



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	12448.731972/2019-98
ACÓRDÃO	2004-000.425 – 2ª SEÇÃO/4ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	20 de março de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	EDELIVI COMERCIO VAREJISTA LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2015 a 31/12/2015

RECURSO. INTERPOSIÇÃO. PREMATURA. EXTEMPORANEIDADE. INOCORRÊNCIA.

Preenche o requisito extrínseco de admissibilidade o recurso interposto antes do início do termo *a quo*.

NULIDADE DA DECISÃO DA DRJ. INOCORRÊNCIA.

Não está o julgador obrigado a responder a todas as questões suscitadas pela parte, quando existentes suficientes motivos para a prolatação de sua decisão.

Há obrigatoriedade de enfrentamento tão-somente das questões capazes de infirmar o lançamento do crédito tributário.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA

O procedimento de fiscalização ocorreu de forma regular, cumpridos todos os requisitos constantes do art. 11 do Decreto nº 70.235/1972 e ausentes quaisquer das causas de nulidade previstas no art. 59 do mesmo diploma.

PROVA TESTEMUNHAL. PERÍCIA CONTÁBIL. INDEFERIMENTO PELA DRJ. SÚMULA CARF Nº 163.

Editado por este Conselho o verbete sumular de nº 163, segundo o qual “o indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.”

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CRÉDITOS PREVIDENCIÁRIOS. RESPONSABILIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE INTERESSE COMUM. SÚMULA CARF Nº 210.

Nos termos da Súmula CARF nº 210, cuja observância é obrigatória, as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária, nos termos do art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/1991, c/c o art. 124, inciso II, do CTN, sem necessidade de o fisco demonstrar o interesse comum a que alude o art. 124, inciso I, do CTN.

EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA PELA AUTORIDADE FAZENDÁRIA. RECLASSIFICAÇÃO DE ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS. POSSIBILIDADE.

No exercício de seu poder de polícia, pode a autoridade fazendária reclassificar atos que visam escamotear a realidade dos fatos, desde que de forma fundamentada.

SANÇÃO APLICADA. AFRONTA AO NÃO CONFISCO. SÚMULA CARF Nº 2.

As alegações alicerçadas na suposta afronta ao princípio constitucional do não confisco esbarra no verbete sumular de nº 2 do CARF, que reafirma a competência exclusiva do Poder Judiciário para se pronunciar sobre inconstitucionalidade de lei tributária.

MULTA QUALIFICADA. DESCRIÇÃO DE CONDUTA DOLOSA. SIMULAÇÃO. CONLUÍO. APLICABILIDADE.

Comprovada a ocorrência das situações previstas no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96 há de ser a multa qualificada.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. RETROATIVIDADE BENIGNA. Lei nº 14.689/2023.

A modificação inserida no inciso VI do §1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, pela Lei nº 14.689, de 20 de setembro de 2023, que reduziu o percentual da multa de ofício qualificada de 150% para 100% deve ser aplicada por força do disposto na al. “c” do inc. II do art. 106 do Código Tributário Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso voluntário para reduzir a multa de ofício de 150% para 100%, em razão da retroatividade benigna.

Assinado Digitalmente

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira – Relatora

Assinado Digitalmente

Liziane Angelotti Meira – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores: Cleberson Alex Friess (Substituto Integral), Leonam Rocha de Medeiros, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira e Liziane Angelotti Meira (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recursos voluntários interpostos por EDELIVI COMERCIO VAREJISTA LTDA e por JJ WILBERT & CIA LTDA., na qualidade de responsável solidário, contra o acórdão, proferido pela 6ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 05 (DRJ/SDR), que julgou *improcedente* as impugnações apresentadas, mantendo-se o auto de infração que, de ofício, foi lavrado para exigir créditos tributários (cota patronal e GILRAT) não declarados, utilizando como bases de cálculo as remunerações dos segurados informadas nas GFIP pelo próprio fiscalizado,

Segundo o Termo de Verificação Fiscal (f. 22/92),

[o] Contribuinte declarou, indevidamente, nas suas GFIP'S – Guias de Recolhimento ao FGTS e Informações à Previdência Social, do ano calendário de 2015, como sendo optante pelo SIMPLES, e nesse caso recolheu apenas a parte descontada dos segurados empregados, deixando de declarar e recolher a parte Patronal e para os Terceiros. **Não consta nenhum pagamento nem declaração em GFIP'S referente à parte Patronal e para os Terceiros.**

(...)

ao consultarmos a página da RFB/Simples Nacional/Consulta Optantes, em várias datas, sendo a última em 06/01/2020, constatamos que o contribuinte NÃO É OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL NEM PELO SIMEI. Também não existem opções em período anteriores, nem tampouco agendamentos no Simples Nacional. ASSIM, NO ANO de 2015, **A EMPRESA NÃO ERA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL.** (sublinhas deste voto)

Também do TVF extraído que, no curso do procedimento fiscal, verificado

na rede de computadores Internet, que a empresa possuía cerca de 84 processos trabalhistas, e dessa forma, escolhemos alguns e solicitamos nas Varas Trabalhistas/TRT 1ª Região os processos abaixo relacionados, que foram fornecidos integralmente para a Fiscalização da Receita Federal do Brasil, até a

situação em que se encontravam, e foram juntados, separadamente, ao e-processo administrativo fiscal.

(...)

Constatamos nos Processos Trabalhistas que os empregados tinham SEMPRE a carteira de trabalho assinada pela empresa EDELIVI COMÉRCIO VAREJISTA LTDA e também constavam declarados como segurados empregados em suas GFIP'S, entretanto trabalhavam em uma ou várias empresas do GRUPO ECONÔMICO PEXINCHETE, todas abaixo relacionadas, havendo um desempenho conjunto da atividade empresarial, regra do art.124, inciso II do CTN c/c art.30, inciso IX da Lei 8.212/91, evidenciado pelo COMPARTILHAMENTO DE EMPREGADOS, pela PASSAGEM DA MÃO DE OBRA DOS EMPREGADOS DE UMA EMPRESA PARA OUTRA DENTRO DO MESMO GRUPO, PELO COMPARTILHAMENTO DE INSTALAÇÕES E VEÍCULOS. Não constam bens móveis ou imóveis no Ativo da empresa Edelivi Comércio Varejista Ltda. Os veículos, por exemplo, que são muitos, estão todos no patrimônio das empresas do GRUPO ECONÔMICO PEXINCHETE, do qual faz parte o contribuinte, e cujo sócios, da maioria das empresas do grupo, são:

JOSÉ VALMIR DE VASCONCELOS SILVA (sócio administrador das empresas dos GRUPOS I e V e sócio das empresas do GRUPO II e III, abaixo listadas) – CPF (...) (Real Beneficiário e Responsável, conforme art.121, inciso II, c/c art. 135, inciso III, e 124, inciso I, da Lei 5.172/66 – CTN).

(...)

VINICIUS VENAS SILVA (sócio das empresas dos GRUPOS I e V e sócio administrador das empresas dos GRUPOS II e IV, abaixo listadas) – CPF (...).

(...)

II). Outras Empresas do Grupo Econômico, aparentando serem unidades autônomas pois formalmente distintas. Todas responsáveis solidárias, conforme inciso II, do art. 121, e inciso I do art. 124, da Lei 5.172/66 (CTN), pois praticaram conjuntamente o fato jurídico tributário, com interesse comum, e desfrutaram de seus resultados, em razão do abuso de personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, pela sua utilização para operações com o intuito de acarretar a supressão ou a redução de contribuições sociais e tributos, mediante manipulação do fato gerador.

GRUPO I - Empresas do Grupo Econômico Pexinchete cujos sócios são:

José Valmir de Vasconcelos Silva – (sócio administrador) (...).

Vinicius Venas Silva – (sócio) (...).

CEREAIS E MERCEARIAS PX7 DE PILARES LTDA – Rua Álvaro Miranda 249 – Loja e Depósito – bairro: Pilares – RJ/RJ - Cep: 20.760-000 - Optante pelo Simples, não fez GFIP's de 2015 a 2019, nem tampouco enviou para o SPED a ECF Escrituração Contábil Fiscal e ECD Escrituração Contábil Digital do ano de 2015. De acordo com consulta RFB HOD/ DOI e RENAVAM, constam vários bens móveis, veículos, e não constam bens imóveis; - 15.427.043/0001-25

MERCEARIA E CEREAIS PX7 DE BRAZ DE PINA LTDA- Rua Ourique 1182 – bairro: Penha Circular – RJ/RJ - Cep: 21.011-130 - Optante pelo Simples e não declarou GFIP de 01/2015 a 10/2019. Não enviou para o SPED a ECF Escrituração Contábil Fiscal e ECD Escrituração Contábil Digital do ano de 2015. De acordo com consulta RFB HOD/ DOI e RENAVAM, constam vários bens móveis, veículos, e não constam bens imóveis; -18.365.800/0001-71

PENSE RESTAURANTE DE MARIA DA GRAÇA LTDA – Av. Dom Helder Câmara 3013 Loja A e B – bairro; Maria da Graça – RJ/- RJ- Cep:21.050-454 - Optante pelo Simples e tem GFIP com média de 12 empregados. Não enviou a ECF Escrituração Contábil Fiscal e ECD Escrituração Contábil Digital do ano de 2015. De acordo com consulta RFB HOD/ DOI e RENAVAM, não constam bens móveis e não constam bens imóveis;

MERCEARIA E CEREIAS PX7 DE CORDOVIL LTDA – Estrada do Porto Velho 183 – bairro: Cordovil – RJ/RJ - Cep: 21.012-140 - Optante pelo Simples e não declarou GFIP de 01/2015 a 10/2019. Não enviou para o SPED a ECF Escrituração Contábil Fiscal e ECD Escrituração Contábil Digital do ano de 2015. De acordo com consulta RFB HOD/ DOI e RENAVAM, constam bens móveis, veículos, e não constam bens imóveis; - 20.714.210/0001-59

COMÉRCIO DE CEREAIS PX7 LTDA- Rua do Souto 573 – bairro: Cascadura –RJ/RJ - Cep: 21.311-270 - Optante pelo Simples, não declarou GFIP de 2015 a 2019, nem tampouco a enviou para o SPED a ECF Escrituração Contábil Fiscal e ECD Escrituração Contábil Digital. De acordo com as consultas RFB HOD/DOI e REANAVAM, constam bens móveis, veículos, e não constam bens imóveis; - 11.103.704/0001-06

PEXINCHETE COMERCIAL VAREJISTA DE ALIMENTOS DE BONSUCESSO LTDA – Rua Teixeira Ribeiro 684 Loja B – Bonsucesso- RJ/RJ - Cep: 21.044-252. José Valmir incluído como sócio administrador em 01/09/2009 e excluído em 13/02/2017. Nunca foi optante pelo Simples, declarou GFIP com média de 5 empregados. Não enviou para o SPED a ECF Escrituração Contábil Fiscal e ECD Escrituração Contábil Digital. De acordo com as consultas RFB HOD/ DOI e RENAVAM, constam bens móveis, veículos/motos, com vários arrolados e não constam bens imóveis;

GRUPO II - Empresas do Grupo Pexinchete cujos sócios são:

(...)

[os mesmos anteriormente citados]

(...)

MERCEARIA E CEREAIS PEXINCHETE DA DARKE DE MATOS LTDA – Rua Darke de Matos 63 Loja – bairro: Higienópolis – RJ/RJ – Cep: 21.051-470 - (Optante pelo Simples e constam 38 empregados na GFIP. Não enviou a ECF Escrituração Contábil Fiscal e ECD Escrituração Contábil Digital do ano de 2015– De acordo com consulta RFB HOD/ DOI e RENAAM, constam bens móveis, veículos, e não constam bens imóveis. Sócio Administrador: Vinicius Venas Silva e Sócio: José Valmir de Vasconcelos Silva.

GRUPO III - Empresas do Grupo Pexinchete cujos sócios são irmãos e são eles:

Waldir de Vasconcelos Silva (sócio administrador) (...).

José Valmir de Vasconcelos Silva (sócio) (...).

MERCEARIA E CEREAIS PEXINCHETE DA CANITAR 290 LTDA – Rua Canitar 290 - bairro: Inhaúma –RJ/RJ – Cep: 20.766-200 - (Excluído do Simples e sem GFIP de 2015 a 2019, não enviou para o SPED a ECF Escrituração Contábil Fiscal e a ECD Escrituração Contábil Digital do ano de 2015. De acordo com consulta RFB HOD/ DOI e RENAAM, constam bens móveis, veículos, e não constam bens imóveis). Sócio Administrador: Waldir de Vasconcelos Silva, CPF 427.775.184-91 e Sócio: José Valmir de Vasconcelos Silva, CPF 250.692.254-72;

(...)

GRUPO IV - Empresas do Grupo Pexinchete cujos sócios são:

Vinicius Venas Filho (sócio administrador) (...).

Edelsuita Venas Silva (sócia) (...).

MERCEARIA E CEREAIS PEXINCHETE DE RAMOS LTDA. Rua Gerson Ferreira 63 - bairro: Ramos – RJ/RJ – Cep; 21.030-151. Excluído do Simples. GFIP 2015 média 26 empregados. Constam bens móveis e imóveis conforme consultas RFB HOD DOI e RENAAM. Sócio administrador: Vinicius Venas Silva, CPF 005.544.175-02 e sócio: Edelsuita Venas Silva, CPF 157.978.565-49.

GRUPO V - Empresas do Grupo Econômico Pexinchete com Data de Abertura posterior a 2015 ou com data de ingresso dos sócios José Valmir de Vasconcelos Silva, como sócio administrador, e Vinicius Venas Silva, como sócio, posterior a 2015:

MERCEARIA PX7 DE INHAÚMA – Data abertura 15/09/2017 - Estrada Adhemar Bebiano 03178 – Lote 3 PAL 45650 QDR B – bairro: Inhaúma – Cep: 20.766-720.

Não constam GFIP'S 2017 até 2019. Não constam bens móveis ou imóveis. - 33.263.146/0001-89

PANIFICAÇÃO E CONFEITARIA CENTRAL DO JACARÉ LTDA – Data de ingresso dos sócios 3/03/2018 - Rua Lino Teixeira 321 – bairro: Jacarezinho – RJ/RJ – Cep: 20.970 001 – RJ/RJ. Possui GFIP'S com média de 13 empregados. Contador na Praça Olavo Bilac 28 salas 212 e 218 – Organizações Contábeis IV Centenário Ltda. Não constam bens.

(...)

Constatamos nos Processos Trabalhistas da Fiscalizada, que em praticamente todos eles, constavam também como reclamada, uma ou mais de uma das empresas do Grupo Econômico Pexinchete, elencadas no parágrafo 18.1. II, GRUPOS I, II, III e IV, deste Termo de Verificação Fiscal. Também verificamos que os empregados tinham SEMPRE a carteira de trabalho assinada pela empresa EDELIVI COMÉRCIO VAREJISTA LTDA e também constavam declarados como segurados empregados em suas GFIP'S, entretanto trabalhavam em uma ou várias empresas do GRUPO ECONÔMICO PEXINCHETE, do qual faz parte a EDELIVI COMÉRCIO VAREJISTA LTDA, havendo desempenho conjunto da atividade empresarial, regras do inciso II, art.124 do CTN c/c art.30, inciso IX da Lei 8.212/91, evidenciado pelo COMPARTILHAMENTO DE EMPREGADOS, pela PASSAGEM DA MÃO DE OBRA DOS EMPREGADOS DE UMA EMPRESA PARA OUTRA DENTRO DO MESMO GRUPO, PELO COMPARTILHAMENTO DE INSTALAÇÕES E VEÍCULOS.

Em suma, atribuída responsabilidade tributária à pessoa física JOSE VALMIR DE VASCONCELOS SILVA, CPF nº (...), e às pessoas jurídicas CEREAIS E MERCEARIAS PX7 DE PILARES LTDA, CNPJ nº (...), COMERCIO DE CEREAIS PX7 LTDA, CNPJ nº (...), MERCEARIA E CEREAIS PEXINCHETE DA CANITAR 290 LTDA, CNPJ nº (...), MERCEARIA E CEREAIS PEXINCHETE DA DARKE DE MATOS LTDA, CNPJ nº (...), MERCEARIA E CEREAIS PX7 DE CORDOVIL LTDA, CNPJ nº (...), MERCEARIA E CEREAIS PX7 DE BRAZ DE PINA LTDA, CNPJ nº (...), PENSE RESTAURANTE DE MARIA DA GRAÇA LTDA, CNPJ nº (...), PEXINCHETE COMERCIAL VAREJISTA DE ALIMENTOS DE BONSUCESSO LTDA, CNPJ nº (...), e MERCEARIA E CEREAIS PEXINCHETE DE RAMOS LTDA, CNPJ nº (...).

Em decorrência do caráter doloso da conduta aplicada a multa de ofício qualificada no percentual de 150% do valor originário das contribuições lançadas, com fundamento no art. 35-

A da Lei nº 8.212/1991, combinado com o art. 44, inciso I e § 1º, da Lei nº 9.430/1996 e com os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964 (sonegação, fraude e conluio).

Bem destacado no relatório da decisão recorrida que

[o] enfrentamento à COVID19 impôs restrições à ciência pessoal. Foi realizada remessa postal dos autos de infração para o domicílio tributário eleito por cada sujeito passivo. Entretanto, em 20/03/2020, devido à pandemia do coronavírus (COVID19), os Correios publicaram uma nota para comunicar que, a partir daquela data, seria suspensa temporariamente a assinatura do destinatário na entrega de objetos. Apesar de constar no site dos Correios na internet que as intimações foram entregues aos sujeitos passivos, a não coleta da assinatura dos destinatários impediu a comprovação do recebimento dos documentos (AR – aviso de recebimento assinado). Portanto, sendo improfícuo esse meio de ciência, foram publicados editais para intimar o lançamento aos sujeitos passivos. No site dos Correios, o rastreamento dos objetos, enviados por SEDEX, informa que o contribuinte e os responsáveis

Apresentada impugnação tanto pelo sujeito passivo quanto pelos responsáveis solidários. Valho-me do fidedigno relatório feito pela DRJ que bem sumariza as razões de defesa suscitadas:

2.1 CONTRIBUINTE

O contribuinte fiscalizado impugnou a autuação sob a firma do procurador Alexandre Leal Gomes e, em síntese, alegou o seguinte: 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7.

A impugnação foi apresentada tempestivamente;

O lançamento é nulo porque “apenas se limitou em apontar dispositivos, supostamente infringidos pela Sociedade Empresária, sem fundamentar e comprovar o FATO GERADOR”;

No curso do procedimento fiscal, foi bloqueada a possibilidade de a empresa fiscalizada retificar as GFIP.

A impugnante requer o deferimento do desbloqueio da transmissão de GFIP retificadora porque houve erro material no envio das declarações originais, tendo sido informado funcionário demitido, ocasionando recolhimento indevido a maior e gerando uma majoração do valor do auto de infração.

Requer também que seja “deferida a compensação de valores pagos a maior indevidamente”;

No curso do procedimento fiscal, a impugnante recebeu por via postal um auto de infração relativo ao período mais amplo que o do lançamento em discussão.

Nele, o fisco “não optou pela representação criminal e pela multa confiscatória de 150%, aplicando uma multa no percentual de 75%”.

Ainda no curso da ação fiscal, o primeiro auto de infração foi cancelado para aplicar o “auto de infração confiscatório em questão”;

O percentual da multa de ofício tem efeito confiscatório “pois os argumentos apresentados para embasar o Auto de Infração, é [sic] fruto de dedução, e suposição da ilustre fiscal, pois atribui a impugnante uma conduta de sonegação, fraude e conluio, para aplicação da multa de 150%, aduzindo fatos inverídicos, infundados e não comprovados pela mesma, pois tenta de forma subjetiva associar a impugnante a uma conduta dolosa que configure a prática reiterada de procedimento ilícito que consistia em burlar o fisco, que não foi comprovado sua materialidade. [...] não foi demonstrado pelo fisco o dolo específico da impugnante em cometer as práticas atribuídas pelo fisco”;

Mais da metade dos fatos geradores abrangidos pelo auto de infração cancelado e pelo auto de infração em discussão estão prescritos, frisando que a Auditora-Fiscal não conseguiu demonstrar o dolo; “A impugnante foi alertada pela ilustre fiscal que não estava incluído no regime de tributação Simples Nacional, para espanto da mesma, e optou a partir desta informação pela tributação Lucro Real. [...] A impugnante tinha a convicção de que estava incluída no regime tributário do Simples Nacional, com recolhimento das guias GFIPs normalmente”;

A multa aplicada pela não apresentação das folhas de pagamento não pode prosperar porque foram apresentados à Auditora-Fiscal os resumos da folha, tendo sido a ela informado que “as folhas de pagamentos desse exercício tinham sido extraviadas e só tinha o resumo que não foi aceito”.

A multa não procede porque “todas exigências solicitadas foram cumpridas, com entrega da escrituração fiscal e contábil”, de modo que “a ilustre fiscal não precisou se basear nestes documentos para aplicação da multa, já que tinha sua opinião formada e acesso aos documentos no sistema”; “[...] a impugnante esclarece que não tem qualquer tipo de relação/vínculo com os terceiros arrolados pelos fisco, e muito menos tem fundamento legal e prova material, para dar suporte a uma solidariedade ficta e que não foram comprovados”.

Não foi provada a existência de interesse jurídico que justifique a imputação da responsabilidade tributária aos terceiros arrolados. “[...] não existe decisão condenatória em processo trabalhista ou cível, ligando a impugnante a terceiro. [...] os processos apresentados pelo fisco, nenhum tem relação com terceiros e sim com a pessoa da impugnante, sendo alguns julgados improcedentes, outros firmados acordos e outros em tramite”.

“O redirecionamento válido pressupõe a comprovação de subordinação de uma ou mais empresas ou grupo de pessoas , que dirige, controla ou administra, e cumulativamente, a prática comum do fato gerador (art. 124 CTN) ou a confusão patrimonial (art. 50 CC), sendo nesse último caso PROVAR A FRAUDE e obter-se, previamente ao redirecionamento, a autorização judicial. Qualquer outra hipótese de redirecionamento da cobrança do crédito tributário do mesmo grupo econômico é ILEGAL”;

“Em relação ao alegado pelo fisco, referente a NFE da impugnante em que afirma a entrega de mercadorias em local diversos do estabelecimento, a impugnante não pode aceitar esta dedução do fisco, pois todas as notas fiscais de compra de mercadorias foram entregues no estabelecimento da impugnante , devidamente escrituradas e enviadas pelo SPED ECF , SPED ICMS/IPI, SPED PIS/COFINS e SPED ECD. Não podendo o fisco deduzir que as mercadorias foram entregues em local diversos [sic], pois todas as mercadorias foram recebidas pela impugnante, comercializadas e devidamente escrituradas, não podendo aceitar a dedução do fisco para atribuir fato ficto. Ora, a impugnante não tem acesso ao controle de cadastro de seus fornecedores, pois a responsabilidade do controle e da entrega de mercadoria é do fornecedor e o da impugnante é de honrar seus compromissos e obrigações”;

Não existe nem foi provada a “interposição de funcionários para blindagem de patrimônio de terceiros”. O fisco “sequer relata quais funcionários foram alocados e aonde”;

“A impugnante esclarece que o senhor Dr. Alexandre Leal Gomes, sempre prestou serviços na qualidade de advogado como profissional liberal, cobrando seus honorários advocatícios, para defender os interesses da impugnante, na esfera judiciária, sem exclusividade. E para atender a fiscalização este profissional, foi contratado para apresentação da escrituração fiscal e contábil da impugnante ao fisco”;

“Em relação a SRa. Janaina, a impugnante esclarece que esta profissional é liberal, não fazendo parte do quadro de funcionários da impugnante, mas sim prestou serviços sem exclusividade e obrigatoriedade nas entregas das obrigações acessórias para fins de departamento pessoal da impugnante. Cabe ainda ressaltar que os processos trabalhistas mencionados pelo fisco, o preposto pode ser nomeado desde que tenha conhecimento dos fatos, não necessitando ter o vínculo empregatício com a impugnante, como também as testemunhas, é o que rege na lei”;

Os nomes de Alexandre e Janaína constam por erro material no campo das GFIP relativo à identificação da pessoa responsável pelo envio da declaração

tributária. Naquela época, o preenchimento desse campo no sistema era manual, “o que levou ocasionar erro material no preenchimento na informação de responsável, fazendo constar dados de outras empresas, mas sem a assinatura do certificado digital impugnante seria impossível o envio dos dados, por este motivo era necessário a retificação de dados para também ajustar esses erros materiais ocorridos que foram bloqueados a retificação”;

A ação penal não pode ser deflagrada sem a constituição definitiva do tributo, até que se esgotem as instâncias administrativas para questionar o que foi imputado à empresa.

(...)

2.2 RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS

Os responsáveis tributários pessoas física e jurídicas impugnaram a autuação, mediante peças distintas. Parte delas foi firmada pelo procurador Phillipe Silva dos Santos e a outra parte, pelo procurador Alexandro Santiago Oliveira. As impugnações possuem a mesma formatação, idêntica redação em praticamente todo o texto, com algumas variações de baixa relevância, e apresentam os mesmos argumentos fáticos e jurídicos. Em síntese, os impugnantes alegaram o seguinte:

As impugnações são tempestivas porque foram apresentadas dentro do prazo de trinta dias, a contar da data ficta da ciência das intimações por edital;

O lançamento é nulo porque “não foi respeitado pelo fisco no procedimento investigatório a ampla defesa para apuração do auto de infração, já que arrolou terceiros gerando desta forma nulidade absoluta do auto de infração”;

Os processos administrativos fiscais nº 12448-732088/2019-71, 12448.731975/2019-21 e 12448.731972/2019-98 não estão disponíveis no sistema e-CAC para que os responsáveis tributários possam acompanhar o teor dos autos e solicitar a juntada de documentos, inclusive para apresentar defesa, exigindo a sua entrega na unidade de atendimento da RFB.

A superlotação das unidades da Receita Federal para atender aos pedidos de regularização cadastral de pessoas físicas interessadas em receber a ajuda emergencial do governo em decorrência da pandemia do coronavírus dificultou o agendamento para a apresentação das peças impugnatórias. Tal fato implicou cerceamento do direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório;

O lançamento é nulo por ausência de notificação válida porque não há prova do recebimento da intimação nos domicílios tributários eleitos pelos sujeitos passivos. A “súmula 410 do STJ conduz à necessidade de prévia intimação do

fisco como condição para a imposição de multa de forma sistemática, de sorte a induzir o contribuinte na presunção de regularidade”;

A Auditora da Receita Federal fez meras ilações, deduções e suposições. Ela não relatou “se esteve na instalação das respectivas empresas e se constatou o compartilhamento de funcionário ou qualquer compartilhamento de mercadorias e gerência”, nem “se as notas fiscais por ela baixadas foram lançadas na contabilidade da empresa Edelivi, e sem descrever que notas foram essas, que ela tenta associar ao impugnante”.

De igual modo, o “fisco não relata a lista de funcionários que foram utilizados pela impugnante. [...] Não existe motivo para alegação do fisco, que sustente um benefício com a utilização de interposição de funcionários na impugnante, haja vista, que tem seus funcionários, não precisando de interposição de funcionários de terceiros para a execução de seus trabalhos”;

O impugnante não possui qualquer relação comercial, financeira ou administrativa com a empresa fiscalizada, não compartilhou empregados com ela e não participou ou foi condenado nas ações trabalhistas movidas contra a empresa Edelivi.

Não há nos autos prova da suposta relação do impugnante com a empresa Edelivi.

Não há nos autos prova de que os empregados registrados na Edelivi trabalham em várias empresas do mesmo grupo, “até porque não existe grupo econômico e muito menos foi realizada qualquer espécie de transação envolvendo a empresa Edelivi, com o impugnante”;

O contador dos impugnantes JOSE VALMIR DE VASCONCELOS SILVA, CEREAIS E MERCEARIAS PX7 DE PILARES LTDA, COMERCIO DE CEREAIS PX7 LTDA, MERCEARIA E CEREAIS PX7 DE CORDOVIL LTDA, MERCEARIA E CEREAIS PX7 DE BRAZ DE PINA LTDA e PENSE RESTAURANTE DE MARIA DA GRACA LTDA chama-se Phillipe Silva dos Santos.

Por sua vez, o contador dos impugnantes MERCEARIA E CEREAIS PEXINCHETE DA CANITAR 290 LTDA, MERCEARIA E CEREAIS PEXINCHETE DA DARKE DE MATOS LTDA, PEXINCHETE COMERCIAL VAREJISTA DE ALIMENTOS DE BONSUCESSO LTDA e MERCEARIA E CEREAIS PEXINCHETE DE RAMOS LTDA chama-se Alexandre Santiago Oliveira.

Os senhores Alexandre Leal Gomes e Janaina França de Sá não trabalham para os impugnantes. Percebe-se que “são profissionais liberais, que prestam serviços para várias empresas. [...] a própria auditora esteve na presença do procurador da Empresa Edelivi, que é o Sr Alexandre, e não pediu qualquer esclarecimento”.

As GFIP são transmitidas “com assinatura do certificado digital da empresa”, de modo que o campo em que consta o nome do responsável é mera formalidade e passível de erro material operacional porque ele é de preenchimento manual pelos “profissionais [contadores] que laboram com número elevado de empresas”; O art. 135 do CTN exige a comprovação pela Fazenda Pública da prática de atos com excesso de poderes ou infração a lei comercial ou tributária, o que não restou nem poderia restar configurado porque não ocorreu; A Auditora-Fiscal “não informou quais as irregularidades cometidas por cada autuado, como também os supostos funcionários utilizados neste esquema”;

Com fundamento no art. 83 da Lei nº 9.430/1996, deve ser suspenso qualquer procedimento criminal em face do impugnante.

Em síntese, **o sujeito passivo requereu: (i)** a declaração de nulidade do lançamento, **(ii)** o deferimento do desbloqueio para viabilizar a retificação das GFIP, **(iii)** a improcedência da multa de ofício de 150%; e, **(iv)** a declaração de “prescrição parcial do lançamento”.

Pediu sua intimação de todos os atos processuais, bem como fosse cientificada da audiência de julgamento, além da “juntada de documento superveniente a defesa, depoimento de testemunha, prova pericial e mais que se fizer necessária, para instrução do feito”.

Com relação aos pedidos formulados pelos responsáveis, perpassam **(i)** a declaração de nulidade do lançamento e a exclusão do polo passivo e a reforma dos autos de infração, uma vez que mereceria ser desconsiderada a existência de dolo ou fraude que configure crime e a suspensão de qualquer possível inquérito ou procedimento criminal.

Pediram o recebimento e a juntada das peças impugnatórias em todos os processos administrativos nesta sessão de julgamento apreciadas, além do deferimento da “juntada de documento superveniente à defesa, depoimento de testemunha, prova pericial e mais que se fizer necessário, para instrução do feito.”

Ao apreciar as razões de defesa declinadas nas peças impugnatórias, prolatado o acórdão assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2015 a 31/12/2015

RFFP. ANÁLISE. COMPETÊNCIA.

A representação fiscal para fins penais é um documento emitido em decorrência da constatação de fatos que, em tese, constituem crime. Findo o contencioso administrativo, caso o lançamento seja julgado procedente, a representação será encaminhada para o Ministério Público Federal, a quem competirá analisar, instaurar procedimento investigatório e, se for o caso, ajuizar ação criminal em

face das pessoas que entender serem as responsáveis penais pela conduta tipificada.

PROCEDIMENTO FISCAL. NATUREZA INVESTIGATÓRIA.

Durante a execução do procedimento fiscal, que possui natureza investigatória, a posição do sujeito passivo é a de investigado, não de litigante ou de acusado. Os procedimentos que antecedem o ato de lançamento são unilaterais da Fiscalização, não havendo que se falar em processo nem, tampouco, em contraditório.

DECADÊNCIA TRIBUTÁRIA. PRAZO. TERMO INICIAL.

O termo inicial da contagem do prazo decadencial quinquenal será o momento da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN) ou o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ter sido lançado (art. 173, inciso I, do CTN), dependendo da circunstância de fato de ter havido ou não pagamento antecipado, ainda que parcial, da contribuição exigida, ou ainda da comprovação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. JULGAMENTO ORIGINÁRIO POR ÓRGÃO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar originariamente sobre a constitucionalidade ou legalidade de ato normativo.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICABILIDADE. HIPÓTESES.

A multa de ofício qualificada de 150% é aplicável na hipótese de sonegação, fraude ou conluio.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. APLICABILIDADE.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações tributárias previdenciárias, se comprovadas práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou existência de confusão patrimonial.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS NO QUADRO SOCIAL. SÓCIO DE FATO. INTERESSE COMUM. CABIMENTO.

Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão do interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação tributária nas hipóteses em que, com o uso de interpostas pessoas integradas ao quadro social da pessoa jurídica, o sócio de fato tem participação comum na realização da hipótese de incidência.

A participação comum pode ocorrer tanto de forma direta, quando as pessoas efetivamente praticam em conjunto o fato gerador, quanto indireta, em caso de

confusão patrimonial e/ou quando dele se beneficiam em razão de sonegação, fraude ou conluio.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido (f. 4.200/4.202)

Em **10 de outubro de 2020** – *vide* termos de solicitação de juntada às f. 4.374, 4.382, 4.4390, 4.398, 4.406, 4.414, 4.422, 4.431, 4.439, 4.446, 4.458, 4.462 – **apresentados embargos de declaração** por todos os responsáveis solidários pessoas jurídicas.

Em **06 de novembro de 2020** – *vide* termos de solicitação de juntada às f. 4.470 (COMERCIO DE CEREAIS PX7 LTDA), 4.509 (MERCEARIA E CEREAIS PX7 DE CORDOVIL LTDA), f. 4.550 (MERCEARIA E CEREAIS PX7 DE BRAZ DE PINA LTDA), f. 4.590 (PENSE RESTAURANTE DE MARIA DA GRACA LTDA), f. 4.632 (CEREAIS E MERCEARIAS PX7 DE PILARES LTDA), f. 4.674 (MERCEARIA E CEREAIS PEXINCHETE DA CANITAR 290 LTDA), f. 4.714 (MERCEARIA E CEREAIS PEXINCHETE DA DARKE DE MATOS LTDA.), f. 4.754 (PEXINCHETE COMERCIAL VAREJISTA DE ALIMENTOS DE BONSUCESSO LTDA.) – apresentados recursos voluntários dos responsáveis solidários indicados, alegando, em sede preliminar, a tempestividade da manifestação, ao argumento de que teriam sido científicas em **07 de outubro de 2020** da decisão recorrida.

Todos eles, *em apertadíssima síntese*, afirmam que **(i)** o lançamento seria arbitrário, ilegal e baseado em presunções; **(ii)** teve o direito de defesa cerceado com a negativa da DRJ de “produção de provas, depoimento de testemunha, prova pericial e mais que se fizer necessário, para instrução do feito.” Apresenta quesitos que, dada sua extensão, reproduzimo-os apenas parcialmente:

- (1) Quais são os requisitos autorizadores para o auto de infração sem suas devidas comprovação?
- (2) Tem o Estado responsabilidade pelos atos cometidos pelo fiscal? Caberia indenização à Recorrente em decorrência do auto de infração lavrado em dissonância com os limites legalmente impostos?
- (3) Considerando-se todo o dano causado à Recorrente, oriundo da execução fiscal em questão, tornando inviável ou impossível a continuidade das suas atividades, e levando-se em conta, principalmente, a elevadíssima monta do alegado débito tributário em execução, absolutamente incompatível com as atividades desenvolvidas pela Recorrente, é possível verificar-se alguma forma de desoneração da Recorrente a em relação ao aludido débito devido à impossibilidade de sua quitação?
- (4)-Para apuração dos fatos investigados a fiscalização não deveria ter realizado diligência para assim formar sua convicção?
- (...)

(18)-Poderia esclarecer, qual foi a fonte ou indício utilizado para nortear o procedimento fiscal, e se foi comprovado materialmente nos locais apontados pelo fisco?

(19)-Poderia esclarecer, como foi apurado a gerência sobre das pessoas jurídicas?

Acrescenta que

nunca foi preciso utilizar o expediente de blindagem, utilizando o expediente apresentado pelo fisco, seja comercial, financeira, administrativa e muito menos compartilhamento de funcionários, mercadorias, conluio, dolo e outros apresentados pelo fisco. Cabendo ao fisco comprovar esses fatos de forma material, e não por dedução, como fez no procedimento fiscal. É inaceitável esta dedução e suposição apresentada pelo fisco, sem a devida cautela e comprovação material.

Em **09 de novembro de 2020** (f. 4.769) a EDELVI COMÉRCIO VAREJISTA LTDA. apresentou recurso voluntário, afirmando ser ele tempestivo, pois

informa que tomou conhecimento do acórdão pela notificação do e-cac, no dia 07/11/2020, e ainda não recebeu a notificação para início do prazo recursal, e como não existe impedimento para apresentação antecipada do Recurso, passa apresentar o seu recurso voluntário, inconformado com o auto de infração e a decisão do Acórdão julgado pela 6ª. Turma/DRF05.

