



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	12448.732088/2019-71
ACÓRDÃO	2004-000.424 – 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: 01/10/2019 a 31/10/2019

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. 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.”

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.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CFL 38. IMPOSIÇÃO DE MULTA.

Cabe à empresa exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas na legislação previdenciária, sob pena de sujeição à multa estipulada no art. 283, inc. II, al. “j”, do Decreto nº 3.048/99, caso deixe de exibir os documentos solicitados ou apresente documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GRUPO ECONÔMICO.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza são solidariamente responsáveis pelas obrigações previdenciárias decorrentes da Lei nº 8.212, de 1991, inclusive pela multa aplicada pelo descumprimento de obrigação acessória ali prevista e regulamentada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado: (i) pelo voto de qualidade, rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva dos responsáveis solidários. Vencidos os conselheiros Ludmila Mara Monteiro de Oliveira (relatora) e Leonam Rocha de Medeiros; (ii) por unanimidade de votos, rejeitar as demais preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Cleberson Alex Friess.

Assinado Digitalmente

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira – Relatora

Assinado Digitalmente

Cleber Alex Friess – Redator Designado

Assinado Digitalmente

Liziane Angelotti Meira – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores: Cleber 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 pelos responsáveis solidários JOSÉ VALMIR DE VASCONCELOS SILVA, COMERCIO DE CEREAIS PX7 LTDA), MERCEARIA E CEREAIS PX7 DE CORDOVIL LTDA), MERCEARIA E CEREAIS PX7 DE BRAZ DE PINA LTDA, PENSE RESTAURANTE DE MARIA DA GRACA LTDA, CEREAIS E MERCEARIAS PX7 DE PILARES LTDA 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., 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 a exigência da multa por descumprimento de obrigação acessória (CFL 38), em razão da não exibição de documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212/91 ou apresentação que não atenda às formalidades legais exigidas.

Segundo o Termo de Verificação Fiscal,

[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 RENAVAM, 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 RENAVAM, 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. Constatam bens móveis e imóveis conforme consultas RFB HOD DOI e RENAVAM. 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 (...).

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 pelo 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: 01/10/2019 a 31/10/2019

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.

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

Em **10 de outubro de 2020** – *vide* termos de solicitação de juntada às f. 4.357/ss.– **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. 4.537/ss. (COMERCIO DE CEREAIS PX7 LTDA), (MERCEARIA E CEREAIS PX7 DE CORDOVIL LTDA), (MERCEARIA E CEREAIS PX7 DE BRAZ DE PINA LTDA), (PENSE RESTAURANTE DE MARIA DA GRACA LTDA), (CEREAIS E MERCEARIAS PX7 DE PILARES LTDA), (MERCEARIA E CEREAIS PEXINCHETE DA CANITAR 290 LTDA), (MERCEARIA E CEREAIS PEXINCHETE DA DARKE DE MATOS LTDA.), f. (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 cientificadas 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** a EDELVI COMÉRCIO VAREJISTA LTDA. apresentou recurso voluntário, afirmando ser ele tempestivo, pois

informa que tomou conhecimento do acordo 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** 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 inexistências 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.”

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

É o relatório.

VOTO VENCIDO

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 em 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 “Consultante” 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

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

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.

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

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.

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 despcienda 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.

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.

I.3 – DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal,

ficam, neste ato, além da ciência da exigência tributária de que tratam os Autos de Infração lavrados, relativamente aos créditos Previdenciários e para os Terceiros, no montante total de R\$ 3.006.265,06 e o Auto de Infração de Obrigação Acessória no montante de R\$ 25.192,19, contra o sujeito passivo EDELIVI COMÉRCIO VAREJISTA LTDA, CNPJ nº 03.200.360/0001-25, cientificados da Lavratura dos respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária. (Valores Originários mais Multa de 150% mais Juros).

Para constar e surtir os efeitos legais que lhe são conferidos, lavrei o presente termo, em duas vias de igual teor, que passa a fazer parte integrante e inseparável dos Autos de Infração, todos assinados digitalmente por mim, cuja ciência dar-se-á, face a tudo o que foi descrito no presente termo, por via postal e por edital de intimação, de acordo com o disposto no artigo 23, inciso II, e § 1º, do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações introduzidas pelas Leis nº 9.532/97, nº 11.196/2005 e nº 11.941/2009. **Deve ainda ser ressaltado que a ciência do Termo de Sujeição Passiva Solidária referente a cada uma das responsáveis solidárias supracitadas também dar-se-á por via postal e/ou por edital de intimação,** de acordo com o disposto no artigo 23, inciso II, e § 1º, do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações introduzidas pelas Leis nº 9.532/97, nº 11.196/2005 e nº 11.941/2009, através da qual receberão uma das vias do respectivo termo e cópias do presente Termo de Verificação Fiscal, dos Autos de Infração e do Termo de Encerramento Parcial Consolidado.

