 da Lei n.º 4.502/64. A caracterização do dolo, ficou, em tese, demonstrada pela conduta reiterada do contribuinte, cujo comportamento sucessivo de não declarar os tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS e/ou declará-lo a menor encobriu obrigação tributária principal a que estava sujeito, o que provocou danos ao Erário. Logo, a conduta da fiscalizada enquadrou-se, “EM TESE”, no disposto no artigo 1º, inciso I, e art. 2º, inciso I, da Lei 8.137/90, que define algumas hipóteses de crime contra a ordem tributária, a saber.

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I – omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

Art. 2º Constitui crime da mesma natureza:

I – fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos, ou empregar outra fraude, para eximir-se, total ou parcialmente, de pagamento de tributo;

Cabe ressaltar que a empresa **ELIAS BARBALHO XAVIER-EPP** efetuou diversas vendas nos anos-calendário de 2011 a 2014, conforme apurado por meio das NF-e, **porém, ao não declarar os débitos tributários em DCTF e/ou declará-lo a menor, ou qualquer outra forma de confissão de dívida**, ainda pôde beneficiar-se com a emissão de certidão negativa de débitos junto à Receita Federal do Brasil (RFB) sem a avaliação integral dos débitos de IRPJ e CSLL dos quatro tri -mestres de 2011 a 2014, assim como das contribuições mensais de PIS e COFINS.

Dessa forma, camuflou a apuração dos tributos e não apresentou DCTF ou apresentou com valores menores para os períodos analisados, implicando para a Receita Federal do Brasil a inexistência de débitos tributários de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins dos períodos sob análise, sobre os quais só foi possível o conhecimento pelo órgão fazendário em razão da abertura do presente procedimento de fiscalização, com consequente constituição de crédito tributário mediante lançamento de ofício.

Diante dos fatos, restou configurada a conduta tipificada no art. 71, I, da Lei nº 4.502/64, devendo ser duplicada a multa aplicada sobre os tributos apurados neste procedimento, de acordo com o art. 44, inciso I, e §1º, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07. Em consequência, a multa de 75% prevista no inciso I do caput do art. 44, depois de duplicada, resultou em 150%.

Adicionalmente, o sujeito passivo, regularmente intimado, deixou de apresentar os documentos da escrituração contábil (livros diário, razão ou caixa) e os Arquivos de Registros Contábeis, em meio digital, conforme item 4.1 do Ato Declaratório Executivo (ADE) da Coordenação-Geral de Fiscalização (Cofis) da SRF nº 15, de 23/10/2001 (redação do ADE/Cofis/RFB nº 25/2010). Em razão do exposto, o percentual de 150% será aumentado de metade, com base no art. 44, §2º, da Lei nº 9.430/96 (redação dada pela Lei nº 11.488/07), resultando no percentual final aplicado de 225%.

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;

§ 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) (grifamos)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Portanto, restou configurada a conduta tipificada no art. 71, I, da Lei nº 4.502/64, devendo ser duplicada a multa aplicada sobre os tributos apurados neste procedimento, de acordo com o art. 44, inciso I, e §1º, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07. Em consequência, a multa de 75% prevista no inciso I do caput do art. 44, depois de duplicada, resultou em 150%.

Todavia, o percentual de 150% aplicado na cobrança da multa de ofício qualificada deve ser reduzido para 100%. Isso porque, a Lei nº 14.689/2023 alterou o dispositivo do referido § 1º, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, que trazia a previsão da multa duplicada.

Vale a conferência da nova redação da legislação:

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado 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, e passará a ser de:

(...)

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício; (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

Como se vê, a nova regra geral da multa de ofício nos casos previsto nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64 prevê a majoração ao patamar de 100%, conforme dispõe o inciso IV, §1º, da Lei nº 9.430/96.

Destarte, considerando o disposto no art. 106, II, alínea “c”, do CTN, tem-se por aplicar a retroatividade benigna, devendo-se a multa de ofício qualificada ser reduzida ao patamar de 100%.

Todavia, não há motivo para o agravamento da multa, visto que para a imputação da penalidade agravada é necessário que o contribuinte não responda às intimações da autoridade fiscal no prazo por esta assinalado. A falta de atendimento deve ser total, de modo que implique em omissão, por parte do sujeito passivo.

E, no presente caso, restou demonstrado no TVF, mediante a descrição das datas e eventos referentes ao agravamento da multa, que a apresentação dos documentos foi parcial, conforme a seguir reproduzido:

Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF)	
6/5/2016	DATA CIENCIA
26/5/2016	VENCIMENTO PRAZO
13/5/2016	APRESENTAÇÃO PARCIAL DOS DOCTOS SOLICITADOS NO TIPF, PORÉM NÃO JUSTIFICOU A NÃO APRESENTAÇÃO DOS ITENS "Livro Caixa, Livro Diário e Razão e Arquivos de Registros Contábeis, e apresentou o Registro de Apuração do ICMS somente dos meses 10 e 11/2012 e 01 a 05/2013".
<p>OBS.: Documentos solicitados no TIPF: Contrato Social e alterações, documentos dos sócios, Contratos de empréstimos/financiamentos, contratos de locação, Livro Caixa, Livro Diário e Razão, Livro de Registro de Apuração do ICMS, relação de imóveis e veículos integrantes do Ativo Imobilizado e Arquivos de Registros Contábeis (em meio digital), todos relativos aos anos-calendário 2011 a 2014. PORTANTO, como o fiscalizado NÃO atendeu a intimação (não apresentou todos os documentos solicitados), o percentual de 150% será aumentado de metade, com base no art. 44, §2º, da Lei nº 9.430/96 (redação dada pela Lei nº 11.488/07), resultando no percentual final aplicado de 225%</p>	

Assim, inaplicável o agravamento da multa de ofício em face do atendimento parcial à intimação fiscal para apresentação dos Livros contábeis e documentação fiscal, já que essas omissões têm consequências específicas previstas na legislação de regência.

Portanto, entendo que não deva prevalecer, neste caso, o agravamento do multa.

Ante o exposto, oriento meu voto no sentido de dar provimento parcial aos recursos voluntários para:

- a) manter o lançamento.
- b) a solidariedade passiva atribuída a todos os solidários;
- c) afastar o agravamento da multa isolada, e,
- d) Reduzir considerando o percentual da multa de ofício qualificada para o patamar de 100%, tendo em vista a retroatividade benigna (art. 106, II, alínea “c”, do CTN)

Assinado Digitalmente

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça