



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10830.726606/2019-78
RESOLUÇÃO	3101-000.609 – 3ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	16 de setembro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	EMPARE EMPRESA PAULISTA DE REFRIGERENTE LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Conversão do Julgamento em Diligência

RESOLUÇÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, para que a Unidade de Origem verifique a tempestividade do recurso voluntários do Sr. Laerte Codonho.

Assinado Digitalmente

LUCIANA FERREIRA BRAGA – Relator

Assinado Digitalmente

GILSON MACEDO ROSENBERG FILHO – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Renan Gomes Rego, Laura Baptista Borges, Ramon Silva Cunha, Luciana Ferreira Braga, Sabrina Coutinho Barbosa, Gilson Macedo Rosenberg Filho (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recursos voluntários interpostos por EMPARE – EMPRESA PAULISTA DE REFRIGERANTES LTDA., CBR – INDÚSTRIA BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA. e LAERTE CODONHO, em razão de autuações lavradas em relação para constituição de crédito tributário

relativo à Contribuição para o Pis/Pasep e COFINS dos períodos de apuração correspondentes aos meses de maio a setembro, novembro e dezembro de 2016.

Em razão de ter sido bem sintetizada toda a situação fática adotada pela fiscalização para os fins do lançamento, adoto o seguinte excerto do relatório da DRJ (e-fls. 658 e seguintes):

Observa-se que o procedimento fiscal foi deflagrado tendo por referência operações realizadas, nos períodos de apuração mencionados no parágrafo anterior, pela sociedade empresária CBR - Indústria Brasileira de Refrigerantes Ltda, com inscrição no CNPJ sob o nº 05.465.390/0001-99.

A autoridade fiscal informa que a Fiscalizada encontra-se com sua situação cadastral baixada perante o CNPJ e que a Autuada (EMPARE – Empresa Paulista de Refrigerantes Ltda) é sucessora da empresa Fiscalizada, razão por que os autos de infração foram lavrados em nome da sucessora na condição de responsável por sucessão.

Relata a autoridade fiscal que a Fiscalizada foi autuada também em relação ao Imposto sobre Produtos Industrializados, objeto do processo nº 10865-722.352/2018-31, sendo que os mesmos motivos utilizados naquele procedimento para lavratura do Auto de Infração em nome da empresa Autuada EMPARE – Empresa Paulista de Refrigerantes Ltda, conforme Termo de Constatação emitido em 05/09/2018, justificam também a autuação ora realizada mediante a mesma qualificação do sujeito passivo.

Reproduziu-se, no Termo de Verificação Fiscal que instrui os autos de infração, parte integrante do Termo de Constatação que subsidia o processo mencionado no parágrafo anterior, viabilizando a responsabilidade por sucessão mencionada. Dentre os elementos que indicam essa ocorrência estão: "a identidade de endereço, a utilização das mesmas marcas e equipamentos, de iguais instalações, a qualidade e quantidade dos bens produzidos e vendidos, o reduzido lapso temporal entre essas vendas, a simultaneidade entre o início da exploração da atividade econômica pela empresa EMPARE e a sua interrupção pela empresa CBR e a transferência de empregados entre as empresas CBR e EMPARE."

Acrescenta-se que ambas (Fiscalizada/Sucedida e Autuada/Sucessora) fazem parte de um grupo econômico reconhecido judicialmente "com objetivo de se enriquecer às custas do não pagamento de tributos". Pondera que foi proferida decisão nesse sentido no processo de execução fiscal nº 0000950-53.2015.403.6114, que tramita perante a 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP (anexa). Após transcrição de trechos de peças dos processos judiciais que menciona, a autoridade fiscal afirma que:

"Tendo em vista as informações constantes no MS nº 0004311-15.2014.403.6114, na Informação Fiscal (anexa) do Sr. Delegado da Receita Federal de São Bernardo do Campo em resposta ao Mandado de Intimação n. 1403.2014.01194 solicitado no MS nº 0004311-15.2014.403.6114, 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP e a decisão em processo de execução fiscal nº 0000950-

53.2015.403.6114, 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP (anexa), constatamos a existência de um grupo econômico comandado por **Laerte Codonho, detentor da marca de refrigerantes Dolly, o qual será responsável solidariamente à empresa EMPARE – EMPRESA PAULISTA DE REFRIGERANTES LTDA, CNPJ: 28.433.020/0001-75 neste Auto de Infração, conforme previsão do inciso I do art. 124 do CTN...[Destques do original]**

No que se refere ao crédito tributário constituído, a autoridade fiscal informa que a Fiscalizada foi intimada a esclarecer por que a empresa não declarou em DCTF a Contribuição para o Pis/Pasep e a Cofins devidas no exercício de 2016, tendo apresentado valores a recolher na EFD Contribuições. Em resposta, a Fiscalizada se justifica com a alegação de que houve uma série de fraudes contábeis cometidas contra a empresa no exercício 2016, com extravio de documentos, e que, por encontrar-se extinta desde 2017, não mais é possível enviar a referida declaração.

A fiscalização verificou que os valores declarados de Contribuição para o Pis/Pasep e da Cofins, nas EFD CONTRIBUIÇÕES de 2016, são compatíveis com os valores das notas fiscais de saídas tributadas emitidas pela empresa e efetuou o lançamento dos valores declarados na EFD CONTRIBUIÇÕES a título dessas contribuições a recolher.

Conclui a Autuante que o lançamento de ofício deve ser efetuado com qualificação da multa (150%), com base no disposto no inciso I do caput e no § 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, c/c o artigo 71 da Lei nº 4.502/64, considerando-se o evidente intuito de fraude e sonegação fiscal.

Assevera-se, ainda, que a conduta do contribuinte é tipificada como crime contra a ordem tributária, previsto nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27/12/1990, e que essa infração à legislação tributária federal acarretou a redução, em tese dolosa, do recolhimento da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social e da Contribuição para o Pis/Pasep, relativamente ao ano-calendário 2016.

A ciência dos Autos de Infração foi dada a cada um dos sujeitos passivos mencionados na autuação, ou seja, à sucessora-responsável e ao responsável solidário, qualificado como real beneficiário. A EMPARE - Empresa Paulista de Refrigerantes Ltda foi cientificada em 25/09/2019 (fl. 301), mesma data de ciência do Sr. Laerte Codonho (fl. 306).

Quantos as impugnações apresentadas pelos Impugnantes, ora Recorrentes, o acórdão recorrido bem resumiu as teses alegada (fls. 660):

A sociedade empresária Empare - Empresa Paulista de Refrigerantes Ltda, doravante denominada Primeira Impugnante, apresentou em sua defesa os seguintes argumentos:

- Não adquiriu o fundo de comércio e nem o estabelecimento industrial da empresa fiscalizada (CBR), de forma que não se aplica o quanto disposto no art. 133, inciso I, do Código Tributário Nacional ao presente caso. As razões arguidas pela fiscalização para justificar a suposta sucessão não condizem com a realidade,

sobretudo pelo fato de a CBR ter sido dissolvida em decorrência de diversos golpes contábeis que sofreu de seus contadores, não havendo prova de qualquer pretensão negocial entre a empresa fiscalizada e a Impugnante;

- Inexiste Grupo Econômico criado para fraudar a legislação tributária, estando ausente embasamento fático e jurídico para a responsabilização da Impugnante;
- As empresas Tholor do Brasil Ltda. (“Tholor”), BRABEB - Brasil Bebidas Eireli (“Brabeb”) e EMPARE - Empresa Paulista de Refrigerantes Ltda. (“Empare”), ora Impugnante, compõem, de fato, a cadeia industrial dos refrigerantes Dolly, marca nacionalmente conhecida. Elas, em conjunto com a empresa Maxxi, fazem a industrialização/comercialização dos refrigerantes, abastecendo o mercado via distribuidoras, varejistas e demais terceiros revendedores. Entretanto, a participação de cada empresa na fabricação dos refrigerantes é facilmente distinguível;
- A Tholor, estabelecida em Manaus/AM, é a produtora e fornecedora do xarope de fruta, principal insumo dos refrigerantes Dolly, que é enviado para indústrias especializadas localizadas no restante do Brasil, via de regra próximas ao mercado consumidor, que costumam ser designadas de “envasadoras”;
- A relação comercial da Tholor e demais empresas foi drasticamente alterada em 2017, quando, uma vez desbaratada fraude milionária perpetrada por prestadores de serviços contábeis que atendiam empresas da cadeia produtiva, decidiu-se pela criação da Brabeb e da Empare (Impugnante) para que assumissem as atividades de envasamento que até então vinham sendo praticadas na cadeia por outra envasadora (a Ragi/Ecoserv);
- A Brabeb, assim como a Tholor e a Impugnante, está sob controle comum do Sr. Laerte Codonho, fornece serviços de industrialização por encomenda e de armazenamento (tanto de estoques quanto de produtos acabados) em favor da Impugnante;
- Porém, nem toda etapa de envasamento ocorre por empresas sob controle comum da Tholor. No passado, também atuaram como envasadoras outras entidades. A empresa fiscalizada (CBR) era uma dessas empresas, por exemplo. Suas atividades foram encerradas por força de fraudes perpetradas pela empresa responsável pela manutenção de sua contabilidade, o que inviabilizou absolutamente a continuidade da sua atividade econômica;
- O intuito e finalidade, portanto, é exclusivamente a atividade produtiva em si, sem desconsiderar para este fim a menor carga tributária, o que não se reveste de planejamento ilícito. Em outras palavras, a existência deste fim comum dentre as empresas não pode, nem deve, ser confundida com propósito fraudulento;
- Não procedem as alegações da fiscalização de que as entidades estariam correntemente envolvidas em complexas operações com o único fim de fraudarem o recolhimento de tributos. Afinal, as empresas praticam atividades convencionais, quando muito se baseando em operações de **industrialização por**

encomenda amplamente conhecidas e inclusive reguladas pela legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados ("IPI") e do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços de Comunicação e Transportes ("ICMS");

- Na prática, enquanto a Tholor é a fornecedora exclusiva do xarope base para os refrigerantes, a Brabeb (no papel de industrializadora) armazena ou industrializa produtos que pertencem à Impugnante (no papel de encomendante), sem que necessariamente estes tenham de fisicamente passar pelos estabelecimentos desta última. Naturalmente, a Brabeb é remunerada por sua atuação;
- A Fiscalização alega a ocorrência de fraude fiscal estruturada, sem trazer qualquer comprovação no que diz respeito à suposta participação da Impugnante com relação aos débitos que se originaram de fatos geradores praticados por outra empresa (CBR – Indústria Brasileira de Refrigerantes Ltda.);
- Ainda que a Fiscalização não tenha explicitado em seu relatório de embasamento à lavratura dos autos de infração ora impugnados, o que se buscou aplicar foi o quanto disposto no parágrafo único do artigo 116 do CTN, para tentar desconfigurar os negócios jurídicos celebrados por empresas que não são, nem de longe, pertencentes a um mesmo grupo econômico;
- Ocorre que, por se tratar de uma norma com consequências severas ao contribuinte, foi previsto expressamente que a aplicação dos efeitos do parágrafo único do art. 116 do CTN estaria condicionada a regulamentação posterior pelo legislador infraconstitucional, de modo a evitar abusos em sua aplicação, por se tratar de norma geral subjetiva;
- A empresa fiscalizada (CBR) sofreu golpe perpetrado pela empresa responsável por cuidar da contabilidade de diversas empresas ligadas à produção dos refrigerantes da marca Dolly, o que gerou a maior parte dos débitos tributários existentes em desfavor delas;
- Imaginava-se que as empresas estavam adimplentes com todos os tributos e honorários judiciais devidos, quando na verdade as quantias destinadas a tais fins eram desviadas pelos antigos colaboradores responsáveis pelo recolhimento e pagamento dos valores em questão, visando benefício próprio, conforme demonstrado a partir da leitura da confissão de Esaú Vespúcio Domingues e pelos quadros ilustrativos expostos;
- Afora a apuração de responsabilidades no âmbito cível e criminal, as empresas ligadas à marca Dolly vêm empreendendo todos os esforços necessários para regularização dos débitos tributários surgidos em razão dos desvios supramencionados. Esse esforço, assim como o golpe sofrido por tais empresas, foi amplamente noticiado pelos principais meios de imprensa escrita e televisionada do Brasil, conforme se demonstra;
- Fica claro que as fraudes cometidas pelos Srs. Esaú Vespúcio, Rogério Raucci e Luís Alberto Travassos, deram causa a grande parte do débito que deu origem às medidas judiciais de acautelamento que serviram de subsídio à fiscalização para a

indevida inclusão da Impugnante como responsável tributária nos autos de infração atacados. Equivoca-se o Fisco, no entanto, uma vez que a Impugnante não agiu, em momento algum, com planejamento tributário abusivo ou com intenção de fraudar o Fisco, tampouco adquiriu fundo de comércio da empresa fiscalizada (CBR);

- A fiscalização não comprovou, e nem poderia, por qual via a Impugnante teria adquirido o fundo de comércio ou o estabelecimento industrial anteriormente pertencente à CBR. Isso porque não houve transferência de propriedade à Impugnante de quaisquer bens pertencentes à empresa fiscalizada. Tampouco houve qualquer aproveitamento por parte da Impugnante do ponto comercial (até porque se trata de indústria que fabrica refrigerantes);

- Conforme consta do relatório de fiscalização, a Impugnante possui sede na cidade de Barueri e abriu uma filial no local onde antigamente funcionava a CBR (na cidade de Tatuí) para a fabricação de refrigerantes;

- Ora, quisesse o Fisco arguir a responsabilidade por sucessão, deveria ter ele instruído o procedimento fiscal com os documentos comprobatórios da referida aquisição. Não o fazendo, acabou por não fazer prova de suas alegações;

- Aliás, não apenas não foi juntado qualquer documento que comprovasse tal aquisição (do fundo de comércio ou do estabelecimento em si), como limitou-se o Fisco a tão somente fazer menção a outro processo administrativo no qual teria sido arguida a responsabilidade da Impugnante por sucessão. O raciocínio constante do relatório fiscal não passa de mera conjectura de argumentos, informações e datas, no qual se pretende arguir a suposta existência de confusão patrimonial entre a CBR e a Impugnante para defender a sucessão empresarial com fulcro no art. 133, I, do Código Tributário Nacional;

- A conclusão de que houve sucessão não prospera, já que:

- O fato de a Impugnante ter emitido notas fiscais no dia seguinte da formalização do encerramento das atividades da CBR não significa que ela se instaurou ou iniciou os seus trabalhos naquele mesmo dia, tampouco que a CBR estava instalada no local até aquela mesma data e menos ainda que a Impugnante estava se utilizando da “estrutura de funcionamento” anteriormente existente;

- O Fisco não fez prova de qual estrutura operacional a filial da Impugnante se utiliza (em Tatuí), e

- O fato de a Impugnante ter se utilizado de alguns dos funcionários anteriormente empregados pela CBR não caracteriza absolutamente qualquer vínculo entre ambas as empresas, muito menos serve como prova de transferência de fundo de comércio, já que a mão-de-obra no interior não é abundante como nos grandes centros comerciais;

- Não existe nenhuma decisão judicial transitada em julgado, de aplicação imediata, que declare a existência de grupo econômico fraudulento. Todas as

alegações neste sentido, feitas pelas Procuradorias Federal e Estadual de São Paulo, estão ainda em fase cautelar, incidental ou de conhecimento, não podendo servir de base, portanto, para conclusões precipitadas que somente irão aumentar o volume de demandas judiciais e que certamente acarretarão prejuízos ao próprio erário, por sua condenação em custas processuais e honorários de sucumbência;

- Na perspectiva do que até aqui defendido, sobre responsabilidade por sucessão, encontra-se extensa jurisprudência do CARF e do Superior Tribunal de Justiça;
- Não bastassem os argumentos já trazidos nos tópicos anteriores, boa parte dos débitos lançados nos autos de infração impugnados é notadamente indevida, já que os valores de PIS e de COFINS declarados pela CBR em sua EFD estão majorados pela inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, como já é de amplo conhecimento deste Órgão Julgador, em razão do julgamento do RE nº 574.706 pelo C. Supremo Tribunal Federal;
- O C. Superior Tribunal de Justiça, orientando-se pela tese fixada pela Suprema Corte, houve por bem alterar seu posicionamento histórico para decidir a favor da exclusão do ICMS da base de cálculo das referidas contribuições (REsps nºs 1.536.341, 1.536.378, 1.547.701 e 1.570.532 julgados pela primeira turma em 04 de abril de 2017);
- Caso sejam efetivamente cobrados os valores de PIS e de COFINS lançados, o que se toma apenas a título de argumentação, a Impugnante faz jus ao direito já reconhecido judicialmente em sede de repercussão geral, de que seja abatida da base de cálculo a parcela do ICMS destacada nas notas fiscais emitidas pela CBR à época dos fatos geradores. Nesta hipótese, portanto, imprescindível a conversão do julgamento em diligência, para que seja apurado o real valor devido a título das referidas contribuições;
- A fiscalização aplicou multa qualificada (150%) sobre os valores de PIS e de COFINS lançados nos autos de infração ora impugnados, sob o mesmo fundamento que utilizou para justificar a inclusão do Sr. Laerte Codonho e da Impugnante como responsáveis tributários pelos débitos, ou seja, sob a infundada alegação de existência de intuito de fraude fiscal;
- Cumpre ressaltar, mais uma vez, que absolutamente nenhuma relação negocial possui a Impugnante com a CBR, motivo por que não há que se falar na responsabilidade por sucessão para o adimplemento das obrigações fiscais da Fiscalizada (CBR);
- A tipificação de crime pressupõe a omissão de declarações ou a ausência de recolhimento não apenas intencional, mas com a presença de dolo, de tributos declarados. Ou seja, a pretensão do Fisco não se sustenta, uma vez que o tipo penal depende diretamente da conduta do agente que, no caso, ainda precisaria ter sido dolosa (intencional). A jurisprudência do CARF vai diretamente contra a postura adotada pela fiscalização;

- Mesmo na remota hipótese de não ser afastada a responsabilização da Impugnante por débitos devidos pela CBR, ainda assim jamais poderá subsistir a cobrança contra ela de multa qualificada por suposto ato de sonegação fiscal. Isso porque a empresa sucessora não herda tal tipo de punição, mas tão somente os débitos tributários eventualmente existentes contra a empresa sucedida, conforme entendimento do CARF, e

- A multa lançada contra a Impugnante deve ser cancelada na íntegra, ou, quando menos, reduzida ao patamar convencional de 75%, já que ela não tentou fraudar o fisco com relação aos débitos de Contribuição para o Pis/Pasep e Cofins ora impugnados, sobretudo pelo fato de que tais valores foram devidamente informados pela CBR em sua EFD, não caracterizando omissão, e também pelo fato de que (i) não há sequer nexos causal entre a ausência de recolhimento e as alegações de suposto cometimento de fraudes fiscais pela Impugnante em outros momentos empresariais e (ii) não houve a alegada sucessão empresarial.