Após discorrer sobre princípios norteadores do ordenamento jurídico, diz que

espera que a Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o conhecimento e provimento ao presente recurso, para a anular o auto de infração e o acórdão da 6ª. Turma DRF05, objeto deste recurso, a vista de todo exposto, **demonstra a insubsistência, e direito a ampla defesa e do contraditório e as arbitrariedade cometidas na ação fiscal**, para vê por fim decidido, a improcedência do auto de infração, garantindo a consulente produção de provas e da ampla defesa, na certeza de que agindo assim estará realizando um ato de extrema e lidima JUSTIÇA.

Em **03 de fevereiro de 2021** (f. 4.817) JOSE VALMIR DE VASCONCELOS SILVA em termos similares aos demais responsáveis, insistindo ter havido afronta a diversos princípios, afirmando que “o único objetivo do acórdão é esconder as falhas e arbitrariedades cometidas no processo fiscalizatório.”

Ao analisar os embargos, em sessão ocorrida em 14 de abril de 2021, proferido o acórdão assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2015 a 31/12/2015

PAF. PRIMEIRA INSTÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE.

Na primeira instância do contencioso administrativo fiscal, admitem-se embargos de declaração para apontar inexatidões materiais devidas a lapso manifesto ou erros de escrita ou de cálculos na decisão embargada.

Da decisão de primeira instância não cabe pedido de reconsideração.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido (f. 4.858)

Determinado fossem “[c]ientific[ados] todos os sujeitos passivos do inteiro teor deste acórdão, ressaltando o direito de interpor recurso no prazo de trinta dias.” (f. 4.858)

Cumprida a determinação – vide f. 4.875/ss – vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

Conselheira **Ludmila Mara Monteiro de Oliveira**, Relatora

Anoto que, nos termos da Súmula nº 579 do STJ, aplicável *mutatis mutandis*, “[n]ão é necessário ratificar o recurso especial interposto na pendência do julgamento dos embargos de declaração quando inalterado o julgamento anterior”.

Em verdade, com as alterações trazidas pelo CPC/2015, previsto, no § 5º do art. 1.024, que

se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração será processado e julgado independentemente de ratificação.

Isso significa que, caso o recurso tenha sido interposto antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração, há de ser processado e julgado independentemente de ratificação.

Ainda acerca do preenchimento do pressuposto extrínseco de admissibilidade, anoto que Tribunal Pleno do exc. Supremo Tribunal Federal, nos idos de 2015, modificou o entendimento até então remansoso de que o recurso interposto prematuramente não haveria de ser conhecido por não preencher pressuposto extrínseco de admissibilidade, sob o argumento de que “a extemporaneidade não se verifica com a interposição de recurso antes do termo a quo e

consequentemente não gera a ausência de preenchimento de requisito de admissibilidade da tempestividade.”¹

Colocando também uma pá de cal sobre a controvérsia está o disposto no §4º do art. 218 do CPC/15, neste âmbito aplicado subsidiariamente – *ex vi* do seu art. 15 –, razão pela qual, a despeito da prematuridade na interposição, **há de ser reconhecida a tempestividade dos recursos, apresentados prematuramente.**

Em que pese haver a confissão de que os recursos estão escorados “no posicionamento jurisprudencial que norteia a matéria me questão, ante as contradições e arbitrariedades cometidas pelo fisco e da 6 Turma Recursal DRJ05, no julgamento da impugnação”, sem qualquer insurgência específica quanto aos motivos ensejadores da autuação e da responsabilização, além de em diversos trechos se referir como “Consultente” e mencionar ter “um dos subscritores do presente parecer jurídico”, deles conheço, eis que o que se pretende é a declaração de nulidade, seja do lançamento, seja da decisão recorrida ou, em caráter subsidiário, o afastamento da multa dita confiscatória.

I – DAS PRELIMINARES

I.1 – DA NULIDADE DA AUTUAÇÃO E DA DECISÃO DA DRJ

O sujeito passivo e as responsáveis solidárias afirmam que teriam os julgadores de piso negligenciado argumentos trazidos em sede de impugnação. Dizem ser a decisão eivada de máculas (omissão, obscuridade, contradição, etc.), uma vez que

não deixa claro fatos imprescindíveis para apuração e aplicação do Auto de Infração da forma que foi aplicada as empresas, ao atribuir e associar fatos desconhecidos de sociedade empresarial distinta, sem a devida cautela na apuração dos fatos, como foi objeto de embargos de declaração dirigida à 6ª Turma DRJ05 para os devidos esclarecimentos.

Acrescentam que

o julgamento da 6ª Turma DRJ05, se mostra cópia fiel do relatório fiscal e se resume a decisão em meras 11 linhas, sem analisar os fatos expostos nas impugnações resumindo-se a atribuir culpa pelo procedimento a auditora fiscal, como podemos observar acima, que é um absurdo! Fugindo totalmente da imparcialidade.

Da leitura da decisão recorrida entendo terem os julgadores, ao analisar a documentação carreada, se convencido dos elementos trazidos pela autoridade lançadora para fins de manutenção da exigência do crédito tributário. Noto que apesar de, em incontáveis oportunidades, afirmar que “fatos relevantes” não teriam sido bem analisados ou aclarados, sequer é capaz de apontar, objetivamente, quais seriam os ditos acontecimentos relevantes capazes de afastar a autuação.

¹ STF. AI nº 703269 AgR-ED-ED-EDv-ED, Rel. Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 05/03/2015.

Friso ainda que, conforme autoriza a jurisprudência consolidada do col. Superior Tribunal de Justiça² permitido dar enfoque às questões imprescindíveis à resolução da controvérsia em apreço, de forma que alegações e considerações não relevantes, principalmente aquelas de natureza meramente narrativas, desamparadas por provas, sequer precisam ser postas sob escrutínio.

Há o dever de enfrentar tão-somente as questões capazes de infirmar o lançamento, sendo prescindível abordar temáticas incapazes de modificar o deslinde ofertado. **Não vislumbrando a mácula suscitada, rejeito-a.**

Observa-se que, no auto de infração, estão explicitadas as infrações supostamente cometidas, bem como o enquadramento legal de cada uma delas. Não há que se falar, pois, em cerceamento de defesa, inclusive porque, desde sua impugnação, os recorrentes demonstram ter pleno conhecimento de qual infração lhe estava sendo imputada, o que lhe permitiu contraditá-la.

