



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

**Processo n°** 10245.721964/2016-41  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 1302-003.013 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de agosto de 2018  
**Matéria** Irpj  
**Recorrente** H.L.S. DISTRIBUIDORA EIRELI - ME  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013, 2014

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

É válido o Auto de Infração lavrado por autoridade competente e sem prejuízo do direito de defesa.

**MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA**

A multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, será aplicada quando o procedimento fiscal evidenciar que o contribuinte adotou práticas que visaram impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, consubstanciadas em encaminhar, de forma reiterada, declarações que não demonstravam a real movimentação financeira da empresa.

**MULTA AGRAVADA.**

Mantém-se o agravamento da multa se resultar evidente a intenção de reduzir os tributos devidos.

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO.**

A comprovação de existência de grupo econômico, embora possa ser apta a gerar efeitos nas esferas societária e trabalhista, por exemplo; não pode, isoladamente, gerar efeitos na seara tributária tendo em vista a necessidade de adequação ao tipo legal que, neste caso, determina a existência de interesse comum.

A formação de grupo econômico entre as empresas responsabilizadas pelo cumprimento da obrigação tributária em discussão a meu ver é clara; indene de dúvidas.

Ocorre que, a só constatação da existência de grupo econômico não é suficiente à atribuição, indistinta, de responsabilidade tributária a todos os membros do grupo, pelo inadimplemento das obrigações tributárias contraídas por um destes.

**RESPONSABILIDADE PESSOAL. INFRAÇÃO A LEI**

Mantém-se a imputação de solidariedade se não afastadas as circunstâncias que a determinaram.

**OMISSÃO. RECEITAS ESCRITURADAS E NÃO DECLARADAS.**

Cabível o lançamento se constado que as receitas escrituradas não foram oferecidas à tributação.

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. CSLL. COFINS.**

Aplica-se às exigências reflexas o mesmo tratamento dispensado ao lançamento principal, em face da íntima relação de causa e efeito entre ambos.

**MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO-MAED.**

Mantém-se a exigência se não elidido o fato que lhe deu causa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e, no mérito, por maioria de votos em negar provimento ao recurso do responsável Helso Lima de Sousa, vencido o conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca e votando pelas conclusões o conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado e, ainda, por unanimidade em dar provimento ao recurso voluntário da responsável solidária Distribuidora DC LTDA.-Epp, nos termos de relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa (Relator), Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Maria Lucia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias, e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

**Relatório**

Para a devida síntese do processo, transcrevo o relatório da DRJ/RJO, complementando-o ao final:

1. Trata-se do Auto de Infração (e-fls. 02/126) e do Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 128/160), lavrados em 27.09.2016 pela DRF – Boa Vista/RR, relativos a fatos geradores de 2011 a 2014, no valor de R\$10.733.787,75 incluídos juros de mora, multa de ofício de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento); e multa regulamentar por descumprimento de obrigações tributárias acessórias no valor de R\$366.000,00, conforme quadro demonstrativo abaixo:

Tributo	Principal	Juros de Mora	Multa 225%	Total R\$	E-Fls
COFINS	1.279.910,30	541.946,85	2.879.798,05	4.701.655,20	02/15
CSLL	494.951,18	208.473,48	1.113.640,12	1.817.064,78	17/50
IRPJ	877.735,96	373.629,28	1.974.905,87	3.226.271,11	52/96
PIS	269.075,81	114.300,27	605.420,44	988.796,52	112/126
TOTAL	2.921.673,25	1.238.349,88	6.573.764,48	10.733.787,61	

Crédito Tributário	Multa Regulamentar - Código 6808	Multa Regulamentar - Código 3738	Total	E-fls
OUTRAS MULTAS	298.500,00	67.500,00	366.000,00	99/110

2. As infrações e exigências constam assim descritas (e-fls. 02/126):

- a) Receita Bruta Mensal da Atividade – Receita Escriturada e Não Declarada (e-fls 57);
- b) Reflexos de COFINS, CSLL e PIS (e-fls. 03/15; 17/50; 112/126);
- c) Multa por Falta ou Atraso na Entrega de DIPJ, DCTF, DIRF e DICON (e-fls. 98/110);
- d) Multa de ofício de 225% (duzentos e vinte e cinco por cento).

3 A fiscalização lavrou Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal (e-fls. 1418/1419), com **ciência do interessado em 19.09.2016**.

4. Consta às e-fls. 1423/1444 Termo de Ciência De Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal por Responsabilidade Tributária em nome de:

- a) Helso Lima de Sousa, CPF 747.476.572-15, **com ciência pessoal em 19.09.2016** (e-fls 1425);

b) Hélio Cavalcante Barbalho, CPF 383.609.262-04, **com ciência pessoal em 15.09.2016** (e-fls. 1429);

c) Cavalcante e Barbalho Ltda – EPP, CNPJ 04.852.997/0001-69, **com ciência por A.R. em 17.09.2016** (e-fls. 1435);

d) Distribuidora DC Ltda – EPP, CNPJ 08.946.918/0001-30, **com ciência por A.R. em 16.09.2016** (e-fls. 1441);

5. Segundo a fiscalização, a responsabilidade tributária se deu nos termos dos artigos 124, inciso I e artigo 135, inciso III da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional).

6. Foi lavrado Processo de Representação Fiscal para fins penais nº10245-721.867/2016-59

7. Irresignado, **o interessado apresentou impugnação em conjunto com o senhor Helso Lima de Sousa em 14.10.2016**, e-fls. 1448/1457.

8. Quanto aos responsáveis tributários:

- A **empresa Cavalcante e Barbalho Ltda – EPP**, CNPJ 04.852.997/0001-69, **apresentou impugnação em 17.10.2016**, e-fls. 1500/1512, através da sócia Érica Sandra Cavalcante, CPF 526.352.422-00;

- O senhor **Hélio Cavalcante Barbalho**, CPF, 383.609.262-04, **apresentou impugnação em 14.10.2016**, e-fls. 1539/1549;

- A empresa **Distribuidora DC Ltda – EPP**, CNPJ 08.946.918/0001-30, **apresentou impugnação em 17.10.2016**, e-fls. 1551/1563.

#### DO CONTEXTO

9. O interessado foi constituído em 09.02.2009 com o Capital Social de R\$200.000,00 (duzentos mil reais), dividido entre os sócios Hélio Cavalcante Barbalho (95%) e Helso Lima de Sousa (5%), e-fls. 133.

10. A atuação se dava no comércio atacadista de mercadorias, com predominância de produtos alimentícios. A fiscalização afirma que a administração da sociedade cabia a ambos os sócios.

11. Consta no Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 128/160) que, em Fevereiro de 2016, a fiscalização encontrou dificuldades para dar ciência do início do procedimento fiscal. Nos endereços informados nos cadastros da Receita Federal ou funcionavam outros estabelecimentos, ou eram terrenos baldios, sem qualquer tipo de construção ou estabelecimento comercial ativo.

12. Ainda em Fevereiro de 2016, a fiscalização efetuou a circularização nos cartórios da circunscrição da cidade de Boa Vista para encontrar possíveis endereços do interessado e dos sócios. O mesmo procedimento foi realizado junto à prefeitura da cidade e à Concessionária de Energia de Roraima (CER).

13. Em Março de 2016 a fiscalização lavrou Termo de Circularização a fornecedores (e-fls. 705) para as empresas SADIA S/A, BRF BRASIL FOODS S.A e CHOCOLATES GAROTO

S.A, solicitando a ficha cadastral e a documentação comprobatória dos valores recebidos por vendas realizadas ao interessado com as notas fiscais.

14. Em Abril de 2016, a fiscalização deu ciência do Termo de Início do Procedimento Fiscal ao sócio (à época dos fatos) Hélio Cavalcante Barbalho que prestou esclarecimentos, fornecendo o endereço de residência atual. Na mesma ocasião foi dada ciência do procedimento ao sócio Helso Lima de Sousa.

15. No mesmo mês, funcionários e ex-funcionários do interessado compareceram à Delegacia da Receita Federal em Boa Vista (Roraima) e prestaram esclarecimentos do funcionamento da empresa, bem como do vínculo empregatício.

16. A fiscalização intimou o interessado a apresentar contrato social, documentos bancários e a contabilidade.

17. Segundo a fiscalização, o interessado atendeu apenas de forma parcial, entregando o Livro de Registro de Apuração de ICMS e extratos bancários da conta do banco Bradesco. Na mesma ocasião, o interessado informou que não existia Livro Caixa, Razão e arquivos de registros contábeis, uma vez que não fazia esse tipo de registro. Esclareceu também que ainda não tinha conseguido extratos bancários das outras contas.

18. Diante dos fatos a fiscalização fez a requisição de informações sobre movimentação financeira (RMF) para todas as instituições bancárias.

19. Através do Registro de Apuração do ICMS, dos extratos bancários, notas fiscais e outras informações apuradas em sistemas, a fiscalização elaborou planilha com a relação de compras, vendas e movimentação financeira do interessado (e-fls. 134):

<b>EXTRATO DE INFORMAÇÕES DO CONTRIBUINTE</b>				
<b>INFORMAÇÃO</b>	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>2013</b>	<b>2014</b>
RECEITA DECLARADA - DIPJ	2.262.373,43	2.226.502,21	ND	ND
<b>INFORMAÇÃO</b>	<b>2011</b>	<b>2012</b>	<b>2013</b>	<b>2014</b>
NF-e SAÍDA (VENDA - DEVOLUÇÃO - DESCONTO)	31.236.115,95	17.185.484,94	14.614.110,43	6.531.993,31
DIMOF CRÉDITO	28.157.991,95	23.880.601,53	22.974.369,54	6.426.514,16
DECLARADOS NO LIVRO DE REGISTRO DO ICMS	20.786.623,68	13.647.510,60	10.715.726,62	4.841.017,75
DIRF - Retenção	0,00	0,00	0,00	0,00
DÉBITOS DECLARADOS (IRPJ/CSLL/PIS/COFINS)	140.892,27	0,00	25.679,53	0,00
PAGAMENTOS EFETUADOS (IRPJ/CSLL/PIS/COFINS)	62.211,82	15.031,66	10.205,14	0,00
<b>COMPRAS</b>	<b>17.433.255,67</b>	<b>2.355.601,74</b>	<b>13.876.923,77</b>	<b>5.344.536,05</b>

20. Às e-fls. 142/143 do Termo de Verificação Fiscal, a fiscalização afirma que até o encerramento do procedimento de fiscalização, o interessado não tinha apresentado os documentos da escrituração contábil (livros diário, razão ou caixa) e os arquivos de registros contábeis digitais.

21. Com base no Registro de Apuração do ICMS, a fiscalização apurou a infração Omissão de Receitas e reflexos, abatendo eventual imposto confessado em DCTF. Para o período fiscalizado não houve retenção na fonte. Foi considerado o Lucro Presumido, conforme DCTF enviada.

#### DA MULTA REGULAMENTAR

22. Além da infração de Omissão de Receitas e reflexos, a fiscalização aplicou Multa Regulamentar pela Omissão de entrega do Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (DACION); da Escrituração Fiscal Digital das Contribuições incidentes sobre a Receita (EFD); da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ); da Escrituração Contábil Fiscal (ECF) e da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF).

#### DA MULTA DE OFÍCIO

23. Em relação à multa de ofício e ao agravamento, a fiscalização afirma que a conduta reiterada em omitir débitos em DCTF culminou em declaração falsa às autoridades fazendárias, e que tal conduta denota a intenção de suprimir e reduzir tributos, configurando sonegação fiscal.

24. A fiscalização alega que no curso da fiscalização, constatou que o interessado não enviou DCTF para os anos calendários 2012 e 2014.

25. A fiscalização ressalta que, mesmo tendo informado DCTF para o ano calendário 2011 e parte do ano calendário 2013, os valores confessados foram inferiores aos apurados em Notas Fiscais emitidas.

26. A fiscalização concluiu que as omissões e as informações falsas apresentadas implicaram em consequências materiais descritas nos Art. 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, devendo ser duplicada a multa aplicada sobre os tributos apurados de acordo com o Art. 44, inciso I, e § 1º, da Lei nº 9.430/96.

27. Adicionalmente, o interessado, 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% 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%.

#### DO GRUPO ECONÔMICO E RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

28. No Termo de verificação Fiscal (e-fls 135/140), a fiscalização afirma que, através de ação fiscal desenvolvida simultaneamente nas empresas Cavalcante e Barbalho Ltda - EPP (CNPJ 04.852.997/0001-69); HLS Distribuidora Eireli-ME (CNPJ 10.65.866/0001-41); Elias Barbalho Xavier – EPP (CNPJ 84.042.563/0001-32) e na empresa Distribuidora DC Ltda- EPP (CNPJ 08.946.918/0001-30), constatou a existência de um Grupo Econômico, que se utilizava dos mesmos empregados, do mesmo contador, mesmo endereço de e-mail, mesmo PABX, exerciam atividades similares e eram lideradas pelo senhor Hélio Cavalcante Barbalho.

29. Diante dos fatos, a fiscalização atribuiu responsabilidade solidária às empresas do grupo econômico e aos sócios do interessado com base no Art. 124, inciso I, e Art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

30. A fiscalização ressaltou que, após Requisição de Movimentação Financeira, recebeu as fichas cadastrais dos bancos e constatou que somente o senhor Hélio Cavalcante Barbalho era o responsável pela assinatura de todos os cheques emitidos.

31. Em virtude da não localização física do interessado em diligências realizadas no início do procedimento, a fiscalização representou pela Baixa de Ofício da empresa HLS Distribuidora Eirelli – ME, CNPJ 10.625.866/0001-41, conforme previsão na Instrução Normativa RFB nº1.634/2016. A baixa do CNPJ foi publicada na DOU de 13.09.2016, conforme Ato Declaratório Executivo nº 6 de setembro de 2016.

#### DA IMPUGNAÇÃO

32. Irresignado, o interessado apresentou impugnação conjunta com o senhor Helso Lima de Sousa (CPF 747.476.572-15) em 14.10.2016 alegando que:

- a) em momento algum omitiu receitas em suas declarações, sendo verdadeiros os valores declarados;
- b) os valores apurados pelas autoridades fiscais são obscuros, sem o detalhamento necessário ao exercício do contraditório e ampla defesa;
- c) é necessária uma diligência com a devida transparência;
- d) o ex-sócio Hélio Cavalcante Barbalho só teve relação com o interessado no período em que constava no contrato social (até 07.05.2014);
- e) não é verdadeira a afirmação de que existe um grupo empresarial;
- f) por se tratar de pessoas da mesma família, todos empresários, compartilharam, por proximidade e afinidade, dos mesmos prestadores de serviços contábeis e de áreas comerciais;
- g) o sócio não teve proveito econômico financeiro de divisão privilegiada de lucros e dividendos com a suposta omissão de receitas, dessa forma não podem ser responsabilizados;
- h) não existe prova de que a pessoa física tenha praticado qualquer ilícito;
- i) em relação aos lançamentos de PIS e COFINS, mesmo que fossem devidos restariam nulos, porque o interessado é inscrito na Suframa e por isso isenta do recolhimento destas contribuições por se tratar de empresa situada em área de livre comércio (Art. 1º, inciso IV e V da Lei 11.732/2008);

33. O interessado e sócio Helso Lima de Sousa pedem:

- a) que todas as notificações do interessado sejam realizadas exclusivamente na pessoa do titular Helso Lima de Sousa por ser o único com poderes do interessado;
- b) que seja realizada diligência de todos os documentos contábeis;
- c) que seja declarada a improcedência dos Autos de Infração lavrados no presente processo;
- d) que o sócio Helso Lima de Sousa seja excluído do polo passivo da cobrança;

e) que seja declarada a não incidência de PIS / COFINS uma vez que o interessado é inscrito no SUFRAMA.

34. O responsável solidário Cavalcante e Barbalho Ltda – EPP, CNPJ 04.852.997/0001-69, apresentou impugnação em 17.10.2016 alegando que:

a) não existe um conglomerado de empresas, pois, em que pese seus sócios serem parentes, as empresas são distintas e inconfundíveis em relação a patrimônio e operações, não sendo responsáveis solidárias;

b) O senhor Hélio Cavalcante Barbalho é comerciante assim como seus irmãos, mas não exerce qualquer liderança ou ingerência nas demais empresas, apesar de já terem compartilhado profissionais e serviços;

c) os sócios não integram o quadro societário da empresa H.L.S. Distribuidora Eirelli – ME;

d) o interesse comum destacado na redação do Art. 124, inciso I do CTN não restou demonstrado no presente caso, uma vez que a única relação é de afetividade entre os sócios das empresas por parentesco, jamais que uma empresa aproveitando-se da situação da outra.

35. O responsável solidário Cavalcante e Barbalho Ltda – EPP pede que sejam julgados improcedentes os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e Multas e, pede a exclusão da sujeição passiva solidária pelos créditos lançados contra o interessado.

36. O senhor Hélio Cavalcante Barbalho, CPF 383.609.262-04, sócio do interessado, apresentou impugnação em 14.10.2016, alegando que:

a) inexistente o mencionado grupo econômico citado pela fiscalização;

b) é ilegítimo para figurar no pólo passivo dos autos de infração, pois somente praticou atos de gestão na empresa HLS Distribuidora Eirelli - ME assim como na Cavalcante e Barbalho Ltda – EPP e Distribuidora DC Ltda Epp no período que integrava seu contrato social;

c) possuía procuração para representar a empresa Elias Barbalho Xavier EPP apenas para auxiliar seu pai em suas ausências;

d) não foi assegurado o direito ao contraditório e a ampla defesa;

e) foram tomados depoimentos de ex funcionários e empregados das empresas sem intimação formal e sem a ciência do interessado, sem lhe facultar constituir advogado para acompanhar atos praticados;

f) não procede a solidariedade, nos moldes do art. 124, inciso I do CTN.

37. O senhor Hélio Cavalcante Barbalho pede a anulação ou a improcedência dos autos de infração por inexistência de prova da configuração das hipóteses previstas no art. 124, inciso I, e art. 135, inciso III do CTN.

38. Pede ainda a produção de depoimento pessoal, prova pericial e documental, especialmente que todas as provas orais sejam refeitas, facultando ao interessado acompanhar os atos.

39. A Distribuidora DC Ltda – EPP (CNPJ 08.946.918/0001-30) apresentou impugnação em 17.10.2016 alegando que:

a) não existe um conglomerado de empresas, pois, em que pese seus sócios serem parentes, as empresas são distintas e inconfundíveis em relação a patrimônio e operações, não sendo responsáveis solidárias;

b) o interesse comum destacado na redação do Art. 124, inciso I do CTN não restou demonstrado no presente caso, uma vez que a única relação é de afetividade entre os sócios das empresas por parentesco, jamais que uma empresa aproveitando-se da situação da outra.

40. O responsável solidário Cavalcante e Barbalho Ltda – EPP pede que seja julgado improcedente os lançamentos de IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e Multas e pede a exclusão da sujeição passiva solidária pelos créditos lançados contra o interessado.