Inexiste qualquer informação no sentido de que a responsabilização solidária foi atribuída às ora recorrentes, exclusivamente no processo de nº 12448.731972/2019-98, que trata de lançamentos relativos a diferenças apuradas de contribuições previdenciárias (patronal e Gilrat), não se estendendo ao presente procedimento.

Ao prever que a solidariedade abrange as obrigações tributárias decorrentes da Lei nº 8212/91, o inc. IX do seu art. 30 cuida de regra restritiva e que somente se aplica à contribuição social previdenciária, incluindo o adicional ao SAT/GILRAT.

Já as contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos (Terceiros) são decorrentes de leis específicas e distintas da lei geral de custeio. No mesmo sentido, o § 2º do art. 151 da IN RFB nº 971/09 prevê a inexistência de solidariedade em relação às contribuições destinadas a outras entidades e fundos (Terceiros) em face dos grupos econômicos.

A decisão recorrida foi no sentido de “considerar a IMPUGNAÇÃO IMPROCEDENTE, mantendo o crédito tributário exigido e a **responsabilidade tributária imputada às pessoas física e jurídicas arroladas pela integralidade do lançamento,** razão pela qual há de ser reconhecida a ilegitimidade passiva neste ponto. **Com razão os responsáveis solidários.**

II. – DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO: 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**.

Não tendo comprovado que não deixou de exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas na legislação previdenciária, ou que o livro atendia às formalidades legais exigidas, **mantenho-a**.

III – DO DISPOSITIVO

Ante o exposto, **conheço dos recursos, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva dos responsáveis solidários para, no mérito, negar-lhe provimento**.

Assinado Digitalmente

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira

VOTO VENCEDOR

Conselheiro **Cleber Alex Friess**, redator designado

Peço licença para divergir da I. Relatora, particularmente na responsabilidade solidária incidente sobre o crédito tributário.

Trata-se, na origem, de infração decorrente da falta de exibição de documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, ou apresentação que não atenda às formalidades legais exigidas (fls. 09/18).

Segundo o Termo de Verificação Fiscal, durante o procedimento fiscal, a empresa foi intimada para apresentar as folhas mensais de pagamento, relativas ao período de 01 a 12/2015, inclusive décimo terceiro salário (fls. 60/61):

(...)

19.3. O presente Termo de Verificação Fiscal/ Relatório Fiscal, também faz parte integrante do Auto de Infração de Obrigação Acessória, processo 12448-732.088./2019-71. As Folhas de Pagamento da empresa, embora reiteradamente solicitadas em nossos Termos de Intimação, não foram apresentadas à Fiscalização da Receita Federal, tendo sido aplicada MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA, processo 12448-732.088/2019-71, no Código de Fundamentação Legal 38 – Multas Previdenciárias.

19.3.1- A empresa é obrigada a preparar folhas de pagamento das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e das pagas ou devidas

aos contribuintes individuais, a seu serviço, de acordo com os padrões e normas estabelecidos pela RFB.

19.3.2. A infração acontece quando a empresa, o segurado da previdência social, o serventuário da justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou o administrador judicial ou o seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial deixar de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212, de 24/07/91, ou de apresentar documento ou livro que não atenda às formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

Dispositivo Legal Infringido:

- a) Art. 33, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.212, de 24/07/91 com redação da MP nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009;
- b) Art. 232 e art. 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/99.

Capitulação da Multa Aplicada:

- a) Arts. 92 e 102 da Lei nº 8.212, de 24/07/91;
- b) Art. 283, inciso II, alínea “j” e art. 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/99.

Valor da Multa:

De acordo com a Portaria 3.659 de 10 de fevereiro de 2020, artigo 8º, inciso IV, abaixo transcrito, o valor da multa é de R\$ 25.192,89 (vinte e cinco mil, cento e noventa e dois reais e oitenta centavos)

Art. 8º A partir de 1º de janeiro de 2020:

IV - o valor da multa indicada no inciso II do art. 283 do RPS é de R\$ 25.192,89(vinte e cinco mil, cento e noventa e dois reais e oitenta e nove centavos).