A impugnação apresentada pelo Responsável Solidário, Sr. Laerte Codonho, doravante denominado Segundo Impugnante, repete, pode-se dizer literalmente, boa parte da argumentação apresentada pela sociedade empresária autuada, apontada como Sucessora-responsável, especialmente no que diz respeito a: afirmar a inexistência de grupo econômico; apresentar esclarecimentos sobre a industrialização dos refrigerantes Dolly; descrever o processo produtivo dos refrigerantes Dolly pelas empresas Tholor, Brabeb e Empare e a utilização de mecanismo tradicional e amplamente regulado da industrialização por encomenda; alegar o planejamento tributário lícito e a ausência de regulamentação do art. 116, parágrafo único do CTN; informar sobre as fraudes perpetradas contra as empresas ligadas à marca Dolly, e acusar o excesso de cobrança de Pis e Cofins pela indevida inclusão do ICMS em sua base de cálculo.

No que toca à sua situação específica, o Segundo Impugnante (Responsável solidário) alega que:

- Jamais teve qualquer relação de controle com a empresa fiscalizada (CBR), aquela que efetivamente praticou o fato gerador, e as decisões judiciais invocadas como justificativa para caracterização de ele estar à frente das operações que demonstram a existência de grupo econômico criado com o objetivo de fraudar o recolhimento de tributos não transitaram em julgado e sequer possuem natureza declaratória ou constitutiva, não se prestando à aferição da conclusão pretendida pela fiscalização;

- A fiscalização não logrou êxito em demonstrar qualquer embasamento jurídico capaz de autorizar a responsabilização do Segundo Impugnante, pessoa física, pelo débito em referência;

- A ausência de correlação do Segundo Impugnante com a CBR fica reforçada pelo fato de ele ser sócio da Empare, que possui método de trabalho baseado na fabricação de refrigerantes por encomenda, sendo a Brabeb a sua principal parceira de fabricação, conforme explanado nos tópicos anteriores. A CBR, por

sua vez, era outra empresa que fazia o envasamento de produtos da marca Dolly, não possuindo qualquer correlação com a Empare ou com a pessoa física do Segundo Impugnante;

- A Fiscalização não conseguiu demonstrar em nenhum momento o “interesse comum” do Segundo Impugnante em relação à situação que constituiu o fato gerador. O que a Fiscalização pretende, na realidade, é a desconsideração da personalidade jurídica da empresa atuada por sucessão (Empare), para fazer incidir a responsabilidade sobre o Segundo Impugnante, que faz parte do seu quadro societário;

- São inaplicáveis ao presente caso os artigos 135, III, do Código Tributário Nacional e 50 do Código Civil, uma vez que a pretensão à desconsideração da personalidade jurídica não está acompanhada dos devidos fundamentos jurídicos (dispositivos legais), tampouco encontra respaldo na realidade dos fatos;

- Na execução fiscal existente contra o Segundo Impugnante, mencionada no relatório de fiscalização, bem como na própria Medida Cautelar Fiscal, toma-se frágil evidência como motivo suficiente a embasar a total desconsideração de toda a documentação constitutiva da principal empresa devedora (Ragi Refrigerantes Ltda.), da qual o Segundo Impugnante também nunca foi sócio. Tal medida é temerária e não pode prevalecer;

- O Segundo Impugnante, por mais que seja empresário há anos, tendo realmente iniciado o movimento de criação da marca Dolly, não é e nunca foi sócio ou administrador da pessoa jurídica devedora principal. Incluí-lo como responsável por todo e qualquer débito que envolva alguma empresa participante da fabricação dos produtos Dolly (no caso a CBR) é rasgar o texto da lei, violar o instituto da personalidade jurídica e afrontar os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da razoabilidade, do contraditório e da ampla defesa;

- A fiscalização foi realizada contra a empresa CBR e não contra a Empare, tampouco contra o Segundo Impugnante. O débito atacado, lançado por sucessão e responsabilização diretamente contra a Empare e o Segundo Impugnante, sem a intimação prévia dos mesmos a prestarem os devidos esclarecimentos (como foi feito com a CBR), fere os princípios do contraditório e da ampla defesa;

- As medidas cautelares não têm o condão de apurar responsabilidades definitivas. Não se tratam de ações declaratórias. O objetivo de tais ações, utilizadas como embasamento à responsabilização do Segundo Impugnante na presente fiscalização, é única e exclusivamente obter garantias patrimoniais à satisfação do débito constituído contra a empresa Ragi/Ecoserv nos autos das execuções fiscais a elas relacionadas. Sendo assim, há que se delimitar a coresponsabilidade aos sócios e administradores efetivamente constituídos na documentação oficial da empresa fiscalizada (CBR);

- Sobre a multa qualificada, observa-se que a fiscalização atribuiu ao Segundo Impugnante o ato doloso referente à ausência de recolhimento do PIS e da