A DRJ/RJO julgou improcedentes as razões de impugnação, e manteve o crédito tributário, nos termos a seguir:

*a) por unanimidade, julgar improcedente a impugnação e manter as exigências de COFINS (R\$ 1.279.910,30), de CSLL (R\$ 494.951,18), de IRPJ (R\$ 877.735,96), de PIS (R\$ 269.075,81), que deverão ser acrescidas de multa de ofício (225%) e de juros de mora, e a exigência de Multa Regulamentar, no total de R\$ 366.000,00 (e-fls. 98);*

*b) por maioria (vencido o AFRFB Marcus Vinicius Melo Moraes que excluiu a responsabilidade tributária das pessoas jurídicas Cavalcante e Barbalho Ltda – EPP e Distribuidora DC Ltda – EPP), manter os Termos de Responsabilidade Tributária em nome de Helso Lima de Sousa, CPF 747.476.572-15 (e-fls. 1425); Helio Cavalcante Barbalho, CPF 383.609.262-04 (e-fls. 1429); Cavalcante e Barbalho Ltda – EPP, CNPJ 04.852.997/0001-69 (e-fls. 1435); e Distribuidora DC Ltda – EPP, CNPJ 08.946.918/0001-30 (e-fls. 1441).*

A ementa do julgado segue transcrita abaixo:

**“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

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

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

*É válido o Auto de Infração lavrado por autoridade competente e sem prejuízo do direito de defesa.*

**MULTA QUALIFICADA.**

*Mantém-se o agravamento da multa se resultar evidente a intenção de reduzir os tributos devidos.*

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO  
ECONÔMICO.**

*Mantém-se a imputação de solidariedade se não afastadas as circunstâncias que a determinaram.*

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA  
JURÍDICA - IRPJ**

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

**OMISSÃO. RECEITAS ESCRITURADAS E NÃO  
DECLARADAS.**

*Cabível o lançamento se constado que as receitas escrituradas não foram oferecidas à tributação.*

**TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. CSLL. COFINS.**

*Aplica-se às exigências reflexas o mesmo tratamento dispensado ao lançamento principal, em face da íntima relação de causa e efeito entre ambos.*

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

*Exercício: 2011, 2012, 2013, 2014*

**MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA  
DECLARAÇÃO-MAED.**

*Mantém-se a exigência se não elidido o fato que lhe deu causa.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido”*

Inconformadas com a decisão retro, interpuseram Recurso Voluntário conjunto a interessada H L S DISTRIBUIDORA EIRELI – ME e o responsável Helso Lima de Sousa, CPF 747.476.572-15 (fls. 1.657/1.669) aduzindo, em síntese, as mesmas razões alegadas em 1ª instância, acrescentando, apenas, a preliminar de nulidade pela extrapolação do prazo da fiscalização.

A responsável DISTRIBUIDORA DC LTDA – EPP apresentou recurso voluntário apartado (fls. 1.728/1.785), apenas reiterando as razões arguidas em sua impugnação.

Os responsáveis tributários Hélio Cavalcante Barbalho, CPF 383.609.262-04, e Cavalcante e Barbalho Ltda. – EPP, CNPJ 04.852.997/0001-69, não interpuseram recurso voluntário.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa – Relator.

Tendo em vista a tempestividade dos Recursos Voluntários, conforme Despacho de Encaminhamento de fl. 1799, deles conheço.

Primeiramente, é oportuno rejeitar a preliminar de nulidade por extrapolação do prazo da fiscalização arguida, em sede de recurso voluntário, pela interessada e pelo responsável Helso Lima de Sousa, tendo em vista a inadequação deste fato à hipótese inscrita no art. 59, do Decreto-lei nº 70.235/72. Senão, vejamos:

*Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

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

Como visto, a extrapolação de prazo da fiscalização não se enquadra em nenhuma das hipóteses passíveis de impor a nulidade ao procedimento fiscal. Ademais, pontua-se que o prazo fixado no MPF tem por propósito impingir eficiência à Administração Tributária de modo que eventual extrapolação não justificada pode culminar em responsabilização administrativa do agente da fiscalização não maculando a hígidez do auto de infração lavrado.

Com relação ao mérito do acórdão recorrido, entendo serem necessárias algumas considerações sobre a responsabilização solidária dos sócios e empresas do grupo econômico.

Pois bem. Primeiramente, quanto à imputação da responsabilidade inscrita no art. 135, III, CTN, verifica-se que a existência de uma infração é uma condição necessária, mas não suficiente.

Isto porque a separação das personalidades e a necessidade de gerir sociedades economicamente estáveis e instáveis, somadas ao direito constitucional à propriedade e ao princípio da não-utilização do tributo com efeitos confiscatórios, vedam que o administrador seja responsável por ato não-doloso.

Para Maria Rita Ferragut, a infração prevista no *caput* do art. 135, CTN, diz respeito não ao fato jurídico tributário – que é sempre lícito – **mas à decisão de sua prática**, contrária aos limites fixados em lei. A professora conclui afirmando:

*“(…) a falta de pagamento de tributo não é condição necessária para a responsabilidade do administrador, pois o fato ilícito não-tributário que a origina é necessariamente anterior ao vencimento da obrigação, pois a resulta. Insistimos: o ilícito opera-se em momento que antecede a efetivação do evento tributário”. (Responsabilidade Tributária e o Código Civil de 2002, 5ª Ed., p. 140)*

No caso em cotejo, a fiscalização atribuiu ao Sr. Helso Lima de Sousa a condição de coobrigado sob fundamento de ter participado dos resultados financeiros do interessado “de forma ilícita” e demonstrando interesse comum na situação que constitui o fato gerador do tributo, combinado com o artigo 135, inciso III da Lei nº 5.172/66 (CTN).

No caso, o ato praticado com infração à lei que gerou a obrigação tributária foi a sonegação fiscal. Por sua vez, a fiscalização destacou que a imputação da responsabilidade ao sócio Helso Lima de Sousa foi ocasionada pela apropriação, mediante distribuição de dividendos, de valores que deveriam ter sido objeto de tributação na empresa fiscalizada, isto é, por entender que o sócio tinha interesse econômico na situação que constituiu o fato gerador.

Entretanto, torno claro que, durante o procedimento fiscal, foram levantados outros fatos que, a meu ver, são determinantes para a imputação da responsabilidade calcada no art. 135, III, CTN. Tais fatos vêm claramente descritos nas fls. 28/29 do TVF, abaixo transcritos:

*“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 DCTF normalmente referente ao ano-calendário de 2011, e emitiu somente os meses de SET e OUT de 2013. **Não houve entrega da declaração nos anos de 2012 e 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”.*  
(grifos aditados)

Detrai-se do excerto acima que a fiscalizada reiteradas vezes se imiscui do dever de produzir e/ou apresentar declarações que, por lei, era obrigado a produzir e/ou apresentar. Não obstante, quando apresentou tais declarações, apresentou com informação falsa, ou seja, com valores inferiores aos apurados nas NF-e.

Embora não se desconheça que o referido sócio já se encontrava no quadro societário da empresa desde a sua constituição, observa-se que à época do procedimento fiscal que constatou tais irregularidades o Sr. Helso Lima possuía 100% do capital da fiscalizada, e, em decorrência disso, era quem detinha poder de mando na empresa.