Falharam em demonstrar que o lançamento foi feito ao arrepio dos requisitos incrustados no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 ou que tenham ocorrido quaisquer das causas de nulidade prevista no art. 59 daquele mesmo diploma. **Rejeito, pois, a alegação de nulidade do auto de infração.**

I.2 – DO CERCEAMENTO DE DEFESA PELO INDEFERIMENTO DA DILIGÊNCIA

O art. 18 do Decreto nº 70.235/72 é hialino a afirmar que

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28 *in fine*

Para a instância de piso foi considerada despicienda a prova testemunhal, pois o processo é baseado em prova documental. Anota que

No processo administrativo fiscal, a impugnação deve vir acompanhada da prova documental das alegações. Conforme visto acima, o Decreto nº 70.235/72 limitou o momento para a apresentação de provas, dispondo que a prova deve ser apresentada na contestação, precluindo o direito de o contribuinte fazê-lo em outro momento processual. A preclusão temporal para a apresentação de provas foi ressalvada somente nas situações previstas nas alíneas acima transcritas.

Nenhuma das condições previstas nas alíneas acima foi alegada ou demonstrada nos autos.

² A título exemplificativo, cf.: EDcl no AgRg no REsp nº 1.338.133/MG, REsp nº 1.264.897/PE, AgRg no Ag. 1.299.462/AL, EDcl no REsp nº 811.416/SP, EDcl no nº MS 21.315.

Entendo desnecessárias novas provas para a formação da minha convicção neste julgado. Assim sendo, não acolho o pedido de produção de novas provas, sejam documentais, testemunhais ou periciais.

Devidamente fundamentado a razão para o indeferimento dos pedidos, não vejo como maculados os princípios constitucionais aventados pela recorrente. Ressalto que este Conselho editou verbete sumular de nº 163 no sentido de que

o indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

Calha frisar que a leitura dos quesitos formulados, que não extrapolam elucubrações genéricas, sem qualquer referência à materialidade do caso, por si só, comprovam a desnecessidade da realização da diligência.

Rejeito a preliminar.

II – DO MÉRITO

Em que pese qualquer impugnação específica, hei de tecer algumas considerações acerca da atribuição de responsabilidade, uma vez que em questionada com base em princípios e também em precedentes.

Em **primeiro lugar**, importante aclarar serem dois os incs. do art. 124 do CTN que arrolam aqueles solidariamente obrigados ao recolhimento do tributo: **i)** o inc. I que menciona “as pessoas que tenham *interesse comum* na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal” (**solidariedade de fato**); e, **ii)** o inc. II que indica “as pessoas expressamente designadas em lei (**solidariedade jurídica**)”.

A despeito de haver a alegação de ser imprescindível a demonstração de interesse comum, certo estar tal requisito ausente quando diante da responsabilidade tributária aqui imputada. Transcrevo os dispositivos que alicerçam a responsabilidade tributária em esboço:

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Lei nº 8.212/1991

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

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

Editado, inclusive, verbete sumular, de nº 210, cuja observância é obrigatória, que reforça o entendimento ora esposado:

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária, nos termos do art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/1991, c/c o art. 124, inciso II, do CTN, sem necessidade de o fisco demonstrar o interesse comum a que alude o art. 124, inciso I, do CTN.

Em **segundo lugar**, o inc. IX do art. 30 da Lei nº 8.212/91, que não foi afastado por ilegalidade ou inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário, determina que “as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta lei.” Alegações de que teria de ser a responsabilidade atribuída por lei complementar devem ser direcionadas ao Poder Judiciário, falecendo este eg. Conselho de competência para declará-la.

Em **terceiro lugar**, veio a constitucionalidade da norma geral antielisiva (parágrafo único do art. 116) ser cancelada pelo Guardião da Constituição no bojo da ADI nº 2.446, nos idos do ano de 2022.

De toda sorte, convém rememorar que, de acordo com o § 2º do art. 229 do RPS,

[s]e o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do *caput* do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado.

Assim, a autorização contida no § 2º do art. 229 do RPS, conjugado com as previsões contidas no art. 142 e 149 do CTN, evidenciada a possibilidade de reclassificar atos que visam escamotear a realidade dos fatos. Isso porque, no exercício de seu poder de polícia, pode a autoridade fazendária, desde que de forma fundamentada, desconsiderar situações que, embora previstas no papel, não se descortinam na realidade.

Como já reiteradamente relatado, em momento algum há questionamento específico, acompanhado das respectivas provas, limitando-se a tentar afastar a autuação com base em princípios (legalidade, moralidade, conveniência, oportunidade, etc.)

II.2 – DA CONFISCATORIEDADE DA SANÇÃO & DA FALTA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO PARA QUALIFICAÇÃO DA MULTA

A alegação de que teria a multa cariz confiscatório, apresentada pelo sujeito passivo, encontra óbice no verbete sumular de nº 2 deste eg. Conselho, que reconhece lhe falecer competência para afastar norma com base em argumento de inconstitucionalidade da norma.

De toda sorte, apesar de ser cônica de que o exc. Supremo Tribunal Federal estendeu a vedação prevista no inc. IV do art. 150 da CR/88 às multas de natureza tributária, registro, que multas e tributos são ontológica e teologicamente distintos. Isto porque, em primeiro lugar, a multa é sempre uma sanção de ato ilícito, ao passo que tributo jamais poderá sê-lo; em segundo lugar, os tributos são a fonte precípua – e imprescindível – para o financiamento do aparato estatal, enquanto as multas são receitas extraordinárias, auferidas em caráter excepcional, cuja função é desestimular comportamentos tidos como indesejáveis. Sequer demonstra como estaria sofrendo efeitos deveras confiscatórios, razão pela qual **rejeito a alegação**.

Do Termo de Verificação Fiscal há minucioso detalhamento, lastreado em robustos elementos probatórios, que mostram o *modus operandi* eleito pelo sujeito passivo e pelas responsáveis solidárias, que são suficientes para justificar a qualificação da multa. **Mantenho-a, por esses motivos.**

Contudo, a Lei nº 14.689, de 20 de setembro de 2023 promoveu alterações na Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passando a dispor o seguinte:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

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 majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de:

[...]

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício.

Portanto, por força do disposto na al. “c” do inc. II do art. 106 do Código Tributário Nacional, **há de ser a multa reduzida de 150% para 100%.**

III – DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, **rejeito as preliminares e dou provimento parcial para reduzir a multa de 150% para 100% em função da retroatividade benigna.**

Assinado Digitalmente

ACÓRDÃO 2004-000.425 – 2ª SEÇÃO/4ª TURMA EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO 12448.731972/2019-98

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira

DOCUMENTO VALIDADO