COFINS declarados na EFD da empresa CBR, lançados contra a empresa Empare. Cumpre ressaltar, mais uma vez, que absolutamente nenhum poder de gerência ou administração possuía o Segundo Impugnante com relação à CBR, tampouco fazia ele parte do quadro societário ou administrativo de tal empresa. Sendo assim, nunca teve qualquer poder para optar pelo recolhimento ou não dos tributos impugnados;

- O entendimento do CARF com relação à aplicação da multa qualificada vai além da simples intenção de não recolhimento. A jurisprudência é clara no sentido de que é preciso que fique claramente configurado o dolo (intuito fraudulento) no ato da omissão ou não recolhimento de tributos, e
- O Segundo Impugnante não tentou fraudar o fisco com relação aos débitos de Pis/Pasep e Cofins ora impugnados, sobretudo pelo fato de que tais valores foram devidamente informados pela CBR em sua EFD, não caracterizando omissão, e pelo fato de que não há sequer nexos causal entre a ausência de recolhimento e as alegações de suposto cometimento de fraudes fiscais pelo Segundo Impugnante em outros momentos empresariais.

Veio aos autos, também, impugnação apresentada pela sociedade empresária Fiscalizada, a CBR - Indústria Brasileira de Refrigerantes Ltda., inscrita no CNPJ sob o nº 05.465.390/0001-99, apontada como sucedida pela empresa autuada como Sucessora responsável. A terceira impugnação também repete, pode-se dizer literalmente, boa parte da argumentação apresentada pela sociedade empresária Autuada, Primeira Impugnante, apontada como Sucessora responsável, no que diz respeito a: afirmar a inexistência de grupo econômico; prestar esclarecimentos sobre a industrialização dos refrigerantes Dolly; descrever o processo produtivo dos refrigerantes Dolly pelas empresas Tholor, Brabeb e Empare e a utilização de mecanismo tradicional e amplamente regulado da industrialização por encomenda; alegar o planejamento tributário lícito e a ausência de regulamentação do art. 116, parágrafo único do CTN; expor as fraudes perpetradas contra as empresas ligadas à marca Dolly, e acusar o excesso de cobrança de Pis e Cofins pela indevida inclusão do ICMS em sua base de cálculo.

No que toca à sua situação específica, na terceira impugnação alega-se que:

- A fiscalização aplicou multa qualificada (150%) sobre os valores de Pis/Pasep e de Cofins lançados nos autos de infração ora impugnados, sob o mesmo fundamento que utilizou para justificar a inclusão do Sr. Laerte Codonho e da Empare como responsáveis tributários pelos débitos, ou seja, sob a infundada alegação de existência de intuito de fraude fiscal;
- Há a pretensão de co-responsabilizar a CBR - Indústria Brasileira de Refrigerantes Ltda por suposto cometimento de crime de sonegação fiscal, uma vez que também dela está sendo cobrada a multa qualificada (de 150%), sob a alegação de suposto dolo na falta de recolhimento dos tributos lançados. Nada mais absurdo! A tipificação de tal crime pressupõe a omissão de declarações ou a

ausência de recolhimento não apenas intencional, mas com a presença de dolo, de tributos declarados;

- Absolutamente nenhuma relação negocial possui a CBR - Indústria Brasileira de Refrigerantes Ltda com a Empare, tampouco com o Sr. Laerte Codonho. Sendo assim, não há que se falar na sua responsabilidade por suposto ato doloso, pois a Tercdeeira Impugnante declarou os valores em sua EFD, demonstrando, no mínimo, boa-fé;
- O entendimento do CARF com relação à aplicação da multa qualificada vai além da simples intenção de não recolhimento. A jurisprudência é clara no sentido de que é preciso que fique claramente configurado o dolo (intuito fraudulento) no ato da omissão ou não recolhimento de tributos;
- Não há como se falar em multa qualificada se a própria fiscalização adotou como critério para o lançamento fiscal os valores declarados pela empresa na EFD contribuições e reconheceu que os valores estavam corretos, e • Conforme se sabe, é pacífico o entendimento no sentido de que o mero inadimplemento tributário não constitui ilícito sequer para atrair a responsabilidade do administrador (Súmula 430 do STJ); pelo mesmo raciocínio, se a CBR - Indústria Brasileira de Refrigerantes Ltda declarou o valor que a própria fiscalização entendeu como correto, mas apenas não efetuou o pagamento, não há que se falar na multa qualificada.

Ao julgar a impugnação apresentada pelos contribuintes, a DRJ a julgou improcedente, mantendo o crédito tributário constituído pelo lançamento relativo à Contribuição para o PIS/PASEP e COFINS do período correspondente aos meses de maio a setembro, novembro e dezembro de 2016, bem como mantendo a qualificação da sociedade empresária EMPARE e o Sr. Laerte Codonho como sujeitos passivos, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Data do fato gerador: 31/05/2016, 30/06/2016, 31/07/2016, 31/08/2016, 30/09/2016, 30/11/2016, 31/12/2016 AUTO DE INFRAÇÃO. INTIMAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE.