Portanto, tendo em conta que o referido sócio não apresentou provas suficientes à comprovação de que não tenha participado na decisão da prática do ilícito, ou de que não poderia agir de forma diferente; bem como pela comprovação de que o ato infrator

resultou em situação que constituiu fato gerador da obrigação tributária, é correta a imputação da responsabilidade solidária capitulada no art. 135, III, CTN, ao Sr. Helso Lima de Sousa.

Adiante, com relação à imputação de responsabilidade solidária capitulada no art. 124, I, do CTN, pela fiscalização à empresa DISTRIBUIDORA DC LTDA-EPP, passo a demonstrar minha divergência quanto ao entendimento da Turma Julgadora “a quo”, haja vista que a DRJ, ratificando os termos da autuação, atribuiu responsabilidade a esta empresa unicamente pelo fato de ser integrante do mesmo grupo econômico da fiscalizada.

Relativamente à formação do grupo econômico, a autoridade fiscal apurou o seguinte:

*“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.***

(...)

*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**. (grifos aditados)

Ratificando as razões do lançamento fiscal, portanto, a Turma Julgadora “a quo” entendeu que o fato de a pessoa jurídica participar do mesmo grupo econômico da empresa fiscalizada, é suficiente à caracterização do interesse comum inscrito no art. 124, I, CTN.

Contudo, não se pode perder de vista que a caracterização do interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária é condição imprescindível à configuração da responsabilidade solidária em corolário do disposto em lei, isto é, no art. 124, I, CTN.

Isto porque, o direito tributário impõe à administração fiscal a obediência aos primados da tipicidade e estrita legalidade tributária, máxime no que tange à cobrança dos tributos.

A formação de grupo econômico entre as empresas responsabilizadas pelo cumprimento da obrigação tributária em discussão a meu ver é clara; indene de dúvidas.

Ocorre que, a só constatação da existência de grupo econômico não é suficiente à atribuição, indistinta, de responsabilidade tributária a todos os membros do grupo, pelo inadimplemento das obrigações tributárias contraídas por um destes.

Não há disposição legal que justifique a imputação do efeito tributário da “responsabilidade” ante a verificação da existência de um grupo econômico. Pelo contrário, o direito privado brasileiro se consubstanciou em primados como o da organicidade, autonomia patrimonial e negocial das pessoas jurídicas, para constituir todo o arcabouço de negócios jurídicos sobre os quais poderão incidir tributos.

O primado da autonomia patrimonial, por exemplo, pode ser verificado na Resolução nº 750/93 do Conselho Federal de Contabilidade, que àquele atribui a alcunha de “princípio da entidade”. Vejamos:

*“Art. 4º. O Princípio da ENTIDADE reconhece o Patrimônio como objeto da Contabilidade e afirma a autonomia patrimonial, a necessidade da diferenciação de um Patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independentemente de pertencer a uma pessoa, um conjunto de pessoas, uma sociedade ou instituição de qualquer natureza ou finalidade, com ou sem fins lucrativos. Por consequência, nesta acepção, o Patrimônio não se confunde com aqueles dos seus sócios ou proprietários, no caso de sociedade ou instituição”.*

Como visto, o princípio da entidade (autonomia patrimonial) deve ser observado mesmo dentro de uma mesma sociedade. Ora se o referido princípio impõe a distinção entre os patrimônios da pessoa jurídica e seus sócios, com muito mais razão, deverá existir autonomia também entre os patrimônios de empresas integrantes de um grupo econômico.

Deste modo, resta claro que a comprovação de existência de grupo econômico, embora possa ser apta a gerar efeitos nas esferas societária e trabalhista, por exemplo; não pode, isoladamente, gerar efeitos na seara tributária tendo em vista a necessidade de adequação ao tipo legal que, neste caso, determina a existência de interesse comum.

Desse modo, deve-se ponderar quais provas relatam fatos que, efetivamente, demonstram um interesse em comum, pois a necessidade de comprovação do interesse comum a cargo da fiscalização, se mantém.

Voltando, pois, à responsabilização da DISTRIBUIDORA DC LTDA–EPP, verifica-se que os fatos apontados pela fiscalização como aptos a desencadear os efeitos do art. 124, I, CTN (ou seja: Conglomerado familiar; Alternância de Endereços/Correio eletrônico/PABX/ Contador; Atividades similares; Empregados com alternância de vínculos nas quatro empresas) não demonstram a existência do interesse comum entre esta empresa e aquela que praticou o fato gerador da obrigação tributária.

E não se alegue que a empresa responsabilizada teria interesse nos lucros que lhe favoreceriam em consequência da não-tributação da receita omitida, pois o art. 124, CTN, objetiva responsabilizar, unicamente, aqueles que tenham interesse jurídico na situação que resulte no fato gerador tributário; não servindo esta norma à responsabilização daqueles que possuem apenas interesse econômico naquela situação.

Portanto, tendo a responsabilização se pautado, unicamente, no fato de ser integrante do mesmo grupo econômico da empresa fiscalizada – o que não demonstra a existência do interesse comum objetivado pelo art. 124, I, CTN – acolho o recurso voluntário da DISTRIBUIDORA DC LTDA-EPP para excluí-la de da responsabilidade tributária.

Feitas estas ponderações, afirmo que, nos demais termos me alinho às razões do Acórdão nº 12-86.067, que passam a integrar o presente voto (com exceção dos pontos que conflitam com o entendimento aqui exposto):

*“45. Na fase procedimental do lançamento tributário, que objetiva verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível, o contribuinte poderá, ou não, ser ouvido, sem que isso configure ofensa ao princípio da ampla defesa, já que o lançamento é uma atividade administrativa.*

*46. Todavia, cumpre consignar que, no caso vertente, o interessado foi intimado em 18.04.2016 (e-fls. 353/355) e re-intimado por outras ocasiões (e-fls.138; 1399; 1401) a apresentar a contabilidade e documentos, sem que tenha atendido à solicitação, o que culminou na lavratura do auto de infração em 13.09.2016, ou seja, após quase seis meses do início dos trabalhos de fiscalização. Em outras palavras, o interessado dispôs de tempo suficientemente hábil para prestar os esclarecimentos necessários, haja vista o que determina o artigo 264 do RIR/1999.*

*Art. 264. A pessoa jurídica é obrigada a conservar em ordem, enquanto não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, os livros, documentos e papéis relativos a sua atividade, ou que se refiram a atos ou operações que modifiquem ou possam vir a modificar sua situação patrimonial (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 4º).*

*§ 1º Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de livros, fichas, documentos ou papéis de interesse da escrituração, a pessoa jurídica fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste dará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas, ao órgão competente do Registro do Comércio, remetendo cópia da comunicação ao órgão da Secretaria da Receita Federal de sua jurisdição (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10).*

*§ 2º A legalização de novos livros ou fichas só será providenciada depois de observado o disposto no parágrafo anterior (Decreto-Lei nº 486, de 1969, art. 10, parágrafo único).*