(...)

Como se observa, a recorrente descumpriu o art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212, de 1991, segundo o qual:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

(...)

§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.

(...)

Em consequência, foi aplicada multa isolada com fundamento no art. 92 da Lei nº 8.212, de 1991, art. 283, inciso II, alínea “j”, e art. 373 do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999:

Lei nº 8.212, de 1991

Art. 92. A infração de qualquer dispositivo desta Lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento.

(...)

RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 1999

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores:

(...)

II - a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações:

(...)

j) deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial, de exhibir os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento ou apresentá-los sem atender às formalidades legais exigidas ou contendo informação diversa da realidade ou, ainda, com omissão de informação verdadeira;

(...)

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

(...)

Por sua vez, o art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212, de 1991, determina a responsabilidade solidária pelas obrigações prevista na própria Lei do Custeio da Previdência Social:

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;

(...)

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza são solidariamente responsáveis pelas obrigações previdenciárias decorrentes da Lei nº 8.212, de 1991, inclusive pela multa aplicada pelo descumprimento de obrigação acessória ali prevista e regulamentada.

Embora a obrigação acessória não tenha feição patrimonial, sua inobservância implica aplicação de sanção pecuniária ao sujeito passivo e, como tal, a multa constitui uma obrigação principal.

Outrossim, a Súmula CARF nº 210 não limita a solidariedade à obrigação principal, sendo extensível ao descumprimento de obrigação acessória:

Súmula CARF nº 210

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.

No caso concreto, a formação do grupo econômico de fato foi fartamente demonstrada no Termo de Verificação Fiscal, conforme examinado no acórdão de primeira instância, cujos fundamentos adoto como razões de decidir (fls. 4.222/4.230):

(...)

A empresa fiscalizada nunca exerceu opção pelo Simples Nacional. Entretanto, ao longo de diversos anos, transmitiu reiteradamente GFIP como se fosse optante pelo regime simplificado e restringiu os recolhimentos por GPS às contribuições

dos segurados. Durante o procedimento fiscal, a empresa admitiu ser tributada pelo lucro real. A reiteração prolongada da conduta e o fato de, no grupo econômico, existirem empresas efetivamente optantes pelo Simples Nacional, demonstram a consciência de que a Edelivi não era optante pelo regime simplificado e atestam a intenção de enganar o Fisco para sonegar tributos.

Em relação aos endereços informados à Receita Federal pela pessoa jurídica e pelos seus sócios, tanto pelos formalmente constantes do contrato social, como pelo apontado sócio de fato José Valmir de Vasconcelos Silva, confirmei que de fato existe uma confusão, caracterizada pela coincidência de endereços, pela informação de endereços com dados inexatos ou incorretos e pela alternância de endereços. A empresa fiscalizada (Edelivi) não possui estabelecimentos filiais registrados, mas, na sua peça impugnatória, na tentativa de justificar a quantidade de empregados registrados, afirmou que “a impugnante possui mais dois pontos de vendas, que sequer foram mencionados pela ilustre fiscal”. Porém, não identificou, não possui registro, nem provou a existência desses alegados pontos de venda.

Com base nas GFIP declaradas pelas diversas empresas do grupo econômico de fato (fls. 446 e seguintes) até a data da ciência do início do procedimento fiscal (27/04/2018), pude confirmar os fatos relatados pela Auditora-Fiscal em relação à concentração da mão de obra na Edelivi, empresa que, apesar de nunca ter sequer pleiteado a opção pelo Simples Nacional, reiteradamente se declarava optante para a Receita Federal e não recolhia as contribuições patronais. A tabela abaixo demonstra a remuneração mensal declarada mediante GFIP pela Edelivi no ano de 2015. A empresa declarou que dispendeu um total de R\$3.333.515,16 em remuneração para os seus empregados:

(...)

A Autoridade tributária também analisou as notas fiscais eletrônicas de venda de mercadorias de terceiros para a Edelivi. Nelas, constatou que parte das mercadorias foram destinadas a endereços de estabelecimentos de outras empresas do grupo econômico de fato, apesar de as notas fiscais terem sido emitidas para a Edelivi. Essas notas fiscais foram discriminadas nas fls. 185-220. Como a empresa impugnante argumentou que escriturou e transmitiu todas as notas fiscais de compra de mercadoria via SPED ECF, SPED ICMS/IPI, SPED PIS/COFINS e SPED ECD, acusando a Autoridade Tributária de ter deduzido o fato fictício de que mercadorias foram entregues a terceiros em nome da Edelivi, então, mais uma vez, consultei as bases de dados da Receita Federal para apurar a verdade dos fatos, desta feita no SPED.

Ao consultar as bases de dados do SPED, confirmei o relato da Autoridade Tributária nº sentido de que a Edelivi apresentou em maio de 2019 o SPED ECF (IRPJ/CSLL) estritamente em relação ao ano-calendário 2015. Não há escrituração contábil fiscal no SPED relativa aos anos-calendário seguintes. Também não consta a apresentação de SPED Fiscal EFD (ICMS/IPI) relativo a ano algum, nem

mesmo a 2015. O SPED Contribuições (PIS/COFINS) foi transmitido pela empresa em maio de 2019 estritamente em relação ao ano-calendário 2015, não havendo transmissões para os anos-calendário seguintes. Por fim, a escrituração contábil digital também só foi transmitida em relação ao ano-calendário 2015, não existindo dados de SPED ECD para os anos seguintes.

Nas notas fiscais eletrônicas de compra de mercadorias fornecidas nas escriturações fiscais transmitidas pela Edelivi para o ano-calendário de 2015, constatei que não foram preenchidos os campos relativos ao endereço do emissor da nota (destinatário da mercadoria) e que as notas escrituradas pela Edelivi não correspondem à totalidade das notas de compra da empresa. Na escrituração contábil da Edelivi, constam notas fiscais de entrada que somam R\$801.587,51 de mercadorias compradas. Porém, no SPED NF-e, constam notas fiscais de terceiros, relativas a mercadorias vendidas para a Edelivi em 2015, no valor total de R\$1.495.595,70, já abatidas as notas fiscais canceladas ou de devolução, remessa ou retorno de mercadorias.

Analisando as notas fiscais de vendas de mercadorias emitidas por terceiros para a Edelivi, foi possível confirmar que, realmente, elas foram endereçadas para três logradouros de estabelecimentos pertencentes ao grupo econômico de fato: Rua São Luiz, 26; Rua Teixeira Ribeiro, 683 ou 684; Rua Flávia Farnese, 88. O estabelecimento da Rua São Luiz corresponde ao domicílio tributário da Edelivi; o estabelecimento da Rua Teixeira Ribeiro é o domicílio tributário da pessoa jurídica Pexinchete Comercial Varejista de Alimentos de Bonsucesso Ltda, CNPJ nº 11.103.704/0001-06, pertencente ao grupo econômico de fato, e foi declarado em 2018 como residência do sócio de fato da Edelivi, José Valmir de Vasconcelos Silva; o estabelecimento da Rua Flávia Farnese é reiteradamente descrito por reclamantes e testemunhas em ações trabalhistas como sendo o galpão principal de mercadorias e a sede administrativa do grupo econômico de fato, e foi declarado pelo sócio de fato da Edelivi, José Valmir de Vasconcelos Silva, como sendo a sua residência nos anos-calendário de 2015 a 2017.

Na Escrituração Contábil Digital (ECD), a Edelivi contabilizou uma receita bruta anual em 2015 de R\$2.188.358,33. Já na Escrituração Contábil Fiscal (ECF), ela declarou uma receita bruta anual de R\$2.188.976,13 no mesmo ano-calendário. Considerando o maior desses valores e confrontando-o com os gastos declarados com a remuneração da mão de obra registrada na empresa e com os valores das compras de mercadorias no ano, temos um resultado extremamente incoerente, que demonstra que a mão de obra e as mercadorias são compartilhadas com as demais empresas do grupo:

(...)

Para conferir a informação de entrega das mercadorias compradas pela Edelivi em endereços de estabelecimentos de outras empresas do grupo econômico de fato, eu analisei os conhecimentos de transporte eletrônico (CT-e) constantes no SPED2 , relativos à prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas destinadas à

Edelivi. Nem toda nota fiscal é acompanhada por um conhecimento de transporte, de modo que a quantidade de CT-e é inferior à de notas fiscais. Mas, as informações relativas à destinação das cargas transportadas servirão para o propósito ora almejado, uma vez que nos basta avaliar se há confusão patrimonial. O resultado da consulta no SPED CT-e foi o seguinte:

(...)

Ao confrontar as informações relativas à distribuição da mão de obra com a distribuição das compras de mercadorias pelas empresas do grupo econômico em 2015, chama atenção o fato de que a Edelivi concentrou a mão de obra do grupo (76% em quantidade de empregados), mas foi a Pexinchete Bonsucesso que concentrou a aquisição das mercadorias (94% em quantidade de conhecimentos de transporte), sendo que esta deteve somente 1% da mão de obra do grupo. De qualquer modo, tanto a Edelivi quanto a Pexinchete Bonsucesso concentraram as entregas das mercadorias no galpão principal do grupo econômico. Frise-se que o galpão principal do grupo não é registrado como estabelecimento de qualquer das empresas.

Restou evidente que as empresas do grupo econômico compartilharam a mão de obra, concentrada principalmente na Edelivi, o galpão principal na Rua Flávia Farnese, que funciona como depósito central e sede administrativa, e as mercadorias compradas, concentradas na Pexinchete Bonsucesso, sob a gestão do sócio de fato José Valmir de Vasconcelos Silva.

Nas notas fiscais eletrônicas de venda de mercadorias emitidas pelos fornecedores da Edelivi e nas declarações tributárias (GFIP) da Edelivi, constam endereços empresariais de e-mail do grupo econômico, a exemplo de contato@px7.com.br, pexinchetemercearias@hotmail.com, marcelohenrique@px7.com.br e janaina@px7.com.br, apontando também para a integração da fiscalizada no grupo econômico de marcas Pexinchete e PX7.

Janaina França de Sá, empregada registrada na Merceria e Cereais Pexinchete da Darke, CNPJ nº 10.268.931/0001-29, informada nas declarações tributárias (GFIP) da Pexinchete Darke (vide fl. 938), firmou diversos documentos administrativos em nome da Edelivi e participou de audiências na Justiça de Trabalho como preposto da Edelivi.

Especificamente em relação à alegação de erro na informação de que os responsáveis pela transmissão das declarações tributárias (GFIP) da Edelivi são Janaina França de Sá e Alexandre Leal Gomes, a reiteração por vários anos da informação dos seus dados nas declarações da Edelivi demonstra, por si só, que não se trata de mero erro.

Américo Ferreira Gomes e Alexandre Leal Gomes atuaram indiscriminadamente como advogados da Edelivi e das demais empresas do grupo econômico, conforme atestam os documentos juntados aos autos relativos aos processos.

As contestações apresentadas pela Edelici e por outras empresas do grupo econômico nas ações trabalhistas possuem redações semelhantes, com parágrafos idênticos, refletindo até erros gramaticais igualmente existentes nas peças impugnatórias apresentadas pelos responsáveis tributários nos autos do processo administrativo fiscal ora sob julgamento.

Nas peças impugnatórias, os sujeitos passivos afirmaram que possuem contadores distintos, na tentativa de formar dois blocos distintos de empresas e, assim, reduzir a quantidade de pessoas jurídicas responsáveis pelo crédito tributário constituído de ofício. Entretanto, além do robusto conjunto de provas e indícios constantes nos autos, demonstrando que se trata de um único grupo econômico, a redação das próprias peças impugnatórias acusa a existência de unidade gerencial. Assim como as contestações na Justiça do Trabalho, as impugnações compartilham as mesmas argumentações e diversos parágrafos inteiros idênticos, inclusive nos erros gramaticais.

Em conjunto, esses dados confirmam os fatos relatados e demonstrados pela Autoridade Tributária e afastam as negações genéricas contidas nas impugnações dos sujeitos passivos. Em conluio e sob confusão patrimonial, com o uso de interpostas pessoas no quadro societário, a empresa fiscalizada, as demais pessoas jurídicas arroladas pela Auditora-Fiscal que compõem o grupo econômico e o sócio de fato José Valmir de Vasconcelos Silva agiram dolosamente com o intuito de enganar o Fisco e sonegar as contribuições patronais incidentes sobre grande parte da mão de obra utilizada pelas empresas do grupo.

(...)

Enfim, é medida que se impõe a rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva dos responsáveis solidários, mantendo-se a solidariedade.

Acompanho o voto da I. Relatora quanto às demais matérias.

Diante do exposto, cabe rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Cleber Alex Friess