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS Data do fato gerador: 31/05/2016, 30/06/2016, 31/07/2016, 31/08/2016, 30/09/2016, 30/11/2016, 31/12/2016 BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. PENDÊNCIA DE DEFINIÇÃO.

Tendo havido o questionamento, mediante embargos declaratórios, sobre o contorno e abrangência do julgado do STF na apreciação do RE nº 574.706/PR, enquanto não houver a resposta e inexistente a manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional sobre o tema, não há como excluir, da base de cálculo da Cofins objeto de lançamento, o valor do ICMS.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP Data do fato gerador: 31/05/2016, 30/06/2016, 31/07/2016, 31/08/2016, 30/09/2016, 30/11/2016, 31/12/2016 BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. PENDÊNCIA DE DEFINIÇÃO.

Tendo havido o questionamento, mediante embargos declaratórios, sobre o contorno e abrangência do julgado do STF na apreciação do RE nº 574.706/PR, enquanto não houver a resposta e inexistente a manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional sobre o tema, não há como excluir, da base de cálculo da Contribuição para o Pis/Pasep objeto de lançamento, o valor do ICMS.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Data do fato gerador: 31/05/2016, 30/06/2016, 31/07/2016, 31/08/2016, 30/09/2016, 30/11/2016, 31/12/2016 SUCESSÃO. FUNDO DE COMÉRCIO. RESPONSABILIDADE INTEGRAL. SUBSIDIARIEDADE INVERSA. CARACTERIZAÇÃO.

Caracterizada a aquisição informal de fundo de comércio, assim entendido o complexo de bens, materiais ou não, dos quais o comerciante se serve na exploração de seu negócio, e tendo a sucedida cessado a exploração da atividade, a sucessora responde integralmente (embora não exclusivamente) pelos tributos devidos até a data do ato.

GRUPO ECONÔMICO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE EM COMUM. CARACTERIZAÇÃO.

São solidariamente responsáveis pelos débitos tributários as pessoas físicas e jurídicas envolvidas nos grupos econômicos de fato, assim entendidos aqueles criados exclusivamente para reduzir riscos (repassando-os ao mercado), agindo como uma unidade nos benefícios e como entidades distintas nos malefícios.

GRUPO ECONÔMICO IRREGULAR. MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

Se a conduta das empresas e pessoas integrantes do grupo econômico irregular, mediante utilização de interpostas pessoas, constantes modificações de endereço, interrupção de atividades, abandono de empresas com passivo tributário elevado e não cumprimento de obrigações acessórias retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, caracteriza-se a sonegação e, por via de consequência, impõe-se a aplicação da multa qualificada.

FRAUDE. PREPOSTOS. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. OBRIGAÇÃO EX LEGE. RESPONSABILIDADE.

Sendo a imposição tributária decorrente de lei, a ignorância ou o descuido na escolha do profissional ou na execução dos serviços contratados relativos aos tributos devidos não eximem o sujeito passivo do cumprimento das obrigações correspondentes.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Posteriormente, foram interpostos recursos voluntários.

LAERTE CODONHO em suas razões recursais alegou, em síntese, que:

- Inexiste grupo econômico criado para fraudar a legislação tributária, eis que as pessoas jurídicas possuem papéis nitidamente distintos no ciclo de fabricação dos refrigerantes Dolly;
- O v. acórdão teria incorrido em equívoco ao interpretar o art. 116, parágrafo único, do CTN, ao atribuir a responsabilidade solidária por tributos e penalidades referentes a fatos geradores dos quais o Recorrente é completamente alheio, posto que nunca foi sócio ou administrador da empresa fiscalizada (CBR);
- A Recorrente sofreu golpes perpetrados pela empresa responsável por cuidar da contabilidade de diversas empresas, o que gerou a maior parte dos débitos tributários em desfavor das empresas ligadas à marca Dolly, acostando aos autos inúmeros documentos, como termo de declarações prestados em Delegacia e matérias jornalísticas, afirmando que os Srs. Esaú Vespúcio, Rogério Raucci e Luís Alberto Travassos que teriam dado causa a grande parte do débito;
- Ser inaplicável o art. 124, I, do CTN no caso em questão, em razão da fiscalização não ter demonstrado qualquer embasamento jurídico capaz de autorizar a responsabilização do Recorrente, pessoa física, pelo débito em referência;
- Houve excesso de cobrança de PIS e COFINS pela indevida inclusão do ICMS em sua base de cálculo, requerendo seja convertido o julgamento em diligência para que seja apurado o real valor devido a título das referidas contribuições;
- Deve ser afastada a multa qualificada de (150%) sobre os valores de PIS e de COFINS, eis que inexistiu intuito de fraude fiscal.