*§ 3º Os comprovantes da escrituração da pessoa jurídica, relativos a fatos que repercutam em lançamentos contábeis de exercícios futuros, serão conservados até que se opere a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários relativos a esses exercícios (Lei nº 9.430, de 1996, art. 37).*

*47. De toda forma, o momento legalmente estabelecido para que o interessado autuado se manifeste no processo administrativo fiscal é o da apresentação de sua impugnação, consoante o disposto no artigo 15 do Decreto 70.235/1972.*

*48. Assim, não restou configurado nos presentes autos qualquer óbice ao pleno exercício do direito de defesa, por ter sido esta exercido pelo interessado, com a apresentação da impugnação ora apreciada.*

*49. Descaracterizadas, portanto, as alegações de cerceamento de direito de defesa.*

*50. Quanto ao pedido de diligência, há de se esclarecer que o Decreto nº 70.235/72, em seu art. 16, inciso III, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/93, determina que a impugnação apresentada deve, necessariamente, mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamentar, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir, aduzindo ainda em seu § 4º que a prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação, precluindo o direito de o interessado fazê-lo em outro momento processual, a menos que: fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação, por motivo de força maior; refira-se a fato ou a direito superveniente; ou destine-se a contrapor fatos ou razões trazidos aos autos posteriormente.*

*51. Esclareça-se, por fim, que pedido de diligência que não atenda aos requisitos do inciso IV, do artigo 16, do Decreto nº 70.235/1972, com a redação do artigo 1º, da Lei nº 8.748/1993, por ter caráter genérico, isto é, sem os motivos que o justifiquem, sem a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados e sem a indicação do profissional qualificado, será considerado não formulado, conforme disposto no § 1o. do mesmo artigo.*

*52. Ademais, não há necessidade de realização de diligência, que, diante do exposto, deve ser indeferida.*

53. No curso do procedimento fiscal, o interessado reconheceu que não tinha a escrituração contábil e apresentou os livros de registro de apuração do ICMS.

54. De posse do livro de apuração do ICMS, das notas fiscais; também da movimentação financeira em bancos conseguida através da RMF; dos valores confessados em DCTF e da receita bruta declarada em DIPJ, a fiscalização elaborou a planilha com os valores das receitas dos períodos fiscalizados:

55. O próprio livro de registro de apuração de ICMS apresentado mostra que as receitas brutas registradas são superiores às declaradas nos anos calendários fiscalizados.

56. Nos anos 2013 e 2014, o interessado foi omissivo na entrega da DIPJ, portanto não declarou ter receita bruta alguma, ao passo que no livro de registro de apuração do ICMS, escriturou ter receitas na ordem de R\$10.175.726,62 e R\$4.841.017,75 respectivamente.

57. Dessa forma, não há como aceitar a alegação de que não houve omissão de receitas e que as declarações demonstram a “posição verdadeira da empresa”.

58. Também não há como aceitar a argumentação de que os valores apurados pela fiscalização são “obscuros”.

59. Tais valores tiveram por base o livro de registro de apuração do ICMS apresentado pelo próprio interessado no curso do procedimento fiscal, pelo que não conheço de tal alegação.

60. Cabe observar que no Termo de Verificação Fiscal (e-fls 143), consta que:

“As receitas para os anos-calendário de 2011 a 2014 obtidas por esta fiscalização, e, portanto, tomadas por base para realização das análises fiscais, foram as decorrentes do Registro de Apuração do ICMS apresentado pelo próprio contribuinte, diminuído, quando for o caso, dos valores declarados em DCTF. Esse registro consta no “ANEXO 2” e é parte integrante deste TVF. Não houve retenção de tributos na fonte.”

61. Na impugnação conjunta o interessado e o sócio Helso Lima de Sousa alegam que o ex-sócio Hélio Cavalcante Barbalho só teve relação no período em que constava no contrato social.

62. De fato, consta nos autos que o senhor Hélio Cavalcante Barbalho foi excluído da sociedade em 07.05.2014, sendo portanto responsável pelos atos do interessado até essa data.

63. No entanto, tal fato será somente apreciado na impugnação pessoal do senhor Hélio Cavalcante Barbalho pois não foi comprovada qualquer representação legal com amplos poderes para atuação em nome do senhor Hélio, portanto tal alegação não deve ser reconhecida.

64. *Sobre as alegações, da não existência de um grupo econômico, o Poder Judiciário, principalmente a justiça do trabalho, tem identificado a constituição de grupos econômicos através dos seguintes indícios:*

*(i) a direção e/ou administração das empresas pelos mesmos sócios e gerentes e o controle de uma pela outra;*

*(ii) a origem comum do capital e do patrimônio das empresas;*

*(iii) a comunhão ou a conexão de negócios;*

*(iv) a utilização da mão de obra comum ou outras situações que indiquem o aproveitamento direto ou indireto por uma empresa da mão de obra contratada por outra.*

65. *As empresas Cavalcante e Barbalho Ltda – EPP, Distribuidora DC Ltda – EPP, e H. L. S Distribuidora Eirelli, tinham o senhor Hélio Cavalcante Barbalho como sócio.*

66. *O senhor Hélio Cavalcante Barbalho é ainda preposto da empresa Elias Barbalho Xavier – EPP e o administrador da empresa. Conforme RMF 02.6.01.00-2016-00002-0 (e-fls. 1373), o Banco HSBC enviou o cartão de assinaturas (e-fls 1381) e cheques (e-fls. 1378/1380) comprovando que somente o senhor Hélio Cavalcante Barbalho assinava pela empresa.*

67. *Todas as empresas listadas como responsáveis solidárias possuíam, à época dos fatos geradores, o senhor Helton Cavalcante Xavier como sócio majoritário.*

68. *A origem do capital e do patrimônio das empresas foi, portanto, a mesma, oriunda dos sócios.*

69. *A atuação das empresas era similar: comércio atacadista de produtos alimentícios em geral.*

70. *As empresas possuíam o mesmo PABX, o mesmo contador e utilização de empregados em comum, conforme declarações prestadas pelos funcionários e ex funcionários, Anexo 6 (seis) do Termo de Verificação Fiscal.*

71. *Para a configuração de grupo econômico, não há necessidade das empresas formalizarem juridicamente essa união, nem manterem uma relação de subordinação, bastando a relação de coordenação entre as mesmas, sem que exista uma posição predominante, admitindo-se a administração comum pelas mesmas pessoas físicas. Há ainda a possibilidade de caracterização de grupo econômico quando detectada a conjuminância de recursos ou esforços para a realização de projetos ou atividades comuns.*

72. *Como subsídio, trazemos à colação as posições jurisprudenciais:*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EMBARGOS DE TERCEIRO. GRUPO ECONÔMICO. PENHORA DE BENS. VALIDADE.*

*A declaração judicial da existência de grupo econômico entre a executada e a terceira embargante, em razão da existência de sócio majoritário em comum e da atuação das empresas no mesmo ramo empresarial, como fundamento para legitimar a penhora realizada em bem da embargante, não atenta contra as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, tampouco ofende o princípio da legalidade estrita, na medida em que o Tribunal recorrido procurou resguardar o crédito trabalhista da ocorrência de fraude de execução. Violação direta e literal do artigo 5º, II, LIV e LV, da Constituição Federal não configurada. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(...)

*Consignou, ainda, o Tribunal Regional, ter sido revelado pela prova documental que (..) é sócio majoritário e gerente de ambas as empresas, que atuam no transporte rodoviário de passageiros, sendo que essa circunstância, aliada à coincidência de nome entre as empresas, está a evidenciar a existência de fraude, o que possibilita o reconhecimento do grupo econômico, mesmo na fase de execução.*

*(Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-1071/2003-029-03-40.0, Rel. Walmir Oliveira da Costa, 5ª Turma, 02/08/2006)*

*EMBARGOS DE TERCEIROS. PROPRIEDADE OU POSSE DOS BENS OBJETO DA CONSTRICÇÃO NÃO COMPROVADAS. IMPROCEDÊNCIA.1.(...) 2. Verificado que a empresa embargante, assim como a executada, fazem parte do mesmo grupo econômico, com idêntico quadro social, mesma atividade e fins, e evidenciado o mau uso da personalidade ao escopo de obtenção de vantagens indevidas, tal qual testificado na prova testemunhal, o fato dos bens terem sido localizados no endereço onde funciona a embargante, por si só, não se erige a ponto de comprovar posse e justificar a procedência dos embargos.3. Apelação não provida.*

*(TRF-1ª Reg. Proc. 1997010001556-49 – Rel. Carlos Alberto S. de Tomaz, 3ª Turma, 29/08/2002)*

*EMENTA: GRUPO ECONÔMICO - CARACTERIZAÇÃO - Para configuração do grupo econômico, não mister que uma empresa seja a administradora da outra, ou que possua grau hierárquico ascendente. Ora, para que se caracterize um grupo econômico, basta uma relação de simples coordenação dos entes empresariais envolvidos. A melhor doutrina e jurisprudência admitem hoje o grupo econômico independente do controle e fiscalização de uma empresa-líder. Basta uma relação de coordenação, conceito obtido por uma evolução na interpretação meramente literal do art. 2º, parágrafo 2º da CLT.*

*(TRT 3ª R. - 4T - RO/8486/01 - Rel. Juiz Márcio Flávio Salem Vidigal DJMG 18/08/2001 P.14).*

*EMENTA: GRUPO ECONÔMICO - Empresas que embora tenham personalidade jurídica distinta, são dirigidas pelas mesmas pessoas, exercem sua atividade no mesmo endereço e uma delas presta serviços somente à outra, formam um grupo econômico, a teor das disposições trabalhistas, sendo solidariamente responsáveis pelos legais direitos do empregado de qualquer delas."*

*(TRT 3ª R. - 2T - RO/1551/86 Rel. Juiz Édson Antônio Fiúza Gouthier - DJMG 12/09/1986P.).*

*Para a configuração de grupo econômico, na esfera trabalhista, não se exige que o quadro societário se repita nas empresas integrantes, mesmo porque no âmbito desta Justiça pode ser reconhecido o grupo de fato, como por exemplo pessoas físicas de uma mesma família que controlam e administram várias empresas ou um grupo econômico, pois comandam e dirigem o empreendimento, não sendo de importância capital a pessoa que detenha a titularidade do controle, ou seja, se pessoa física ou jurídica, mormente quando todas as empresas atuam na mesma área comercial e possuem localização comum, como ocorre no presente caso em que as duas empresas atuam na área de transporte e têm sede no mesmo endereço. Assim, mantém-se a sentença que conclui pela existência de grupo econômico entre as empresas (...), na forma do § 2º do art. 2º da CLT".*

*(Processo TRT nº 01130.2005.004.14.00-1. Recurso Ordinário Publicado no DOJT14. Nº 097 em: 31/05/2006 Relator: Juiz Shikou Sadahiro. Unanimidade).*

*73. Pelo exposto, não há como não considerar que as empresas constituíam um grupo econômico cuja atuação se dava, de uma maneira geral, com interesse comum no comércio atacadista venda de produtos alimentícios.*

*74. Na impugnação, há alegação de que o sócio Helson Lima de Sousa não obteve proveito econômico, e que não existe prova de que a pessoa física tenha praticado qualquer ato ilícito, não podendo o mesmo ser responsabilizado.*

*75. De plano, o senhor Helso Lima de Sousa era o sócio administrador do interessado, conforme "Cláusula Sexta" dos contratos sociais apresentados nos autos (e-fls. 836).*

*76. A fiscalização atribuiu ao senhor Helson Lima de Sousa a condição de coobrigado sob fundamento de ter participado dos resultados financeiros do interessado "de forma ilícita" e demonstrando interesse comum na situação que constitui o fato gerador do tributo, combinado com o artigo 135, inciso III da Lei nº5.172/66 (CTN).*

*77. A fiscalização apurou que o interessado é omissor em informação de DIPJ para os anos 2013 e 2014 ao passo que no livro de registro de apuração do ICMS apresentado, escriturou ter receitas na ordem de R\$10.175.726,62 e R\$4.841.017,75 respectivamente. 78. O art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN) 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;*

*II - as pessoas expressamente designadas por lei.*

*Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem. 79. Já o art. 135 do Código Tributário Nacional preceitua:*

*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.*

*80. No Termo de Verificação Fiscal, e-fls. 154/157, a fiscalização afirma que o sujeito passivo praticou sonegação nos termos estabelecidos no caput e no inciso I do Art. 71 da Lei 4.502/84.*

*“Artigo 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.*

*81. Dessa forma, a infração à lei foi a própria sonegação fiscal.*

*82. O interessado não possuía contabilidade. A fiscalização constatou que no ano calendário 2011 o interessado enviou DCTF com valores inferiores aos das notas fiscais.*

*83. Além disso, não houve entrega de DCTF para o ano calendário 2012.*

*84. O ano calendário 2013 só entregou DCTF para os meses de Setembro e Outubro, ainda assim, com valores inferiores aos apurados em notas fiscais eletrônicas.*

*85. Para o ano calendário 2014 o interessado não enviou DCTF.*

*86. Cabe ressaltar que consta no Livro de Apuração do ICMS vendas em todos os meses dos anos fiscalizados o passo que o interessado não enviou DCTF para alguns períodos.*

87. O art. 422 do Código Civil enfatiza a obrigação que tem os contratantes, na execução do contrato social, de guardarem os princípios da probidade e da boa fé, o que não se coaduna com a prática continuada de omissão de receitas conforme apurado pela fiscalização, portanto afronta à lei civil.