EMPARE – EMPRESA PAULISTA DE REFRIGERANTES LTDA, em suas razões, alegou:

- A inexistência de grupo econômico criado para fraudar a legislação tributária, eis que as pessoas jurídicas possuem papéis nitidamente distintos no ciclo de fabricação dos refrigerantes Dolly;
- O v. acórdão teria incorrido em equívoco ao interpretar o art. 116, parágrafo único, do CTN, ao atribuir a responsabilidade solidária por tributos e penalidades referentes a fatos geradores dos quais o Recorrente é completamente alheio;
- A Recorrente sofreu golpes perpetrados pela empresa responsável por cuidar da contabilidade de diversas empresas, o que gerou a maior parte dos débitos tributários em desfavor das empresas ligadas à marca Dolly, acostando aos autos inúmeros documentos, como termo de declarações prestados em Delegacia e matérias jornalísticas, afirmando que os Srs. Esaú Vespúcio, Rogério Raucci e Luís Alberto Travassos que teriam dado causa a grande parte do débito;
- Ausência de responsabilidade da Recorrente por sucessão – inaplicabilidade do art. 133, I, do CTN, na medida em que não teria ocorrido a sucessão, eis que não

houve a transferência de propriedade à Recorrente de quaisquer bens da empresa fiscalizada, que não adquiriu o fundo de comércio ou mesmo o estabelecimento industrial da empresa fiscalizada (CBR).

- Que houve excesso de cobrança de PIS e COFINS pela indevida inclusão do ICMS em sua base de cálculo, requerendo seja convertido o julgamento em diligência para que seja apurado o real valor devido a título das referidas contribuições;

- Que deve ser afastada a multa qualificada de (150%) sobre os valores de PIS e de COFINS, eis que inexistiu intuito de fraude fiscal.

Por fim, a Recorrente CBR – INDÚSTRIA BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA, alegou em suas razões de recurso que:

- A Recorrente sofreu golpes perpetrados pela empresa responsável por cuidar da contabilidade de diversas empresas, o que gerou a maior parte dos débitos tributários em desfavor das empresas ligadas à marca Dolly, acostando aos autos inúmeros documentos, como termo de declarações prestados em Delegacia e matérias jornalísticas, afirmando que os Srs. Esaú Vespúcio, Rogério Raucci e Luís Alberto Travassos que teriam dado causa a grande parte do débito;

- Houve excesso de cobrança de PIS e COFINS pela indevida inclusão do ICMS em sua base de cálculo, requerendo seja convertido o julgamento em diligência para que seja apurado o real valor devido a título das referidas contribuições;

- Deve ser afastada a multa qualificada de (150%) sobre os valores de PIS e de COFINS, eis que inexistiu intuito de fraude fiscal ou ao menos ser reduzida ao patamar de 75%.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Luciana Ferreira Braga, Relatora.

Trata-se de recursos interpostos pelas partes recorrentes em face de decisão da DRJ que manteve o lançamento tributário, mantendo a responsabilidade do sócio e de empresa sucessora.

No entanto, preliminarmente, verifica-se que para análise dos pressupostos de admissibilidade recursal, especificamente, a tempestividade, faz-se imprescindível a verificação inequívoca da data em que as partes foram efetivamente intimadas da decisão recorrida, senão, vejamos.

Da análise dos autos, constata-se a insuficiência de elementos probatórios que permitam aferir, com a segurança jurídica necessária, a data da intimação do recorrente Sr. Laerte Codonho do acórdão da DRJ que julgou a impugnação.

Observa-se que o Aviso de Recebimento juntado aos autos, direcionado ao Sr. Laerte Codonho, retornou com a anotação de “mudou-se”, indicando a não concretização da intimação por esse meio.

Ademais, causa certa estranheza o lapso temporal transcorrido entre a expedição da intimação (fls. 698 e 699) e a interposição dos recursos pelas partes. Conforme se depreende dos autos, a intimação da decisão foi expedida em 09 de março de 2020. No entanto, verifica-se da análise das solicitações de juntada (fls. 703 e 704) que dois recursos foram protocolados em 01/07/2020 e o terceiro, mais tardiamente, somente em 10/12/2020.

Essa significativa disparidade entre o ato de comunicação processual (intimação) e a efetiva manifestação recursal, aliada a ausência/fragilidade dos comprovantes de intimação dos contribuintes existentes nos autos, suscita fundada dúvida acerca da tempestividade dos apelos.

É cediço que a tempestividade configura pressuposto extrínseco de admissibilidade recursal, cuja ausência obsta o conhecimento do mérito da insurgência.

Dessa forma, a ausência de certeza quanto à data em que os recorrentes tomaram ciência inequívoca da decisão impede a análise segura deste requisito extrínseco essencial, sendo prudente, com o fito de garantir o devido processo legal, bem como o contraditório e a ampla defesa, a conversão do julgamento em diligência para elucidação da questão.

Conclusão

Ante o exposto, voto por converter o julgamento em diligência, para que a Unidade de Origem verifique a tempestividade do recurso voluntário do Sr. Laerte Codonho.

É como voto.

Assinado Digitalmente

LUCIANA FERREIRA BRAGA