88. Diante dos fatos, a fiscalização lavrou processo de Representação Fiscal para Fins Penais que encontra-se apensado aos autos.

89. Não tendo sido elididas as constatações feitas pela fiscalização, deve-se manter a Responsabilidade Tributária em nome do senhor sócio Helso Lima de Sousa (CPF 747.476.572-15).

90. Não merecem prosperar também as alegações de que os lançamentos de PIS e COFINS são nulos, porque o interessado é inscrito na Suframa e isento do recolhimento destas contribuições por se tratar de empresa situada em área de livre comércio (Art. 1º, inciso IV e V da Lei 11.732/2008):

LEI Nº 11.732, DE 30 DE JUNHO DE 2008.

Conversão da Medida  
Provisória nº 418, de 2008

Mensagem de veto

*Altera as Leis nºs 11.508, de 20 de julho de 2007, que dispõe sobre o regime tributário, cambial e administrativo das Zonas de Processamento de Exportação, e 8.256, de 25 de novembro de 1991, que cria áreas de livre comércio nos municípios de Boa Vista e Bonfim, no Estado de Roraima; e dá outras providências.*

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º A Lei nº 11.508, de 20 de julho de 2007, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 6º-A:

"Art. 6º-A. As importações ou as aquisições no mercado interno de bens e serviços por empresa autorizada a operar em ZPE terão suspensão da exigência dos seguintes impostos e contribuições:

III - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins;

IV - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social devida pelo Importador de Bens Estrangeiros ou Serviços do Exterior - Cofins-Importação;

V - Contribuição para o PIS/Pasep.

91. Nota-se que a Lei citada pelo interessado dispõe sobre o regime tributário, cambial e administrativo das Zonas de Processamento de Exportação e da Área de Livre Comércio de Boa Vista e Bonfim no estado de Roraima.

92. No sítio do governo do estado de Roraima (<http://www.boavista.rr.gov.br/zpe/>) consta a definição de ZPE (grifo nosso):

*A ZPE é um distrito incentivado que possui área delimitada na qual, as empresas nela localizadas, usufruem de um tratamento fiscal e liberdade cambial, com a condição de produzirem bens preponderantemente destinados à exportação.*

93. Do exposto acima, resta claro que a legislação citada pelo interessado não possui aplicação prática na sua atuação comercial.

94. O interessado não atuava em produção de bens destinados à exportação mas tão somente na revenda de produtos alimentícios no mercado interno.

95. Dessa maneira rejeito a alegação da nulidade e da isenção de PIS e COFINS na atuação comercial do interessado.

96. Apesar do interessado ter impugnado todas as multas, não trouxe aos autos elementos que possam rebater a exigência da multa agravada (225%).

97. Consta no Termo de Verificação Fiscal (e-fls 156) que: “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.”

98. Além disso, regularmente intimado, o interessado deixou de apresentar a escrituração contábil o qual era obrigado.

99. Tais condutas, são tipificadas no artigo 71, incisos, e parágrafos da Lei 4.502/64:

*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)*

*100. Pelo exposto, correta a exigência feita pela fiscalização da multa qualificada (225%).*

*101. Em relação ao lançamento de Multa Regulamentar: Omissão de entrega do Dacon; EFD; DIPJ; ECF e DCTF, a instituição de obrigações acessórias por ato do Secretário da Receita Federal do Brasil decorre do disposto no § 2º do art. 113 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN), combinado com o art. 96 e inciso I do art. 100, do mesmo diploma. Com efeito, seguem as transcrições dos dispositivos mencionados:*

*“Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.*

.....

*§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.” (sublinhado na transcrição)*

*Art. 96. A expressão ‘legislação tributária’ compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.” (sublinhado na transcrição)*

*Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:*

*I – os atos administrativos expedidos pelas autoridades administrativas;*

*.....” (sublinhado na transcrição).*

*102. 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.*

*103. 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 – DCON e a Escrituração Fiscal Digital das Contribuições*

*incidentes sobre a Receita – EFD-Contribuições (Substitui a DACON a partir de 2014), as quais se referem a obrigações acessórias cuja criação decorre de competente autorização legislativa.*

*104. Conforme o Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 149/152), em consulta aos sistemas gerenciais da Receita Federal do Brasil, a última DIPJ entregue pela fiscalizada foi referente ao ano-calendário de 2012.*

*105. Quanto a DCTF, o interessado emitiu normalmente referente ao ano-calendário de 2011, e emitiu somente os meses de SET e OUT de 2013. Não houve entrega da declaração nos anos de 2012 e 2014.*

*106. 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.*

*107. 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)*

*108. Especificamente quanto a DACON/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)*

*109. Pelo exposto, não há como acatar o pedido de cancelamento do interessado relativo a cobrança de Multa Regulamentar por Omissão na entrega do DACON; EFD; DIPJ; ECF e DCTF.*

Ressalto que os responsáveis tributários Cavalcante e Barbalho Ltda – EPP, CNPJ 04.852.997/0001-69, (e-fls. 1435) e Hélio Cavalcante Barbalho, CPF 383.609.262-04 não interpuseram Recurso Voluntário no prazo legal, razão porque restou precluso o direito à análise da decisão “*a quo*” em relação a estes.

- Cavalcante e Barbalho Ltda – EPP, CNPJ 04.852.997/0001-69, (e-fls. 1435);

### **Conclusão**

Em razão do exposto, NEGO provimento aos Recursos Voluntários no que se refere às exigências de COFINS (R\$ 1.279.910,30), de CSLL (R\$ 494.951,18), IRPJ (R\$ 877.735,96) e de PIS (R\$ 269.075,81), que deverão ser acrescidas de multa de ofício qualificada e agravada (225%) e de juros de mora;

Ademais, deve ser mantida a cobrança da Multa Regulamentar no valor total de R\$366.000,00 (e-fls. 98).

Por fim, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário da Distribuidora DC Ltda – EPP, CNPJ 08.946.918/0001-30, para cancelar o Termo de Sujeição Passiva Solidária lavrado em seu nome, restando mantidos os Termos de Responsabilidade Tributária em nome de:

- Helso Lima de Sousa, CPF 747.476.572-15, (e-fls 1425);
- Helio Cavalcante Barbalho, CPF 383.609.262-04, (e-fls. 1429);
- Cavalcante e Barbalho Ltda – EPP, CNPJ 04.852.997/0001-69, (e-fls. 1435).

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa