



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15540.720020/2017-17
ACÓRDÃO	1402-007.611 – 1ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	27 de janeiro de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	LE MARCHE ALIMENTOS - EPP
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2012

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações.

Uma vez formalizada a omissão de receita com base na presunção legal, resta ao contribuinte, na pretensão de descaracterizá-la, demonstrar especificadamente que o valor depositado não se sujeita à tributação ou não decorreu da empresa; ou, tendo dela decorrido, já passou pelo crivo da tributação.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2012

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. ARTIGO 124, INCISO I, DO CTN. FRAUDE COMPROVADA EM RELAÇÃO AO CONTRIBUINTE. PARTICIPAÇÃO NA REALIZAÇÃO DO FATO GERADOR OU NA FRAUDE. COMPROVAÇÃO. SOLIDARIEDADE CARACTERIZADA.

A solidariedade de fato, prevista no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, atinge a pessoa física ou jurídica que tenha interesse comum na situação que dá origem à obrigação tributária, sendo necessário, no entanto, que a fiscalização comprove, como no caso em análise, além do interesse econômico, a participação da pessoa a ser responsabilizada na realização do fato gerador ou em ilícito relacionado.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. MANUTENÇÃO.

A imputação da responsabilidade tributária impõe a autoridade tributária a obrigação de efetuar a subsunção do plano fático ao plano jurídico ao responsabilizar o sócio administrador, demonstrando e comprovando quais os atos foram por esse praticados com excesso de poderes e/ou infração de lei, contrato social ou estatuto, relacionando referido(s) ato(s) a lei e/ou dispositivo do contrato social ou estatuto violados, devendo ser mantida a sujeição passiva quando a Autoridade Fiscal descreve pormenorizadamente os atos praticados com excesso de poder e contrário à lei pela pessoa física, de forma isolada da contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICAÇÃO. HIPÓTESES LEGAIS. SONEGAÇÃO. FRAUDE. CONLUÍO. MOTIVOS APURADOS E DEMONSTRADOS. COMPROVAÇÃO DO DOLO.

Para que a multa qualificada seja aplicada, é necessário que haja o comportamento previsto no critério material da multa de ofício, revestido, ainda, de ação dolosa, sendo que o dolo deve ser comprovado de forma a afastar qualquer dúvida razoável quanto à sua existência, daí por que a autoridade deve demonstrar que a conduta do sujeito passivo só ganha sentido à luz de uma finalidade ilícita. No caso em análise restou devidamente comprovada.

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. ARTIGO 106, INCISO III, ALÍNEA “C”, DO CTN. MULTA QUALIFICADA. PATAMAR DE 100%. ARTIGO 14 DA LEI Nº 14.689/2023.

De acordo com o artigo 106, inciso III, alínea “c” da Lei nº 5.172, de 1966, a lei se aplica a ato ou fato pretérito não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

O montante da multa em autuação fiscal, inscrito ou não em dívida ativa da União, que exceda a 100% (cem por cento) do valor do crédito tributário apurado deve ser cancelado, mesmo que a multa esteja incluída em programas de refinanciamentos de dívidas, sobre as parcelas ainda a serem pagas que pelas referidas decisões judiciais sejam consideradas confisco ao contribuinte.

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 2012

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL. COFINS. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP.

Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada com relação ao lançamento do IRPJ é aplicável, *mutatis mutandis*, ao lançamento da CSLL, da COFINS e da Contribuição para o PIS/PASEP.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para manter integralmente os créditos tributários lançados tal como decidido pelo acórdão de piso, entretanto devendo a multa de ofício qualificada ser reduzida ao patamar de 100% com fulcro no art. 106, II, alínea “c”, do CTN. Também acordam, por maioria, confirmar a responsabilidade solidária do sócio administrador.

(documento assinado digitalmente)

Alessandro Bruno Macêdo Pinto - Relator.

(documento assinado digitalmente)

Sandro de Vargas Serpa - Presidente.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alessandro Bruno Macêdo Pinto, Alexandre labrudi Catunda, Maurîtânia Elvira de Sousa Mendonça, Rafael Zedral, Ricardo Piza Di Giovanni e Sandro de Vargas Serpa (Presidente).


RELATÓRIO

1. Tratam-se de Recursos Voluntários interpostos por LE MARCHE ALIMENTOS LTDA. - EPP (contribuinte) e VALFRIDES SILVA RODRIGUES (responsável solidário), em face v. acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza (DRJ03) que decidiu manter integralmente os Autos de Infração para exigências de IRPJ, CSLL, Contribuição para o PIS/Pasep e COFINS, acrescidas de multa de ofício qualificada no percentual de 150% e de juros de mora, no valor total de R\$ 2.458.633,03, relativos a fatos geradores do ano-calendário de 2011.

2. Ademais disso, houve a responsabilização solidária do sócio administrador, o senhor VALFRIDES SILVA RODRIGUES, nos termos dos artigos 124, inciso I, e 135, inciso III, ambos do Código Tributário Nacional-CTN.

3. Por fim, foi formalizada a Representação Fiscal Para Fins Penais, em virtude da identificação de situações que, em tese, configuram crime contra a ordem tributária ou contra a Previdência Social, com base nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/1990.

4. Os Autos de Infração foram fundamentados nos seguintes termos:

RJ NITERÓI DRF

MINISTÉRIO DA FAZENDA
 Secretaria da Receita Federal do Brasil

Fl. 2
 Folha: _____

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL
 PROCESSO: 15540-720.020/2017-17

Auto de Infração
IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA

LAVRATURA			
Unidade	DRF - NITERÓI	Número do Procedimento Fiscal	0710200.2014.00503
Local de Lavratura	DRF-NITERÓI	Data	30/01/2017
		Hora	22:05
SUJEITO PASSIVO			
Nome Empresarial	LE MARCHE ALIMENTOS - EPP	CNPJ	05.486.954/0001-70
Logradouro	TRAVESSA DAVI GARCIA DA ROCHA	Número	500
Bairro	JARDIM ESPERANCA	Cidade/UF	CABO FRIO/RJ
		CEP	28920010
DEMAIS SUJEITOS PASSIVOS			
Nome	VALFRIDES SILVA RODRIGUES	CPF	457.662.407-59
Tipo de Responsabilidade Tributária Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto			
Logradouro	AV CONTORNO	Número	1100
Bairro	BRAGA	Cidade/UF	CABO FRIO/RJ
		Complemento	APTO 401
		CEP	28907-250
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$			
IMPOSTO		Cód. Receita Derf	2917
		Valor	471.982,36
JUROS DE MORA (Calculados até 01/2017)		Valor	214.215,58
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		Valor	707.973,53
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		Valor	1.394.171,47
Valor por Estenso UM MILHÃO, TREZENTOS E NOVENTA E QUATRO MIL, CENTO E SETENTA E UM REAIS E QUARENTA E SETE CENTAVOS			

RJ NITERÓI DRF

MINISTÉRIO DA FAZENDA
 Secretaria da Receita Federal do Brasil

Fl. 21
 Folha: _____

INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL
 PROCESSO: 15540-720.020/2017-17

Auto de Infração
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

LAVRATURA			
Unidade	DRF - NITERÓI	Número do Procedimento Fiscal	0710200.2014.00503
Local de Lavratura	DRF-NITERÓI	Data	30/01/2017
		Hora	22:05
SUJEITO PASSIVO			
Nome Empresarial	LE MARCHE ALIMENTOS - EPP	CNPJ	05.486.954/0001-70
Logradouro	TRAVESSA DAVI GARCIA DA ROCHA	Número	500
Bairro	JARDIM ESPERANCA	Cidade/UF	CABO FRIO/RJ
		CEP	28920010
DEMAIS SUJEITOS PASSIVOS			
Nome	VALFRIDES SILVA RODRIGUES	CPF	457.662.407-59
Tipo de Responsabilidade Tributária Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto			
Logradouro	AV CONTORNO	Número	1100
Bairro	BRAGA	Cidade/UF	CABO FRIO/RJ
		Complemento	APTO 401
		CEP	28907-250
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$			
CONTRIBUIÇÃO		Cód. Receita Derf	2973
		Valor	176.393,65
JUROS DE MORA (Calculados até 01/2017)		Valor	80.111,80
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)		Valor	264.590,47
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO		Valor	521.095,92
Valor por Estenso QUINHENTOS E VINTE E UM MIL, NOVENTA E CINCO REAIS E NOVENTA E DOIS CENTAVOS			

Fl. 37
Folha: _____INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL
PROCESSO: 15540-720.020/2017-17**Auto de Infração**
CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

LAVRATURA			
Unidade	DRF - NITERÓI	Número do Procedimento Fiscal	0710200.2014.00503
Local de Lavratura	DRF-NITEROI	Data	30/01/2017
		Hora	22:06
SUJEITO PASSIVO			
Nome Empresarial	LE MARCHE ALIMENTOS - EPP	CNPJ	05.486.954/0001-70
Logradouro	TRAVESSA DAVI GARCIA DA ROCHA	Número	500
		Complemento	Telefone
Bairro	JARDIM ESPERANCA	Cidade/UF	CABO FRIO/RJ
		CEP	28920010
DEMAIS SUJEITOS PASSIVOS			
Nome	VALFRIDES SILVA RODRIGUES	CPF	457.662.407-59
Tipo de Responsabilidade Tributária			
Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto			
Logradouro	AV CONTORNO	Número	1100
		Complemento	APTO 401
Bairro	BRAGA	Cidade/UF	CABO FRIO/RJ
		CEP	28907-250
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$			
CONTRIBUIÇÃO	Cód. Receita Darf	6656	Valor
			32.659,09
JUROS DE MORA (Calculados até 01/2017)			Valor
			15.276,85
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)			Valor
			48.988,61
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO			Valor
			96.924,55
Valor por Estorno			
NOVENTA E SEIS MIL, NOVECENTOS E VINTE E QUATRO REAIS E CINQUENTA E CINCO CENTAVOS			

Fl. 47
Folha: _____INFORMAÇÃO PROTEGIDA POR SIGILO FISCAL
PROCESSO: 15540-720.020/2017-17**Auto de Infração**
CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL

LAVRATURA			
Unidade	DRF - NITERÓI	Número do Procedimento Fiscal	0710200.2014.00503
Local de Lavratura	DRF-NITEROI	Data	30/01/2017
		Hora	22:05
SUJEITO PASSIVO			
Nome Empresarial	LE MARCHE ALIMENTOS - EPP	CNPJ	05.486.954/0001-70
Logradouro	TRAVESSA DAVI GARCIA DA ROCHA	Número	500
		Complemento	Telefone
Bairro	JARDIM ESPERANCA	Cidade/UF	CABO FRIO/RJ
		CEP	28920010
DEMAIS SUJEITOS PASSIVOS			
Nome	VALFRIDES SILVA RODRIGUES	CPF	457.662.407-59
Tipo de Responsabilidade Tributária			
Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto			
Logradouro	AV CONTORNO	Número	1100
		Complemento	APTO 401
Bairro	BRAGA	Cidade/UF	CABO FRIO/RJ
		CEP	28907-250
DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO em R\$			
CONTRIBUIÇÃO	Cód. Receita Darf	5477	Valor
			150.429,90
JUROS DE MORA (Calculados até 01/2017)			Valor
			70.366,37
MULTA PROPORCIONAL (Passível de Redução)			Valor
			225.644,82
VALOR DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO			Valor
			446.441,09
Valor por Estorno			
QUATROCENTOS E QUARENTA E SEIS MIL, QUATROCENTOS E QUARENTA E UM REAIS E NOVE CENTAVOS			

5. Para evitar repetições, colaciono o relatório do v. acórdão recorrido:

[...] Relatório

Trata-se de impugnação a lançamentos tributários do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica-IRPJ (fls 2/19), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido-CSLL (fls 21/35), da Contribuição para o PIS/Pasep (fls 37/45), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social-Cofins (fls 47/54), com fatos geradores ocorridos no ano 2012 e perfazendo o crédito tributário no montante de R\$ 2.458.633,03, já computados os juros moratórios e a multa de ofício qualificada (150%).

De acordo com o Relatório Fiscal (fls 56/140) e Autos de Infração, o contribuinte, que atua no comércio varejista de produtos alimentícios (supermercado), incorreu nas seguintes infrações fiscais:

(i) INFRAÇÃO 001: OMISSÃO DE RECEITA POR PRESUNÇÃO LEGAL - DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA (IRPJ, CSLL, PIS/PASEP E COFINS)

Uma vez intimado a comprovar a origem dos depósitos/créditos efetuados em contas mantidas junto às instituições financeiras no montante de R\$ 19.578.882,21 e a subsequente falta de contabilização de parte desta receita em sua ECD, restou caracterizada a omissão de receitas pelo montante excedente às receitas de venda contabilizadas de acordo com o estatuído no art. 42 da Lei 9.430/96.

Desta forma, para efeito de cálculo da omissão de receitas por depósitos bancários de origem não comprovada, foram utilizados os valores consolidados mensalmente dos depósitos/créditos efetuados nas contas-correntes do contribuinte fiscalizado, cuja origem dos recursos não foi comprovada com documentação hábil e idônea e não se encontra demonstrada em sua contabilidade, conforme Tabela I, transcrita a seguir.

Destaque-se que todos os valores identificados pela fiscalização, através das cópias dos extratos bancários, como sendo valores referentes a estornos, resgates de aplicações financeiras, cheques devolvidos e transferências entre contas de mesma titularidade foram desconsiderados, desde que houvesse coincidência de valores e datas (cf. Tabela I).

PERÍODO APURAÇÃO	CRÉDITOS/DEPÓSITOS	RECEITA DE VENDAS	OMISSÃO DE RECEITAS
	A	B	A - B
Janeiro	1.816.949,83	1.710.130,75	106.819,08
Fevereiro	1.647.666,70	1.540.703,21	106.963,49
Março	1.593.264,90	1.919.943,03	-
Abril	1.618.858,68	1.543.894,83	74.963,85
Maio	1.537.493,25	1.554.915,59	-
Junho	1.493.532,30	1.663.416,42	-
Julho	1.771.163,80	1.356.926,03	414.237,77
Agosto	1.567.395,79	1.301.667,34	265.728,45
Setembro	1.430.767,33	1.373.324,98	57.442,35
Outubro	1.736.589,89	1.152.874,71	583.715,18
Novembro	1.589.623,14	1.220.152,21	369.470,93
Dezembro	1.775.576,60	1.790.898,44	-
<i>Total</i>	<i>19.578.882,21</i>	<i>18.128.847,54</i>	<i>1.979.341,10</i>

(ii) INFRAÇÃO 002: RESULTADOS OPERACIONAIS NÃO DECLARADOS (IRPJ E CSLL)

Esta infração trata do Resultado Operacional, reproduzido na Tabela II abaixo, constante de sua Escrituração Geral - Livro N° 4, entregue através do SPED em 06.06.2016 com identificação do arquivo (HASH) D5BF706BF19AB12DABE245AE5BBD0B4FAC5ABFE1:

Ano-calendário 2012	VALORES (R\$)
1° Trimestre	77.561,55
2° Trimestre	71.433,40
3° Trimestre	60.478,77
4° Trimestre	62.458,87
<i>Total</i>	<i>271.932,59</i>

No cálculo dos impostos e contribuições devidos foram consideradas as deduções referentes aos valores declarados em DCTF, conforme demonstrativos abaixo:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITOS DECLARADOS EM DCTF

DCTF	IRPJ ESTIMATIVA	CSLL ESTIMATIVA
Janeiro/2012	32.496,94	18,6 28,3 5
Fevereiro/2012	32.699,32	18,7 37,6 3
Março/2012	32.106,08	18,4 17,2 8
Total	97.302,34	55,78 3,26

A penalidade aplicada foi qualificada, por força do art. 44, §1º, da Lei nº 9.430, de 1996, tendo em vista a caracterização do evidente intuito de fraude (arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964). Nesses termos, fundamentou-se a exasperação da multa na prática intencional de omitir receita, prestar declaração falsa e omitir demonstrativos contábeis. Com efeito, sustenta a autoridade fiscal que, “embora tenha movimentado, no período de apuração epigrafado, o montante de R\$ 27.578.880,08, a fiscalizada, intencionalmente, através de atuação, direta, dos seus sócios administradores, obistou o conhecimento pelo fisco das receitas auferidas mediante a entrega da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) nº 0000075307 e do Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (DACON) ‘ZERADOS’”. Por sua vez, nas “Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTFs) entregues, o contribuinte confessou créditos tributários, sensivelmente, menores que os devidos conforme será demonstrado no presente”. “Nas referidas DCTFs foram declarados, somente, os valores de R\$ 97.302,34 e R\$ 55.783,26, a título de IRPJ e CSLL, e nenhum valor para o PIS e a COFINS”. O contribuinte, que não possui estabelecimentos filiais, forma um grupo econômico com diversos outros supermercados, os quais pertencem a membros da mesma família e operam como se fossem uma única empresa, isto é, possuem uma administração centralizada, o mesmo supervisor de loja, os mesmos procedimentos operacionais, mesmos sistemas de controle.

A autoridade fiscal atribuiu ao sócio-administrador do contribuinte, Valfrides Silva Rodrigues, CPF 457.662.407-59, a condição de pessoal e solidariamente responsável pelo crédito tributário, por haver adotado as seguintes condutas: apresentação de declarações com informações falsas, sonegação fiscal, não apresentação da escrituração contábil digital (ECD), conforme arts. 124, I, e 135, III, do Código Tributário Nacional (CTN).

A representação fiscal para fins penais está autuada no processo nº 15540.720068/2017-25, em apenso.

O arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo está documentado no processo nº 15540.000248/2010-11, igualmente em apenso.

Cientificado pessoalmente da pretensão fiscal em 31.01.2017 (fls 1153/1154), o contribuinte apresentou impugnatória em 24.02.2017 (fls 1163/1183), na qual requer a improcedência dos autos de infração, aduzindo, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) A autoridade fiscal não excluiu da exigência as receitas não tributadas ou submetidas à alíquota zero, bem como as correspondentes a produtos com incidência monofásica de contribuições do PIS/Pasep e da Cofins; em média, no faturamento anual, há um percentual de 27% de produtos que estão nas categorias acima elencadas, havendo alguns meses em que o percentual chega a 44% dos produtos comercializados, ou seja, um alto índice de exclusões ignoradas;

b) O PIS/Pasep e a Cofins incidem sobre o faturamento, assim não se pode usar a receita bruta como base de cálculo dessas contribuições; a equiparação entre faturamento e receita foi considerada inconstitucional;

c) Não há provas da ocorrência de fraude e, ao contrário, há flagrante boa-fé da impugnante e seus administradores, inclusive pela contratação de renomada consultoria para organizar seus negócios (fls 1404/1431);

d) A aplicação da multa de 150% é inconstitucional porque viola princípio do não-confisco; o Supremo Tribunal Federal acabou impondo um limite após o qual as penalidades que o ultrapassem o valor do tributo violam o princípio do não confisco e, portanto, inadmissíveis (RE 833.106/GO);

e) Não se tem a configuração de grupo econômico, já que são empresas distintas, com diferentes CNPJs, sem vínculos entre elas de coligação ou

controle de coligada ou controlada; não se pode estranhar a prática de associação de supermercados visando à realização de compras ou à celebração de contratos, aumentando, assim, o poder de barganha das empresas;

f) Faltam elementos para que se possa declarar a responsabilidade solidária do sócio-administrador, já que, em primeiro lugar, ausente uma das hipóteses do art. 135 do CTN (infração à lei, ao contrato social ou excesso de poderes); *secondo*, não há, no caso em tela, qualquer das hipóteses, ausentes os requisitos, de vez que o mero *erro de gestão*, por hipótese, não é fraude; e, *tertio*, fraude tem de ser provada e, como acima estabelecido em capítulo próprio, não houve fraude; *enfim*, havendo meramente atos de gerência condizentes com o negócio, não se pode trazer à baila a responsabilidade pessoal do sócio, até porque, no caso vertente, foi demonstrado que o administrador foi diligente (contratou, por exemplo, empresa que reputava hígida e competente, mas que lhe causou prejuízos ao não respeitar o contrato - vide o item sobre a fraude, acima).

Requer, por fim, que o julgamento seja convertido em diligência, para que seja efetuada a apuração dos créditos tributários com base nos argumentos e elementos trazidos, e que seja excluída a responsabilidade tributária de **Valfrides Silva Rodrigues**, por inexistência de solidariedade.

[...] (grifos nossos)

6. A DRJ/FOR (DRJ03) proferiu o v. acórdão recorrido de fls. 1447/1459, julgando totalmente improcedente a Impugnação, mantendo integralmente os lançamentos e a sujeição passiva solidária do sócio administrador, assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

VEDAÇÃO AO CONFISCO. EXAME NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

É vedado ao órgão administrativo o exame da constitucionalidade da lei e de eventuais ofensas pela norma legal a princípios constitucionais, inclusive aquele que veda tributo com efeito confiscatório.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2012

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITO BANCÁRIO. PRESUNÇÃO LEGAL.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, quando o contribuinte, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nas operações.

Uma vez formalizada a omissão de receita com base na presunção legal, resta ao contribuinte, na pretensão de descaracterizá-la, demonstrar especificadamente que o valor depositado não se sujeita à tributação ou não decorreu da empresa; ou, tendo dela decorrido, já passou pelo crivo da tributação.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2012

MULTA QUALIFICADA.

A multa de ofício será qualificada, no percentual de 150%, quando restar devidamente caracterizado o intuito de fraude, nos termos da lei.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. EFEITO CONFISCATÓRIO.

Enquanto o Plenário do STF não decidir sobre o efeito confiscatório da multa qualificada, descabe ao órgão do contencioso administrativo a discussão sobre a constitucionalidade da lei cominatória da penalidade.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ADMINISTRADOR.

Responde solidariamente pela obrigação tributária da pessoa jurídica o administrado vinculado aos atos praticados durante sua administração que implicaram fraude ou sonegação de tributos devidos pela empresa.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2012

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA.

Compete ao impugnante comprovar os valores que devam ser excluídos da base de cálculo da contribuição em razão da venda de produtos isentos ou submetidos à tributação monofásica.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2012

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA.

Compete ao impugnante comprovar os valores que devam ser excluídos da base de cálculo da contribuição em razão da venda de produtos isentos ou submetidos à tributação monofásica.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2012

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. COFINS. PIS/PASEP.

Tratando-se da mesma matéria fática, e não havendo aspectos específicos a serem apreciados, aos lançamentos decorrentes aplica-se a mesma decisão do principal.

7. Inconformados com o v. acórdão *a quo*, a contribuinte e o responsável solidário interuseram recurso.

8. A contribuinte LE MARCHE ALIMENTOS LTDA. – EPP interpôs o Recurso Voluntário de fls. 1478/1508 repetindo os mesmos argumentos constantes da Impugnação de fls. 1163/1183, que foram, em síntese, os seguintes:

i. **“DOS FATOS”, “DOS FATOS NARRADOS PELA FISCALIZAÇÃO”**, afirma que:

“(...) A fiscalização, então, considerou que a Defendente, “além da omissão de receitas com a conseqüente supressão de tributos, agiu dolosamente omitindo informações, prestando declaração falsa às autoridades fazendárias, omitindo demonstrativos contábeis e agindo ostensivamente a fim de retardar o conhecimento, por parte da Autoridade fazendária, de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal”. Conclui por dizer que teve o intuito de suprimir tributos, dadas as falsidades de declarações e que teria confessado, através de DCTF's, créditos tributários menores que os devidos, terminando por dizer que não aconteceu qualquer pagamento a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (...);”

“(...) Resultou, então, que Autoridade Fiscal teria apurado diversas infrações, quais sejam, omissão de receita por presunção legal e depósitos bancários de origem não comprovada, bem como, resultados operacionais não declarados, insuficiência de declaração e recolhimento de PIS e COFINS, apresentação extemporânea de escrituração digital (...);”

“(...) A Autoridade Fiscal, como ficará demonstrado, não obedeceu, na elaboração de seu relatório e na imposição das multas, ao melhor entendimento legal e fático, interpretando ampliativamente os fatos, distorcendo, dessa maneira, o que efetivamente teve lugar e, portanto, tendo partido de premissa equivocada, chegou a conclusão errônea afastada da realidade, apontando como omissão de receitas o que não é, bem como se frise que as declarações exigidas pelo Ordenamento tiveram lugar em tempo oportuno, não tendo qualquer comportamento doloso ou intuito de fraude (...);”

ii. **“DOS ERROS DE INTERPRETAÇÃO DOS FATOS E DO DIREITO -DA NÃO CONSIDERAÇÃO DOS PAGAMENTOS EFETUADOS E DA NÃO CONSIDERAÇÃO DAS EXCLUSÕES DOS CASOS DE ISENÇÃO OU DE TRIBUTAÇÃO À ALÍQUOTA ZERO”**, afirma que:

“(...) A Sra. Fiscal tomou por base para a apuração dos tributos ora em questão, o resultado operacional líquido encontrada na contabilidade, acrescida da diferença entre o que ela denominou “saldo de créditos/depósitos não comprovados”, deduzidos da receita da contabilidade, chegando a uma base de cálculo distorcida, afastada do total das receitas, de vez que, sobretudo, por exemplo, em relação a apuração da COFINS e do PIS, deixou de considerar, em sua base, a exclusão dos produtos monofásicos, bem como os isentos. A conclusão lógica: dentro da diferença (pseudo, na verdade) apontada na autuação, entre o que seria a movimentação bancária e a receita declarada,

estão os casos de isenção ou de tributação à alíquota zero. Logo, repita-se, há erro na própria essência do Auto, no que tange à formação de sua base de cálculo; portanto está eivado de nulidades (...)”;

“(...) Deve-se citar que, em média, no faturamento anual, há um percentual de 27% de produtos que enquadram-se nas categorias supracitadas, havendo alguns meses em que o percentual chega a 44% dos produtos comercializados, ou seja, um alto índice de exclusões ignoradas, ocasionando, com isso, que a desconsiderar as exclusões, a Sra. Fiscal encontrou um valor muito além da realidade, inflacionando aquele entendido como supostamente devido (...)”;

“(...) Levando-se em conta o exemplo acima, para que se possa ver o quão errado está o auto, tanto o valor apontado no auto quanto o valor encontrado, considerando-se as exclusões acima mencionada, teriam de fazer parte das exclusões quando da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, e isso não foi feito. Frise-se que tal noção, por cediça e elementar, é de imperiosa e incontornável aplicação. Se, ao elaborar o auto, pecou e não considerou tais pontos, há vício no auto. Havendo vício, o auto é nulo de pleno direito (...)”;

“(...) Desta forma, ficou constitucionalmente estabelecido que a base de cálculo da CFINS (SIC) e do PIS é o faturamento das pessoas jurídicas, deduzido de tudo aquilo que a legislação faculta, como mencionado no exemplo acima em relação aos produtos isentos, produtos monofásicos e os tributados à alíquota zero etc., tendo, entretanto, o legislador ordinário, em cada caso (PIS e COFINS) trazido outros conceitos de faturamento, tentando amplia-lo para fazer parecer que faturamento e receita bruta são sinônimos, o que não é o caso. Assim, ao deixar de considerar as exclusões, a Sra. Fiscal agiu de forma inconstitucional; e, assim, trouxe à baila um outro vício que maculo o auto ora combatido, o que implica dizer que este tem de ser considerado nulo, e por conseguinte, arquivado (...)”;

iii. **“DA INEXISTÊNCIA DE FRAUDE”**, afirma que:

“(...) O legislador tributário, portanto, também adotou o elemento dolo nos casos relacionados até mesmo em relação às ações e omissões das autoridades administrativas. Logo, até aqui, concluímos que a fraude admitida na legislação tributária brasileira traz implícito o elemento dolo para sua configuração, ou seja, a vontade deliberada de praticar ato ilícito (ou criminoso) com o intuito de prejudicar terceiro em benefício próprio (...)”;

“(...) Além disso, vale lembrar, que é comum que ocorra entre todos os contribuintes erro no cálculo de algum tributo, principalmente se tratando de IRPJ, CSLL e PIS/COFINS, sendo notório que o fisco ganha muito com o erro no cálculo do referido tributo, seja porque o contribuinte recolheu a menor, seja porque o contribuinte recolheu a maior e desconhece a existência de seu crédito. Verifica-se então que o mero erro no recolhimento do tributo não caracteriza fraude (...)”;

“(...) Conclui-se, por conseguinte, que a fraude somente é admitida no Direito Tributário Brasileiro se configurada a prática ilícita do agente em seu benefício e prejuízo do Fisco, ou seja, não é toda e qualquer prática, somente as ilícitas (aquelas viciadas com dolo, falsidade ou má-fé). Em suma, não identificados tais veículos no ato ou negócio praticado, não há que se falar em fraude à lei tributária no nosso Direito. E é justamente o caso em tela (...)”;

“(...) Ao contrário, no caso vertente, há flagrante boa-fé da Defendente e de seus administradores, que resta claro mediante a própria confissão de dívida acerca de débitos tributários. Sendo certo afirmar que se ele estivesse agindo de má-fé, não confessaria débito tributário algum (...)”;

“(...) Ora, é evidente a intenção de corrigirem-se eventuais erros e fazer-se o correto. Ninguém, com intenção de fraudar, contrataria uma assessoria contábil e de planejamento fiscal para corrigir eventuais erros! Carece, assim, de suporte fático a ilação, tantas vezes repetidas pela Sra. Fiscal, de que existiria fraude (...)”;

“(...) Porque, de fato, não se trouxe qualquer elemento que comprove a fraude. Erros administrativos não significam fraude. Não há, no caso concreto, nem mesmo indícios. Ao contrário: as provas que há são tais que elidem a mera ideia de fraude (...)”;

“(...) Se não mais, registre-se que a Defendente contratara, em abril de 2012, a sociedade TOTUS S/A e sua coligada, ZEUS Consultoria, com a ideia de que essas desenvolvessem e instalassem software que tinha o escopo de organizar, disciplinar e auxiliar a gestão da empresa, inclusive escrituração fiscal. Ora, quem contrataria uma empresa do porte da TOTUS se tivesse intenção de fraudar? No entanto, a TOTUS não cumpriu com o contrato o que fez a Defendente propor, em julho de 2015, ação contra a então prestadora de serviço para ressarcimento dos prejuízos, ratificando, assim, entendimento de atitude hígida por parte do Defendente que, se tivesse agido com má-fé, não estaria em batalha judicial contra a empresa que lhe causou prejuízos por não entregar elemento essencial para a contabilidade (...)”;

iv. **“MULTA QUALIFICADA”**, afirma que:

“(...) Ora ao contrário do errôneo entendimento da turma, em momento algum ficou comprovado a omissão dolosa da recorrente tendente de impedir o fisco de conhecer as atividades/ operações da recorrente (...)”;

“(...) Ainda há que se falar que está recorrente jamais se negou a apresentar a referida documentação para este ilustre órgão público, quando na verdade ocorrerão inúmeros desencontros que impossibilitaram a apresentação dos mesmos (...)”;

“(...) O entendimento do conselho Administrativo de recursos Fiscais já se firmou no sentido de que para a exasperação da multa o dolo deve necessariamente ser provado. Assim vejamos alguns acórdãos que ilustram esse entendimento (...)”;

“(...) Em suma, a fiscalização não provou que a recorrente agiu com a intenção de não pagar eventual tributo, o que evidenciaria omissão dolosa. Ao contrário, há no caso presunção sem qualquer prova nesse sentido (...);”

“(...) Por fim, deve ser afastada a multa qualificada de 150% sobre o valor do imposto e arquivada a representação fiscal para fins penais. Caso não seja o entendimento deste colegiado, requer a redução da multa para 75% (...);”

v. **“DO EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA QUALIFICADA”**, afirma que:

“(...) Não bastasse as alegações acima aduzidas, deve-se continuar o questionamento acerca do percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre o "imposto" por ofensa ao Princípio Constitucional do Não Confisco. Apesar de inexistir disposição expressa limitando e condicionando o poder punitivo do Estado na órbita tributária, consigna a Constituição Federal princípio proibindo o confisco nos dispositivos abaixo elencados (...);”

“(...) Este, o confisco, só pode ocorrer nos casos específicos indicados no Ordenamento Jurídico e somente mediante o devido processo legal. E assim é que a multa de valor exorbitante, que afeta sobremaneira o patrimônio do contribuinte, funciona como um confisco indireto, a transferir vultosas quantias como receita para o Fisco, sendo, portanto, eminentemente inconstitucional (...);”

“(...) Na tarefa de dar concreção ao não-confisco, quando da análise de um caso concreto que envolva multas punitivas, o intérprete dever-se-á valer, ademais, do princípio da proporcionalidade. O Poder Judiciário, inclusive, há muito vem reconhecendo a possibilidade de reduzir o valor de multas tidas como confiscatórias a limites razoáveis, servindo-se, para tanto, do princípio da individualização da pena, próprio do direito penal (...);”

“(...) Verifica-se que no presente acórdão que a multa foi reduzida para 100% para não ultrapassar o valor do tributo principal. No presente caso a multa de 150% deve ser reduzida para 100% (...);”

*“(...) Nessa linha, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por meio da **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 551-1**, julgou inconstitucional, com eficácia erga omnes, a fixação de penalidade tributária em montante desproporcional ao tributo exigido, com Ementa prolatada nos seguintes termos (...);”*

“(...) Portanto, ao ser mantida a multa desproporcional percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), como se verifica no caso em tela, eleva-se de forma exacerbada o valor exigido da recorrente tornando nítido o caráter confiscatório da multa aplicada (...);”

“(...) Ademais, resta indubitável a inconstitucionalidade da exigência da penalidade tributária em questão, eivando de nulidade o auto e, portanto, o mesmo deve ser anulado e arquivado (...);”

vi. **“DA NÃO CONFIGURAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO”**, afirma que:

*“(...) Equivoca-se a Nobre Fiscal. **“Consideram-se coligadas as sociedades quando uma participa com 10% (dez por cento) ou mais do capital social da outra, sem controlá-la (Instrução CVM nº 247/96).** Assim, vê-se que há flagrante equívoco conceitual por parte da Fiscal, eis que não há participação societária coincidente nas sociedades, isto é, os sócios são distintos, mesmo quando, eventualmente, haja um sócio comum (...)”;*

“(...) Não se pode invocar grupo porque não há, no caso em tela, sociedade controladora ou controlada. Têm vidas autônomas. Muitos dos maiores acionistas do Banco do Itaú têm número substancial de ações do Bradesco, e vice-versa. Em razão disso, pode-se dizer que há coligação ou controle? Claro que não. Ou ainda, muitos bancos partilham o sistema 24 Horas de caixas automáticos, porque é mais barato do que cada um manter seu sistema, sendo que os menores têm ao dispor de seus clientes atendimento em qualquer lugar do Brasil. Apenas por isso têm relação de controle ou de coligação? A resposta é simples: não. São relações comerciais e só, não se configura grupo econômico (...)”;

“(...) Diante disso, não se pode falar em Grupo econômico como quer fazer crer a Ilustre representante do Fisco Federal (...)”; e

vii. **“AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA SE DECLARAR A SOLIDARIEDADE PASSIVA TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS”**, afirma que:

“(...) Primo, a responsabilidade solidária a que o indigitado artigo faz menção, só se verifica nos casos da lista exaustiva do próprio artigo (infração à lei, ao contrato social ou excesso de poderes); segundo, não há, no caso em tela, qualquer das hipóteses, ausentes os requisitos, de vez que o mero erro de gestão, por hipótese, não é fraude; e, Tertio, fraude tem de ser provada e, como acima estabelecido em capítulo próprio, não houve fraude. Assim, havendo meramente atos de gerência condizente com o negócio, não se pode trazer à baila responsabilidade pessoal do sócio, até porque, no caso vertente, foi demonstrado que o administrador foi diligente (contratou, por exemplo, empresa que reputava hígida e competente, mas que lhe causou prejuízos ao não respeitar o contrato — vide o item sobre a fraude, acima) (...)”;

*“(...) **Repudia-se, in totum, a responsabilidade pessoal do sócio em atos fraudulentos ou contrários à norma que pudessem embasar a declaração de solidariedade. Logo, não há responsabilidade pessoal do sócio mencionado.** Não há qualquer afronta deliberada à legislação societária ou tributária. E é esse animus dolendi que é o âmago da possibilidade de declaração de solidariedade, c'est à dire, a intenção de fraudar, de agir contrariamente à norma, o que inexistiu no vertente caso. Percebe-se, pois, que a Medida presente não tem razão de existir. Trata-se, isto sim, de **medida sem lastro legal**, e não para querer trazer qualquer solução ou fim à questão das empresas. Questão, aliás, que não existe. A administração do sempre foi idônea e há provas documentais fartas disto, juntadas à presente, que não permitem que de outra maneira se pense. O máximo que se poderia dizer é que não houve*

cautela. A lei, porém, não pune a incompetência administrativa, o que se diz aqui por mera ilustração argumentativa para se ressaltar a ausência total de dolo (...);

“(...) Diante de todo o que ora foi exposto, não estão presentes os requisitos fáticos e legais para que se traga à lume a solidariedade do sócio, mesmo que o auto em si seja mantido (...).”

9. Já às fls. 1511/1548 foi anexado aos autos o Recurso Voluntário do senhor VALFRIDES SILVA RODRIGUES (responsável solidário), asseverando, em resumo, que:

i. **“DA EXCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO/CERCEIO DE DEFESA”**, aduz que:

“(...) O Recorrente (VALFRIDES SILVA RODRIGUES) recebeu em sua casa, intimação sobre decisão que atribuiu a este, responsabilidade solidária sobre os débitos tributários da empresa LE MARCHE ALIMENTOS LTDA (...);

“(...) Ocorre que equivocadamente o agente público incluiu este Recorrente nos presentes autos, mas somente realizou a intimação em sede recursal suprimindo uma das fases do processo administrativo, não oportunizando momento para apresentação de defesa em 1ª instância (...);

“(...) Sendo assim, a recorrida cerceou o direito da Recorrente a ampla defesa devendo ser declarado nulo o presente Auto de Infração, conforme consta o entendimento jurisprudencial que ora segue (...);

ii. **“DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO SÓCIO”**, aduz que:

“(...) a inclusão do sócio no polo passivo jamais poderia ocorrer pois não foi comprovado o uso abusivo de poderes ou qualquer conduta dolosa sendo certo que somente a pessoa jurídica praticou o suposto fato gerador a ela exclusivamente deve recair o dever de pagar os impostos e multas decorrentes de seu inadimplemento bem como de formular sua defesa e não o sócio (...);

“(...) A pessoa jurídica tem personalidade própria, contraindo obrigações fiscais pelas quais responde e às quais materialmente está vinculado seu patrimônio não o de seus participantes, salvo circunstâncias especiais que transferem aos seus representantes a responsabilidade (...);

“(...) Isto significa que, se o empresário ou administrador agir dentro da lei e do contrato social ou estatuto e, por circunstâncias do mercado, a empresa da qual é sócio ou administrador não cumprir com suas obrigações tributárias - seus bens particulares não respondem pela dívida tributária. Trata-se do caso de simples inadimplência de tributos, e não de sonegação ou infração à lei (...);

“(...) A matéria encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como verifica-se dos julgados abaixo, senão vejamos: (...);

“(...) De toda forma, a corrente majoritária pondera que a desconsideração da pessoa jurídica deve ser sempre a exceção, não a regra geral. Da mesma forma os bens dos sócios somente podem ser objetos de execução em caso de prática de irregularidade pelo sócio ou uso abusivo de seus poderes, o que não sucedeu

no caso em pauta, não podendo, portanto, prosperar a r. decisão recorrida (...);

iii. **“DOS FATOS”, “DOS FATOS NARRADOS PELA FISCALIZAÇÃO”**, aduz que:

“(...) A fiscalização, então, considerou que a Defendente, “além da omissão de receitas com a consequente supressão de tributos, agiu dolosamente omitindo informações, prestando declaração falsa às autoridades fazendárias, omitindo demonstrativos contábeis e agindo ostensivamente a fim de retardar o conhecimento, por parte da Autoridade fazendária, de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal”. Conclui por dizer que teve o intuito de suprimir tributos, dadas as falsidades de declarações e que teria confessado, através de DCTF's, créditos tributários menores que os devidos, terminando por dizer que não aconteceu qualquer pagamento a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (...);

“(...) Resultou, então, que Autoridade Fiscal teria apurado diversas infrações, quais sejam, omissão de receita por presunção legal e depósitos bancários de origem não comprovada, bem como, resultados operacionais não declarados, insuficiência de declaração e recolhimento de PIS e COFINS, apresentação extemporânea de escrituração digital (...);

“(...) A Autoridade Fiscal, como ficará demonstrado, não obedeceu, na elaboração de seu relatório e na imposição das multas, ao melhor entendimento legal e fático, interpretando ampliativamente os fatos, distorcendo, dessa maneira, o que efetivamente teve lugar e, portanto, tendo partido de premissa equivocada, chegou a conclusão errônea afastada da realidade, apontando como omissão de receitas o que não é, bem como se frise que as declarações exigidas pelo Ordenamento tiveram lugar em tempo oportuno, não tendo qualquer comportamento doloso ou intuito de fraude (...);

iv. **“DOS ERROS DE INTERPRETAÇÃO DOS FATOS E DO DIREITO -DA NÃO CONSIDERAÇÃO DOS PAGAMENTOS EFETUADOS E DA NÃO CONSIDERAÇÃO DAS EXCLUSÕES DOS CASOS DE ISENÇÃO OU DE TRIBUTAÇÃO À ALÍQUOTA ZERO”**, aduz que:

“(...) A Sra. Fiscal tomou por base para a apuração dos tributos ora em questão, o resultado operacional líquido encontrada na contabilidade, acrescida da diferença entre o que ela denominou “saldo de créditos/depósitos não comprovados”, deduzidos da receita da contabilidade, chegando a uma base de cálculo distorcida, afastada do total das receitas, de vez que, sobretudo, por exemplo, em relação a apuração da COFINS e do PIS, deixou de considerar, em sua base, a exclusão dos produtos monofásicos, bem como os isentos. A conclusão lógica: dentro da diferença (pseudo, na verdade) apontada na autuação, entre o que seria a movimentação bancária e a receita declarada, estão os casos de isenção ou de tributação à alíquota zero. Logo, repita-se, há erro na própria essência do Auto, no que tange à formação de sua base de cálculo; portanto está eivado de nulidades (...);

“(...) Deve-se citar que, em média, no faturamento anual, há um percentual de 27% de produtos que enquadram-se nas categorias supracitadas, havendo alguns meses em que o percentual chega a 44% dos produtos comercializados, ou seja, um alto índice de exclusões ignoradas, ocasionando, com isso, que a desconsiderar as exclusões, a Sra. Fiscal encontrou um valor muito além da realidade, inflacionando aquele entendido como supostamente devido (...);”

“(...) Levando-se em conta o exemplo acima, para que se possa ver o quão errado está o auto, tanto o valor apontado no auto quanto o valor encontrado, considerando-se as exclusões acima mencionada, teriam de fazer parte das exclusões quando da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, e isso não foi feito. Frise-se que tal noção, por cediça e elementar, é de imperiosa e incontornável aplicação. Se, ao elaborar o auto, pecou e não considerou tais pontos, há vício no auto. Havendo vício, o auto é nulo de pleno direito (...);”

“(...) Desta forma, ficou constitucionalmente estabelecido que a base de cálculo da CFINS (SIC) e do PIS é o faturamento das pessoas jurídicas, deduzido de tudo aquilo que a legislação faculta, como mencionado no exemplo acima em relação aos produtos isentos, produtos monofásicos e os tributados à alíquota zero etc., tendo, entretanto, o legislador ordinário, em cada caso (PIS e COFINS) trazido outros conceitos de faturamento, tentando amplia-lo para fazer parecer que faturamento e receita bruta são sinônimos, o que não é o caso. Assim, ao deixar de considerar as exclusões, a Sra. Fiscal agiu de forma inconstitucional; e, assim, trouxe à baila um outro vício que maculo o auto ora combatido, o que implica dizer que este tem de ser considerado nulo, e por conseguinte, arquivado (...);”

v. **“DA INEXISTÊNCIA DE FRAUDE”**, aduz que:

“(...) O legislador tributário, portanto, também adotou o elemento dolo nos casos relacionados até mesmo em relação às ações e omissões das autoridades administrativas. Logo, até aqui, concluímos que a fraude admitida na legislação tributária brasileira traz implícito o elemento dolo para sua configuração, ou seja, a vontade deliberada de praticar ato ilícito (ou criminoso) com o intuito de prejudicar terceiro em benefício próprio (...);”

“(...) Além disso, vale lembrar, que é comum que ocorra entre todos os contribuintes erro no cálculo de algum tributo, principalmente se tratando de IRPJ, CSLL e PIS/COFINS, sendo notório que o fisco ganha muito com o erro no cálculo do referido tributo, seja porque o contribuinte recolheu a menor, seja porque o contribuinte recolheu a maior e desconhece a existência de seu crédito. Verifica-se então que o mero erro no recolhimento do tributo não caracteriza fraude (...);”

“(...) Conclui-se, por conseguinte, que a fraude somente é admitida no Direito Tributário Brasileiro se configurada a prática ilícita do agente em seu benefício e prejuízo do Fisco, ou seja, não é toda e qualquer prática, somente as ilícitas (aquelas viciadas com dolo, falsidade ou má-fé). Em suma, não identificados

tais veículos no ato ou negócio praticado, não há que se falar em fraude à lei tributária no nosso Direito. E é justamente o caso em tela (...)”;

“(…) Ao contrário, no caso vertente, há flagrante boa-fé da Defendente e de seus administradores, que resta claro mediante a própria confissão de dívida acerca de débitos tributários. Sendo certo afirmar que se ele estivesse agindo de má-fé, não confessaria débito tributário algum (...)”;

“(…) Ora, é evidente a intenção de corrigirem-se eventuais erros e fazer-se o correto. Ninguém, com intenção de fraudar, contrataria uma assessoria contábil e de planejamento fiscal para corrigir eventuais erros! Carece, assim, de suporte fático a ilação, tantas vezes repetidas pela Sra. Fiscal, de que existiria fraude (...)”;

“(…) Porque, de fato, não se trouxe qualquer elemento que comprove a fraude. Erros administrativos não significam fraude. Não há, no caso concreto, nem mesmo indícios. Ao contrário: as provas que há são tais que elidem a mera ideia de fraude (...)”;

“(…) Se não mais, registre-se que a Defendente contratara, em abril de 2012, a sociedade TOTUS S/A e sua coligada, ZEUS Consultoria, com a ideia de que essas desenvolvessem e instalassem software que tinha o escopo de organizar, disciplinar e auxiliar a gestão da empresa, inclusive escrituração fiscal. Ora, quem contrataria uma empresa do porte da TOTUS se tivesse intenção de fraudar? No entanto, a TOTUS não cumpriu com o contrato o que fez a Defendente propor, em julho de 2015, ação contra a então prestadora de serviço para ressarcimento dos prejuízos, ratificando, assim, entendimento de atitude hígida por parte do Defendente que, se tivesse agido com má-fé, não estaria em batalha judicial contra a empresa que lhe causou prejuízos por não entregar elemento essencial para a contabilidade (...)”;

vi. **“MULTA QUALIFICADA”**, aduz que:

“(…) Ora ao contrário do errôneo entendimento da turma, em momento algum ficou comprovado a omissão dolosa da recorrente tendente de impedir o fisco de conhecer as atividades/ operações da recorrente (...)”;

“(…) Ainda há que se falar que está recorrente jamais se negou a apresentar a referida documentação para este ilustre órgão público, quando na verdade ocorrerão inúmeros desencontros que impossibilitaram a apresentação dos mesmos (...)”;

“(…) O entendimento do conselho Administrativo de recursos Fiscais já se firmou no sentido de que para a exasperação da multa o dolo deve necessariamente ser provado. Assim vejamos alguns acórdãos que ilustram esse entendimento (...)”;

“(…) Em suma, a fiscalização não provou que a recorrente agiu com a intenção de não pagar eventual tributo, o que evidenciaria omissão dolosa. Ao contrário, há no caso presunção sem qualquer prova nesse sentido (...)”;

“(...) Por fim, deve ser afastada a multa qualificada de 150% sobre o valor do imposto e arquivada a representação fiscal para fins penais. Caso não seja o entendimento deste colegiado, requer a redução da multa para 75% (...)”;

vii. **“DO EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA QUALIFICADA”**, aduz que:

“(...) Não bastasse as alegações acima aduzidas, deve-se continuar o questionamento acerca do percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre o "imposto" por ofensa ao Princípio Constitucional do Não Confisco. Apesar de inexistir disposição expressa limitando e condicionando o poder punitivo do Estado na órbita tributária, consigna a Constituição Federal princípio proibindo o confisco nos dispositivos abaixo elencados (...)”;

“(...) Este, o confisco, só pode ocorrer nos casos específicos indicados no Ordenamento Jurídico e somente mediante o devido processo legal. E assim é que a multa de valor exorbitante, que afeta sobremaneira o patrimônio do contribuinte, funciona como um confisco indireto, a transferir vultosas quantias como receita para o Fisco, sendo, portanto, eminentemente inconstitucional (...)”;

“(...) Na tarefa de dar concreção ao não-confisco, quando da análise de um caso concreto que envolva multas punitivas, o intérprete dever-se-á valer, ademais, do princípio da proporcionalidade. O Poder Judiciário, inclusive, há muito vem reconhecendo a possibilidade de reduzir o valor de multas tidas como confiscatórias a limites razoáveis, servindo-se, para tanto, do princípio da individualização da pena, próprio do direito penal (...)”;

“(...) Verifica-se que no presente acórdão que a multa foi reduzida para 100% para não ultrapassar o valor do tributo principal. No presente caso a multa de 150% deve ser reduzida para 100% (...)”;

“(...) Nessa linha, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por meio da AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 551-1, julgou inconstitucional, com eficácia erga omnes, a fixação de penalidade tributária em montante desproporcional ao tributo exigido, com Ementa prolatada nos seguintes termos (...)”;

“(...) Portanto, ao ser mantida a multa desproporcional percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), como se verifica no caso em tela, eleva-se de forma exacerbada o valor exigido da recorrente tornando nítido o caráter confiscatório da multa aplicada (...)”;

“(...) Ademais, resta indubitável a inconstitucionalidade da exigência da penalidade tributária em questão, eivando de nulidade o auto e, portanto, o mesmo deve ser anulado e arquivado (...)”;

viii. **“DA NÃO CONFIGURAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO”**, aduz que

*“(...) Equivoca-se a Nobre Fiscal. **“Consideram-se coligadas as sociedades quando uma participa com 10% (dez por cento) ou mais do capital social da outra, sem controlá-la (Instrução CVM nº 247/96).** Assim, vê-se que há flagrante equívoco conceitual por parte da Fiscal, eis que não há participação*

societária coincidente nas sociedades, isto é, os sócios são distintos, mesmo quando, eventualmente, haja um sócio comum (...)”;

“(...) Não se pode invocar grupo porque não há, no caso em tela, sociedade controladora ou controlada. Têm vidas autônomas. Muitos dos maiores acionistas do Banco do Itaú têm número substancial de ações do Bradesco, e vice-versa. Em razão disso, pode-se dizer que há coligação ou controle? Claro que não. Ou ainda, muitos bancos partilham o sistema 24 Horas de caixas automáticos, porque é mais barato do que cada um manter seu sistema, sendo que os menores têm ao dispor de seus clientes atendimento em qualquer lugar do Brasil. Apenas por isso têm relação de controle ou de coligação? A resposta é simples: não. São relações comerciais e só, não se configura grupo econômico (...)”;

“(...) Diante disso, não se pode falar em Grupo econômico como quer fazer crer a Ilustre representante do Fisco Federal (...)”; e

ix. **“AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA SE DECLARAR A SOLIDARIEDADE PASSIVA TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS”**, aduz que:

“(...) Primo, a responsabilidade solidária a que o indigitado artigo faz menção, só se verifica nos casos da lista exhaustiva do próprio artigo (infração à lei, ao contrato social ou excesso de poderes); segundo, não há, no caso em tela, qualquer das hipóteses, ausentes os requisitos, de vez que o mero erro de gestão, por hipótese, não é fraude; e, Tertio, fraude tem de ser provada e, como acima estabelecido em capítulo próprio, não houve fraude. Assim, havendo meramente atos de gerência condizente com o negócio, não se pode trazer à baila responsabilidade pessoal do sócio, até porque, no caso vertente, foi demonstrado que o administrador foi diligente (contratou, por exemplo, empresa que reputava hígida e competente, mas que lhe causou prejuízos ao não respeitar o contrato — vide o item sobre a fraude, acima) (...)”;

*“(...) Repudia-se, in totum, a responsabilidade pessoal do sócio em atos fraudulentos ou contrários à norma que pudessem embasar a declaração de solidariedade. Logo, não há responsabilidade pessoal do sócio mencionado. Não há qualquer afronta deliberada à legislação societária ou tributária. E é esse animus dolendi que é o âmago da possibilidade de declaração de solidariedade, c'est à dire, a intenção de fraudar, de agir contrariamente à norma, o que inexistiu no vertente caso. Percebe-se, pois, que a Medida presente não tem razão de existir. Trata-se, isto sim, de **medida sem lastro legal**, e não para querer trazer qualquer solução ou fim à questão das empresas. Questão, aliás, que não existe. A administração do sempre foi idônea e há provas documentais fartas disto, juntadas à presente, que não permitem que de outra maneira se pense. O máximo que se poderia dizer é que não houve cautela. A lei, porém, não pune a incompetência administrativa, o que se diz aqui por mera ilustração argumentativa para se ressaltar a ausência total de dolo (...)*”;

“(...) Diante de todo o que ora foi exposto, não estão presentes os requisitos fáticos e legais para que se traga à lume a solidariedade do sócio, mesmo que o auto em si seja mantido (...)”.

10. Ao final, requereram **“(...) a) reformada a decisão, determinando-se o cancelamento in totum do Auto de Infração alvejado, determinando-se, por conseguinte, a extinção e arquivamento do Processo Administrativo respectivo; b) não sendo esse o entendimento desse Ilmo. Conselho, roga-se pela manifesta boa-fé da Defendente e diante da inexistência de fraude, que se cancele a multa de 150%; c) cancelada a multa qualificada inconstitucional de 150%, revendo tal percentual; d) procedida a exclusão de VALFRIDES SILVA RODRIGUES, CPF 457.662.407-59, pelas razões acima expostas acerca da inexistência de solidariedade (...)”.**

11. Em 25/10/2021 a contribuinte juntou aos autos a Petição de fls. 1595/1600 asseverando que *“(...) no interim entre o protocolo do recurso voluntário, pendente de julgamento, até a presente data, em consequência da grave crise financeira da qual a Requerente foi acometida, outra saída não houve, senão o pedido de recuperação judicial procedido pelas empresas SUPERMERCADO ECONÔMICO DE CABO FRIO LTDA, MAX ONE SUPERMERCADOS LTDA. – EPP, BIG FILD ALIMENTOS LTDA., LE MARCHE ALIMENTOS LTDA. – EPP, BLACK GOLD ALIMENTOS LTDA, SAKA COMÉRCIO DE ALIMENTOS E SUPERMERCADOS LTDA., TOPÁZIO ALIMENTOS LTDA. – ME, VENTOS ALÍSIOS AIMENTOS LTDA e NVS ALIMENTOS LTDA, conforme abaixo demonstrado (...)”.*

12. Acrescentou que *“(...) O pedido de recuperação judicial foi proposto em 11 de setembro de 2018, autuado sob o número 0023834-67.2018.8.19.0011, em trâmite na 3ª vara cível da comarca de Cabo Frio – RJ. Tal pedido se fez de suma importância, propiciando assim a preservação da função social da empresa e manutenção da atividade empresarial (...)”.*

13. Aduziu ainda que *“(...) Após a análise judicial, bem como a constatação de todos os requisitos necessários ao deferimento do pleito estavam presentes, o juízo da 3ª vara cível de Cabo Frio, deferiu o requerimento de Recuperação judicial nos seguintes termos (...) Neste sentir, tendo em vista o deferimento do pedido de Recuperação Judicial, em especial no inciso IV da parte dispositiva da decisão que determina “A suspensão de todas as ações e execuções contra as requerentes, na forma do art. 6º da LRF e mais as exceções previstas no art. 49, §§ 3º e 4º da LRF”, torna-se necessário o cumprimento da citada decisão, devendo, portanto, ser adotada todas as medidas necessária pelo presente órgão, afim de obstar prosseguimento de qualquer pretensão que vise satisfazer créditos decorrentes do processo administrativo em epígrafe (...)”.*

14. Por fim, concluiu requerendo *“(...) a suspensão da exigibilidade de eventuais créditos que porventura possam motivar a expedição da competente CDA, levando a execução fiscal, uma vez que a decisão que defere o processamento da recuperação judicial em seu artigo 6º, incisos I, II e III, da Lei 11.101/2005, não deixa dúvidas quanto à necessidade da suspensão ora requerida (...)”.*

15. No dia 04/08/2022 a contribuinte anexou nova Petição de fls. 1603/1604 reiterando os pedidos da manifestação supramencionada.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Alessandro Bruno Macêdo Pinto – Relator

16. Os Recursos Voluntários são tempestivos, conforme despacho de fl. 1591, bem assim preenchem os pressupostos de admissibilidade, nos termos do Decreto nº 70.235/1972 (PAF), razão pela qual deles conheço.

17. Cuida-se o feito de Autos de Infração para exigências de IRPJ, CSLL, Contribuição para o PIS/Pasep e COFINS, acrescidas de multa de ofício qualificada no percentual de 150% e de juros de mora, no valor total de R\$ 2.458.633,03, relativos a fatos geradores do ano-calendário de 2011, tendo em vista a ocorrência de diversas infrações, quais sejam, omissão de receita por presunção legal e depósitos bancários de origem não comprovada, bem como, resultados operacionais não declarados, insuficiência de declaração e recolhimento de PIS e COFINS, e apresentação extemporânea de escrituração digital.

18. Ademais disso, houve a responsabilização solidária do sócio administrador, o senhor VALFRIDES SILVA RODRIGUES, nos termos dos artigos 124, inciso I, e 135, inciso III, ambos do CTN.

19. Por fim, foi formalizada a Representação Fiscal Para Fins Penais, em virtude da identificação de situações que, em tese, configuram crime contra a ordem tributária ou contra a Previdência Social, com base nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137/1990.

20. A DRJ/FOR (DRJ03) proferiu o v. acórdão recorrido de fls. 1447/1459, julgando totalmente improcedente a Impugnação, mantendo integralmente os lançamentos e a sujeição passiva solidária do sócio administrador, assim ementado.

21. Inconformados com o v. acórdão *a quo*, a contribuinte e o responsável solidário interuseram recurso.

22. A contribuinte LE MARCHE ALIMENTOS LTDA. – EPP interpôs o Recurso Voluntário de fls. 1478/1508 repetindo os mesmos argumentos constantes da Impugnação de fls. 1163/1183, que foram, em síntese, os seguintes:

i. **“DOS FATOS”, “DOS FATOS NARRADOS PELA FISCALIZAÇÃO”,** afirma que:

“(…) A fiscalização, então, considerou que a Defendente, “além da omissão de receitas com a consequente supressão de tributos, agiu dolosamente omitindo informações, prestando declaração falsa às autoridades fazendárias, omitindo demonstrativos contábeis e agindo ostensivamente a fim de retardar o conhecimento, por parte da Autoridade fazendária, de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal”. Conclui por dizer que teve o intuito de suprimir tributos, dadas as falsidades de declarações e que teria confessado, através de DCTF's, créditos tributários menores que os devidos, terminando por dizer que não aconteceu qualquer pagamento a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (...);

“(…) Resultou, então, que Autoridade Fiscal teria apurado diversas infrações, quais sejam, omissão de receita por presunção legal e depósitos bancários de

origem não comprovada, bem como, resultados operacionais não declarados, insuficiência de declaração e recolhimento de PIS e COFINS, apresentação extemporânea de escrituração digital (...)”;

“(...) A Autoridade Fiscal, como ficará demonstrado, não obedeceu, na elaboração de seu relatório e na imposição das multas, ao melhor entendimento legal e fático, interpretando ampliativamente os fatos, distorcendo, dessa maneira, o que efetivamente teve lugar e, portanto, tendo partido de premissa equivocada, chegou a conclusão errônea afastada da realidade, apontando como omissão de receitas o que não é, bem como se frise que as declarações exigidas pelo Ordenamento tiveram lugar em tempo oportuno, não tendo qualquer comportamento doloso ou intuito de fraude (...)”;

- ii. **“DOS ERROS DE INTERPRETAÇÃO DOS FATOS E DO DIREITO -DA NÃO CONSIDERAÇÃO DOS PAGAMENTOS EFETUADOS E DA NÃO CONSIDERAÇÃO DAS EXCLUSÕES DOS CASOS DE ISENÇÃO OU DE TRIBUTAÇÃO À ALÍQUOTA ZERO”**, afirma que:

“(...) A Sra. Fiscal tomou por base para a apuração dos tributos ora em questão, o resultado operacional líquido encontrada na contabilidade, acrescida da diferença entre o que ela denominou "saldo de créditos/depósitos não comprovados", deduzidos da receita da contabilidade, chegando a uma base de cálculo distorcida, afastada do total das receitas, de vez que, sobretudo, por exemplo, em relação a apuração da COFINS e do PIS, deixou de considerar, em sua base, a exclusão dos produtos monofásicos, bem como os isentos. A conclusão lógica: dentro da diferença (pseudo, na verdade) apontada na autuação, entre o que seria a movimentação bancária e a receita declarada, estão os casos de isenção ou de tributação à alíquota zero. Logo, repita-se, há erro na própria essência do Auto, no que tange à formação de sua base de cálculo; portanto está eivado de nulidades (...)”;

“(...) Deve-se citar que, em média, no faturamento anual, há um percentual de 27% de produtos que enquadram-se nas categorias supracitadas, havendo alguns meses em que o percentual chega a 44% dos produtos comercializados, ou seja, um alto índice de exclusões ignoradas, ocasionando, com isso, que a desconsiderar as exclusões, a Sra. Fiscal encontrou um valor muito além da realidade, inflacionando aquele entendido como supostamente devido (...)”;

“(...) Levando-se em conta o exemplo acima, para que se possa ver o quão errado está o auto, tanto o valor apontado no auto quanto o valor encontrado, considerando-se as exclusões acima mencionada, teriam de fazer parte das exclusões quando da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, e isso não foi feito. Frise-se que tal noção, por cediça e elementar, é de imperiosa e incontornável aplicação. Se, ao elaborar o auto, pecou e não considerou tais pontos, há vício no auto. Havendo vício, o auto é nulo de pleno direito (...)”;

“(...) Desta forma, ficou constitucionalmente estabelecido que a base de cálculo da CFINS (SIC) e do PIS é o faturamento das pessoas jurídicas, deduzido de tudo aquilo que a legislação faculta, como mencionado no exemplo acima em

relação aos produtos isentos, produtos monofásicos e os tributados à alíquota zero etc., tendo, entretanto, o legislador ordinário, em cada caso (PIS e COFINS) trazido outros conceitos de faturamento, tentando ampliá-lo para fazer parecer que faturamento e receita bruta são sinônimos, o que não é o caso. Assim, ao deixar de considerar as exclusões, a Sra. Fiscal agiu de forma inconstitucional; e, assim, trouxe à baila um outro vício que maculo o auto ora combatido, o que implica dizer que este tem de ser considerado nulo, e por conseguinte, arquivado (...);

iii. **“DA INEXISTÊNCIA DE FRAUDE”**, afirma que:

“(...) O legislador tributário, portanto, também adotou o elemento dolo nos casos relacionados até mesmo em relação às ações e omissões das autoridades administrativas. Logo, até aqui, concluímos que a fraude admitida na legislação tributária brasileira traz implícito o elemento dolo para sua configuração, ou seja, a vontade deliberada de praticar ato ilícito (ou criminoso) com o intuito de prejudicar terceiro em benefício próprio (...);

“(...) Além disso, vale lembrar, que é comum que ocorra entre todos os contribuintes erro no cálculo de algum tributo, principalmente se tratando de IRPJ, CSLL e PIS/COFINS, sendo notório que o fisco ganha muito com o erro no cálculo do referido tributo, seja porque o contribuinte recolheu a menor, seja porque o contribuinte recolheu a maior e desconhece a existência de seu crédito. Verifica-se então que o mero erro no recolhimento do tributo não caracteriza fraude (...);

“(...) Conclui-se, por conseguinte, que a fraude somente é admitida no Direito Tributário Brasileiro se configurada a prática ilícita do agente em seu benefício e prejuízo do Fisco, ou seja, não é toda e qualquer prática, somente as ilícitas (aquelas viciadas com dolo, falsidade ou má-fé). Em suma, não identificados tais veículos no ato ou negócio praticado, não há que se falar em fraude à lei tributária no nosso Direito. E é justamente o caso em tela (...);

“(...) Ao contrário, no caso vertente, há flagrante boa-fé da Defendente e de seus administradores, que resta claro mediante a própria confissão de dívida acerca de débitos tributários. Sendo certo afirmar que se ele estivesse agindo de má-fé, não confessaria débito tributário algum (...);

“(...) Ora, é evidente a intenção de corrigirem-se eventuais erros e fazer-se o correto. Ninguém, com intenção de fraudar, contrataria uma assessoria contábil e de planejamento fiscal para corrigir eventuais erros! Carece, assim, de suporte fático a ilação, tantas vezes repetidas pela Sra. Fiscal, de que existiria fraude (...);

“(...) Porque, de fato, não se trouxe qualquer elemento que comprove a fraude. Erros administrativos não significam fraude. Não há, no caso concreto, nem mesmo indícios. Ao contrário: as provas que há são tais que elidem a mera ideia de fraude (...);

“(...) Se não mais, registre-se que a Defendente contratara, em abril de 2012, a sociedade TOTUS S/A e sua coligada, ZEUS Consultoria, com a ideia de que essas desenvolvessem e instalassem software que tinha o escopo de organizar, disciplinar e auxiliar a gestão da empresa, inclusive escrituração fiscal. Ora, quem contrataria uma empresa do porte da TOTUS se tivesse intenção de fraudar? No entanto, a TOTUS não cumpriu com o contrato o que fez a Defendente propor, em julho de 2015, ação contra a então prestadora de serviço para ressarcimento dos prejuízos, ratificando, assim, entendimento de atitude hígida por parte do Defendente que, se tivesse agido com má-fé, não estaria em batalha judicial contra a empresa que lhe causou prejuízos por não entregar elemento essencial para a contabilidade (...)”;

iv. **“MULTA QUALIFICADA”**, afirma que:

“(...) Ora ao contrário do errôneo entendimento da turma, em momento algum ficou comprovado a omissão dolosa da recorrente tendente de impedir o fisco de conhecer as atividades/ operações da recorrente (...)”;

“(...) Ainda há que se falar que está recorrente jamais se negou a apresentar a referida documentação para este ilustre órgão público, quando na verdade ocorrerão inúmeros desencontros que impossibilitaram a apresentação dos mesmos (...)”;

“(...) O entendimento do conselho Administrativo de recursos Fiscais já se firmou no sentido de que para a exasperação da multa o dolo deve necessariamente ser provado. Assim vemos alguns acórdãos que ilustram esse entendimento (...)”;

“(...) Em suma, a fiscalização não provou que a recorrente agiu com a intenção de não pagar eventual tributo, o que evidenciaria omissão dolosa. Ao contrário, há no caso presunção sem qualquer prova nesse sentido (...)”;

“(...) Por fim, deve ser afastada a multa qualificada de 150% sobre o valor do imposto e arquivada a representação fiscal para fins penais. Caso não seja o entendimento deste colegiado, requer a redução da multa para 75% (...)”;

v. **“DO EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA QUALIFICADA”**, afirma que:

“(...) Não bastasse as alegações acima aduzidas, deve-se continuar o questionamento acerca do percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre o "imposto" por ofensa ao Princípio Constitucional do Não Confisco. Apesar de inexistir disposição expressa limitando e condicionando o poder punitivo do Estado na órbita tributária, consigna a Constituição Federal princípio proibindo o confisco nos dispositivos abaixo elencados (...)”;

“(...) Este, o confisco, só pode ocorrer nos casos específicos indicados no Ordenamento Jurídico e somente mediante o devido processo legal. E assim é que a multa de valor exorbitante, que afeta sobremaneira o patrimônio do contribuinte, funciona como um confisco indireto, a transferir vultosas quantias como receita para o Fisco, sendo, portanto, eminentemente inconstitucional (...)”;

“(...) Na tarefa de dar concreção ao não-confisco, quando da análise de um caso concreto que envolva multas punitivas, o intérprete dever-se-á valer, ademais, do princípio da proporcionalidade. O Poder Judiciário, inclusive, há muito vem reconhecendo a possibilidade de reduzir o valor de multas tidas como confiscatórias a limites razoáveis, servindo-se, para tanto, do princípio da individualização da pena, próprio do direito penal (...)”;

“(...) Verifica-se que no presente acórdão que a multa foi reduzida para 100% para não ultrapassar o valor do tributo principal. No presente caso a multa de 150% deve ser reduzida para 100% (...)”;

*“(...) Nessa linha, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por meio da **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 551-1**, julgou inconstitucional, com eficácia erga omnes, a fixação de penalidade tributária em montante desproporcional ao tributo exigido, com Ementa prolatada nos seguintes termos (...)”;*

“(...) Portanto, ao ser mantida a multa desproporcional percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), como se verifica no caso em tela, eleva-se de forma exacerbada o valor exigido da recorrente tornando nítido o caráter confiscatório da multa aplicada (...)”;

“(...) Ademais, resta indubitável a inconstitucionalidade da exigência da penalidade tributária em questão, eivando de nulidade o auto e, portanto, o mesmo deve ser anulado e arquivado (...)”;

vi. **“DA NÃO CONFIGURAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO”**, afirma que:

*“(...) Equivoca-se a Nobre Fiscal. **“Consideram-se coligadas as sociedades quando uma participa com 10% (dez por cento) ou mais do capital social da outra, sem controlá-la** (Instrução CVM nº 247/96). Assim, vê-se que há flagrante equívoco conceitual por parte da Fiscal, eis que não há participação societária coincidente nas sociedades, isto é, os sócios são distintos, mesmo quando, eventualmente, haja um sócio comum (...)”;*

“(...) Não se pode invocar grupo porque não há, no caso em tela, sociedade controladora ou controlada. Têm vidas autônomas. Muitos dos maiores acionistas do Banco do Itaú têm número substancial de ações do Bradesco, e vice-versa. Em razão disso, pode-se dizer que há coligação ou controle? Claro que não. Ou ainda, muitos bancos partilham o sistema 24 Horas de caixas automáticos, porque é mais barato do que cada um manter seu sistema, sendo que os menores têm ao dispor de seus clientes atendimento em qualquer lugar do Brasil. Apenas por isso têm relação de controle ou de coligação? A resposta é simples: não. São relações comerciais e só, não se configura grupo econômico (...)”;

“(...) Diante disso, não se pode falar em Grupo econômico como quer fazer crer a Ilustre representante do Fisco Federal (...)”; e

vii. **“AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA SE DECLARAR A SOLIDARIEDADE PASSIVA TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS”**, afirma que:

“(...) Primo, a responsabilidade solidária a que o indigitado artigo faz menção, só se verifica nos casos da lista exaustiva do próprio artigo (infração à lei, ao contrato social ou excesso de poderes); segundo, não há, no caso em tela, qualquer das hipóteses, ausentes os requisitos, de vez que o mero erro de gestão, por hipótese, não é fraude; e, Tertio, fraude tem de ser provada e, como acima estabelecido em capítulo próprio, não houve fraude. Assim, havendo meramente atos de gerência condizente com o negócio, não se pode trazer à baila responsabilidade pessoal do sócio, até porque, no caso vertente, foi demonstrado que o administrador foi diligente (contratou, por exemplo, empresa que reputava hígida e competente, mas que lhe causou prejuízos ao não respeitar o contrato — vide o item sobre a fraude, acima) (...)”;

*“(...) Repudia-se, in totum, a responsabilidade pessoal do sócio em atos fraudulentos ou contrários à norma que pudessem embasar a declaração de solidariedade. Logo, não há responsabilidade pessoal do sócio mencionado. Não há qualquer afronta deliberada à legislação societária ou tributária. E é esse animus dolendi que é o âmago da possibilidade de declaração de solidariedade, c'est à dire, a intenção de fraudar, de agir contrariamente à norma, o que inexistiu no vertente caso. Percebe-se, pois, que a Medida presente não tem razão de existir. Trata-se, isto sim, de **medida sem lastro legal**, e não para querer trazer qualquer solução ou fim à questão das empresas. Questão, aliás, que não existe. A administração do sempre foi idônea e há provas documentais fartas disto, juntadas à presente, que não permitem que de outra maneira se pense. O máximo que se poderia dizer é que não houve cautela. A lei, porém, não pune a incompetência administrativa, o que se diz aqui por mera ilustração argumentativa para se ressaltar a ausência total de dolo (...)”;*

“(...) Diante de todo o que ora foi exposto, não estão presentes os requisitos fáticos e legais para que se traga à lume a solidariedade do sócio, mesmo que o auto em si seja mantido (...)”.

23. Já às fls. 1511/1548 foi anexado aos autos o Recurso Voluntário do senhor VALFRIDES SILVA RODRIGUES (responsável solidário), asseverando, em resumo, que:

i. **“DA EXCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO/CERCEIO DE DEFESA”**, aduz que:

“(...) O Recorrente (VALFRIDES SILVA RODRIGUES) recebeu em sua casa, intimação sobre decisão que atribuiu a este, responsabilidade solidária sobre os débitos tributários da empresa LE MARCHE ALIMENTOS LTDA (...)”;

“(...) Ocorre que equivocadamente o agente público incluiu este Recorrente nos presentes autos, mas somente realizou a intimação em sede recursal suprimindo uma das fases do processo administrativo, não oportunizando momento para apresentação de defesa em 1ª instância (...)”;

“(...) Sendo assim, a recorrida cerceou o direito da Recorrente a ampla defesa devendo ser declarado nulo o presente Auto de Infração, conforme consta o entendimento jurisprudencial que ora segue (...)”;

ii. **“DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO SÓCIO”**, aduz que:

“(...) a inclusão do sócio no polo passivo jamais poderia ocorrer pois não foi comprovado o uso abusivo de poderes ou qualquer conduta dolosa sendo certo que somente a pessoa jurídica praticou o suposto fato gerador a ela exclusivamente deve recair o dever de pagar os impostos e multas decorrentes de seu inadimplemento bem como de formular sua defesa e não o sócio (...);”

“(...) A pessoa jurídica tem personalidade própria, contraindo obrigações fiscais pelas quais responde e às quais materialmente está vinculado seu patrimônio não o de seus participantes, salvo circunstâncias especiais que transferem aos seus representantes a responsabilidade (...);”

“(...) Isto significa que, se o empresário ou administrador agir dentro da lei e do contrato social ou estatuto e, por circunstâncias do mercado, a empresa da qual é sócio ou administrador não cumprir com suas obrigações tributárias - seus bens particulares não respondem pela dívida tributária. Trata-se do caso de simples inadimplência de tributos, e não de sonegação ou infração à lei (...);”

“(...) A matéria encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como verifica-se dos julgados abaixo, senão vejamos: (...);”

“(...) De toda forma, a corrente majoritária pondera que a desconsideração da pessoa jurídica deve ser sempre a exceção, não a regra geral. Da mesma forma os bens dos sócios somente podem ser objetos de execução em caso de prática de irregularidade pelo sócio ou uso abusivo de seus poderes, o que não sucedeu no caso em pauta, não podendo, portanto, prosperar a r. decisão recorrida (...);”

iii. **“DOS FATOS”**, **“DOS FATOS NARRADOS PELA FISCALIZAÇÃO”**, aduz que:

“(...) A fiscalização, então, considerou que a Defendente, "além da omissão de receitas com a consequente supressão de tributos, agiu dolosamente omitindo informações, prestando declaração falsa às autoridades fazendárias, omitindo demonstrativos contábeis e agindo ostensivamente a fim de retardar o conhecimento, por parte da Autoridade fazendária, de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal". Conclui por dizer que teve o intuito de suprimir tributos, dadas as falsidades de declarações e que teria confessado, através de DCTF's, créditos tributários menores que os devidos, terminando por dizer que não aconteceu qualquer pagamento a título de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (...);”

“(...) Resultou, então, que Autoridade Fiscal teria apurado diversas infrações, quais sejam, omissão de receita por presunção legal e depósitos bancários de origem não comprovada, bem como, resultados operacionais não declarados, insuficiência de declaração e recolhimento de PIS e COFINS, apresentação extemporânea de escrituração digital (...);”

“(...) A Autoridade Fiscal, como ficará demonstrado, não obedeceu, na elaboração de seu relatório e na imposição das multas, ao melhor

entendimento legal e fático, interpretando ampliativamente os fatos, distorcendo, dessa maneira, o que efetivamente teve lugar e, portanto, tendo partido de premissa equivocada, chegou a conclusão errônea afastada da realidade, apontando como omissão de receitas o que não é, bem como se frise que as declarações exigidas pelo Ordenamento tiveram lugar em tempo oportuno, não tendo qualquer comportamento doloso ou intuito de fraude (...)”;

iv. **“DOS ERROS DE INTERPRETAÇÃO DOS FATOS E DO DIREITO -DA NÃO CONSIDERAÇÃO DOS PAGAMENTOS EFETUADOS E DA NÃO CONSIDERAÇÃO DAS EXCLUSÕES DOS CASOS DE ISENÇÃO OU DE TRIBUTAÇÃO À ALÍQUOTA ZERO”**, aduz que:

“(...) A Sra. Fiscal tomou por base para a apuração dos tributos ora em questão, o resultado operacional líquido encontrada na contabilidade, acrescida da diferença entre o que ela denominou "saldo de créditos/depósitos não comprovados", deduzidos da receita da contabilidade, chegando a uma base de cálculo distorcida, afastada do total das receitas, de vez que, sobretudo, por exemplo, em relação a apuração da COFINS e do PIS, deixou de considerar, em sua base, a exclusão dos produtos monofásicos, bem como os isentos. A conclusão lógica: dentro da diferença (pseudo, na verdade) apontada na autuação, entre o que seria a movimentação bancária e a receita declarada, estão os casos de isenção ou de tributação à alíquota zero. Logo, repita-se, há erro na própria essência do Auto, no que tange à formação de sua base de cálculo; portanto está eivado de nulidades (...)”;

“(...) Deve-se citar que, em média, no faturamento anual, há um percentual de 27% de produtos que enquadram-se nas categorias supracitadas, havendo alguns meses em que o percentual chega a 44% dos produtos comercializados, ou seja, um alto índice de exclusões ignoradas, ocasionando, com isso, que a desconsiderar as exclusões, a Sra. Fiscal encontrou um valor muito além da realidade, inflacionando aquele entendido como supostamente devido (...)”;

“(...) Levando-se em conta o exemplo acima, para que se possa ver o quão errado está o auto, tanto o valor apontado no auto quanto o valor encontrado, considerando-se as exclusões acima mencionada, teriam de fazer parte das exclusões quando da apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, e isso não foi feito. Frise-se que tal noção, por cediça e elementar, é de imperiosa e incontornável aplicação. Se, ao elaborar o auto, pecou e não considerou tais pontos, há vício no auto. Havendo vício, o auto é nulo de pleno direito (...)”;

“(...) Desta forma, ficou constitucionalmente estabelecido que a base de cálculo da CFINS (SIC) e do PIS é o faturamento das pessoas jurídicas, deduzido de tudo aquilo que a legislação faculta, como mencionado no exemplo acima em relação aos produtos isentos, produtos monofásicos e os tributados à alíquota zero etc., tendo, entretanto, o legislador ordinário, em cada caso (PIS e COFINS) trazido outros conceitos de faturamento, tentando amplia-lo para fazer parecer que faturamento e receita bruta são sinônimos, o que não é o caso. Assim, ao deixar de considerar as exclusões, a Sra. Fiscal agiu de forma inconstitucional; e,

assim, trouxe à baila um outro vício que maculo o auto ora combatido, o que implica dizer que este tem de ser considerado nulo, e por conseguinte, arquivado (...);

v. **“DA INEXISTÊNCIA DE FRAUDE”**, aduz que:

“(...) O legislador tributário, portanto, também adotou o elemento dolo nos casos relacionados até mesmo em relação às ações e omissões das autoridades administrativas. Logo, até aqui, concluímos que a fraude admitida na legislação tributária brasileira traz implícito o elemento dolo para sua configuração, ou seja, a vontade deliberada de praticar ato ilícito (ou criminoso) com o intuito de prejudicar terceiro em benefício próprio (...);

“(...) Além disso, vale lembrar, que é comum que ocorra entre todos os contribuintes erro no cálculo de algum tributo, principalmente se tratando de IRPJ, CSLL e PIS/COFINS, sendo notório que o fisco ganha muito com o erro no cálculo do referido tributo, seja porque o contribuinte recolheu a menor, seja porque o contribuinte recolheu a maior e desconhece a existência de seu crédito. Verifica-se então que o mero erro no recolhimento do tributo não caracteriza fraude (...);

“(...) Conclui-se, por conseguinte, que a fraude somente é admitida no Direito Tributário Brasileiro se configurada a prática ilícita do agente em seu benefício e prejuízo do Fisco, ou seja, não é toda e qualquer prática, somente as ilícitas (aquelas viciadas com dolo, falsidade ou má-fé). Em suma, não identificados tais veículos no ato ou negócio praticado, não há que se falar em fraude à lei tributária no nosso Direito. E é justamente o caso em tela (...);

“(...) Ao contrário, no caso vertente, há flagrante boa-fé da Defendente e de seus administradores, que resta claro mediante a própria confissão de dívida acerca de débitos tributários. Sendo certo afirmar que se ele estivesse agindo de má-fé, não confessaria débito tributário algum (...);

“(...) Ora, é evidente a intenção de corrigirem-se eventuais erros e fazer-se o correto. Ninguém, com intenção de fraudar, contrataria uma assessoria contábil e de planejamento fiscal para corrigir eventuais erros! Carece, assim, de suporte fático a ilação, tantas vezes repetidas pela Sra. Fiscal, de que existiria fraude (...);

“(...) Porque, de fato, não se trouxe qualquer elemento que comprove a fraude. Erros administrativos não significam fraude. Não há, no caso concreto, nem mesmo indícios. Ao contrário: as provas que há são tais que elidem a mera ideia de fraude (...);

“(...) Se não mais, registre-se que a Defendente contratara, em abril de 2012, a sociedade TOTUS S/A e sua coligada, ZEUS Consultoria, com a ideia de que essas desenvolvessem e instalassem software que tinha o escopo de organizar, disciplinar e auxiliar a gestão da empresa, inclusive escrituração fiscal. Ora, quem contrataria uma empresa do porte da TOTUS se tivesse intenção de fraudar? No entanto, a TOTUS não cumpriu com o contrato o que fez a

Defendente propor, em julho de 2015, ação contra a então prestadora de serviço para ressarcimento dos prejuízos, ratificando, assim, entendimento de atitude hígida por parte do Defendente que, se tivesse agido com má-fé, não estaria em batalha judicial contra a empresa que lhe causou prejuízos por não entregar elemento essencial para a contabilidade (...);

vi. **“MULTA QUALIFICADA”**, aduz que:

“(...) Ora ao contrário do errôneo entendimento da turma, em momento algum ficou comprovado a omissão dolosa da recorrente tendente de impedir o fisco de conhecer as atividades/ operações da recorrente (...);

“(...) Ainda há que se falar que está recorrente jamais se negou a apresentar a referida documentação para este ilustre órgão público, quando na verdade ocorrerão inúmeros desencontros que impossibilitaram a apresentação dos mesmos (...);

“(...) O entendimento do conselho Administrativo de recursos Fiscais já se firmou no sentido de que para a exasperação da multa o dolo deve necessariamente ser provado. Assim vejamos alguns acórdãos que ilustram esse entendimento (...);

“(...) Em suma, a fiscalização não provou que a recorrente agiu com a intenção de não pagar eventual tributo, o que evidenciaria omissão dolosa. Ao contrário, há no caso presunção sem qualquer prova nesse sentido (...);

“(...) Por fim, deve ser afastada a multa qualificada de 150% sobre o valor do imposto e arquivada a representação fiscal para fins penais. Caso não seja o entendimento deste colegiado, requer a redução da multa para 75% (...);

vii. **“DO EFEITO CONFISCATÓRIO DA MULTA QUALIFICADA”**, aduz que:

“(...) Não bastasse as alegações acima aduzidas, deve-se continuar o questionamento acerca do percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre o "imposto" por ofensa ao Princípio Constitucional do Não Confisco. Apesar de inexistir disposição expressa limitando e condicionando o poder punitivo do Estado na órbita tributária, consigna a Constituição Federal princípio proibindo o confisco nos dispositivos abaixo elencados (...);

“(...) Este, o confisco, só pode ocorrer nos casos específicos indicados no Ordenamento Jurídico e somente mediante o devido processo legal. E assim é que a multa de valor exorbitante, que afeta sobremaneira o patrimônio do contribuinte, funciona como um confisco indireto, a transferir vultosas quantias como receita para o Fisco, sendo, portanto, eminentemente inconstitucional (...);

“(...) Na tarefa de dar concreção ao não-confisco, quando da análise de um caso concreto que envolva multas punitivas, o intérprete dever-se-á valer, ademais, do princípio da proporcionalidade. O Poder Judiciário, inclusive, há muito vem reconhecendo a possibilidade de reduzir o valor de multas tidas como

confiscatórias a limites razoáveis, servindo-se, para tanto, do princípio da individualização da pena, próprio do direito penal (...)”;

“(...) Verifica-se que no presente acórdão que a multa foi reduzida para 100% para não ultrapassar o valor do tributo principal. No presente caso a multa de 150% deve ser reduzida para 100% (...)”;

“(...) Nessa linha, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, por meio da AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 551-1, julgou inconstitucional, com eficácia erga omnes, a fixação de penalidade tributária em montante desproporcional ao tributo exigido, com Ementa prolatada nos seguintes termos (...)”;

“(...) Portanto, ao ser mantida a multa desproporcional percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), como se verifica no caso em tela, eleva-se de forma exacerbada o valor exigido da recorrente tornando nítido o caráter confiscatório da multa aplicada (...)”;

“(...) Ademais, resta indubitável a inconstitucionalidade da exigência da penalidade tributária em questão, eivando de nulidade o auto e, portanto, o mesmo deve ser anulado e arquivado (...)”;

viii. **“DA NÃO CONFIGURAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO”**, aduz que

“(...) Equivoca-se a Nobre Fiscal. “Consideram-se coligadas as sociedades quando uma participa com 10% (dez por cento) ou mais do capital social da outra, sem controlá-la (Instrução CVM nº 247/96). Assim, vê-se que há flagrante equívoco conceitual por parte da Fiscal, eis que não há participação societária coincidente nas sociedades, isto é, os sócios são distintos, mesmo quando, eventualmente, haja um sócio comum (...)”;

“(...) Não se pode invocar grupo porque não há, no caso em tela, sociedade controladora ou controlada. Têm vidas autônomas. Muitos dos maiores acionistas do Banco do Itaú têm número substancial de ações do Bradesco, e vice-versa. Em razão disso, pode-se dizer que há coligação ou controle? Claro que não. Ou ainda, muitos bancos partilham o sistema 24 Horas de caixas automáticos, porque é mais barato do que cada um manter seu sistema, sendo que os menores têm ao dispor de seus clientes atendimento em qualquer lugar do Brasil. Apenas por isso têm relação de controle ou de coligação? A resposta é simples: não. São relações comerciais e só, não se configura grupo econômico (...)”;

“(...) Diante disso, não se pode falar em Grupo econômico como quer fazer crer a Ilustre representante do Fisco Federal (...)”;

ix. **“AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA SE DECLARAR A SOLIDARIEDADE PASSIVA TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS”**, aduz que:

“(...) Primo, a responsabilidade solidária a que o indigitado artigo faz menção, só se verifica nos casos da lista exaustiva do próprio artigo (infração à lei, ao contrato social ou excesso de poderes); segundo, não há, no caso em tela, qualquer das hipóteses, ausentes os requisitos, de vez que o mero erro de

gestão, por hipótese, não é fraude; e, Tertio, fraude tem de ser provada e, como acima estabelecido em capítulo próprio, não houve fraude. Assim, havendo meramente atos de gerência condizente com o negócio, não se pode trazer à baila responsabilidade pessoal do sócio, até porque, no caso vertente, foi demonstrado que o administrador foi diligente (contratou, por exemplo, empresa que reputava hígida e competente, mas que lhe causou prejuízos ao não respeitar o contrato — vide o item sobre a fraude, acima) (...);

*“(...) **Repudia-se, in totum, a responsabilidade pessoal do sócio em atos fraudulentos ou contrários à norma que pudessem embasar a declaração de solidariedade. Logo, não há responsabilidade pessoal do sócio mencionado.** Não há qualquer afronta deliberada à legislação societária ou tributária. E é esse animus dolendi que é o âmago da possibilidade de declaração de solidariedade, c'est à dire, a intenção de fraudar, de agir contrariamente à norma, o que inexistiu no vertente caso. Percebe-se, pois, que a Medida presente não tem razão de existir. Trata-se, isto sim, de **medida sem lastro legal**, e não para querer trazer qualquer solução ou fim à questão das empresas. Questão, aliás, que não existe. A administração do sempre foi idônea e há provas documentais fartas disto, juntadas à presente, que não permitem que de outra maneira se pense. O máximo que se poderia dizer é que não houve cautela. A lei, porém, não pune a incompetência administrativa, o que se diz aqui por mera ilustração argumentativa para se ressaltar a ausência total de dolo (...);*

“(...) Diante de todo o que ora foi exposto, não estão presentes os requisitos fáticos e legais para que se traga à lume a solidariedade do sócio, mesmo que o auto em si seja mantido (...).”

24. Ao final, requereram “(...) **a) reformada a decisão, determinando-se o cancelamento in totum do Auto de Infração alvejado, determinando-se, por conseguinte, a extinção e arquivamento do Processo Administrativo respectivo; b) não sendo esse o entendimento desse Ilmo. Conselho, roga-se pela manifesta boa-fé da Defendente e diante da inexistência de fraude, que se cancele a multa de 150%; c) cancelada a multa qualificada inconstitucional de 150%, revendo tal percentual; d) procedida a exclusão de **VALFRIDES SILVA RODRIGUES**, CPF 457.662.407-59, pelas razões acima expostas acerca da inexistência de solidariedade (...).”**

25. Em 25/10/2021 a contribuinte juntou aos autos a Petição de fls. 1595/1600 asseverando que “(...) no interim entre o protocolo do recurso voluntário, pendente de julgamento, até a presente data, em consequência da grave crise financeira da qual a Requerente foi acometida, outra saída não houve, senão o pedido de recuperação judicial procedido pelas empresas SUPERMERCADO ECONÔMICO DE CABO FRIO LTDA, MAX ONE SUPERMERCADOS LTDA. – EPP, BIG FILD ALIMENTOS LTDA., LE MARCHE ALIMENTOS LTDA. – EPP, BLACK GOLD ALIMENTOS LTDA, SAKA COMÉRCIO DE ALIMENTOS E SUPERMERCADOS LTDA., TOPÁZIO ALIMENTOS LTDA. – ME, VENTOS ALÍSIOS AIMENTOS LTDA e NVS ALIMENTOS LTDA, conforme abaixo demonstrado (...).”

26. Acrescentou que “(...) O pedido de recuperação judicial foi proposto em 11 de setembro de 2018, autuado sob o número 0023834-67.2018.8.19.0011, em trâmite na 3ª vara cível da comarca de Cabo Frio – RJ. Tal pedido se fez de suma importância, propiciando assim a preservação da função social da empresa e manutenção da atividade empresarial (...)”.

27. Aduziu ainda que “(...) Após a análise judicial, bem como a constatação de todos os requisitos necessários ao deferimento do pleito estavam presentes, o juízo da 3ª vara cível de Cabo Frio, deferiu o requerimento de Recuperação judicial nos seguintes termos (...) Neste sentir, tendo em vista o deferimento do pedido de Recuperação Judicial, em especial no inciso IV da parte dispositiva da decisão que determina “A suspensão de todas as ações e execuções contra as requerentes, na forma do art. 6º da LRF e mais as exceções previstas no art. 49, §§ 3º e 4º da LRF”, torna-se necessário o cumprimento da citada decisão, devendo, portanto, ser adotada todas as medidas necessária pelo presente órgão, afim de obstar prosseguimento de qualquer pretensão que vise satisfazer créditos decorrentes do processo administrativo em epígrafe (...)”.

28. Por fim, concluiu requerendo “(...) a suspensão da exigibilidade de eventuais créditos que porventura possam motivar a expedição da competente CDA, levando a execução fiscal, uma vez que a decisão que defere o processamento da recuperação judicial em seu artigo 6º, incisos I, II e III, da Lei 11.101/2005, não deixa dúvidas quanto à necessidade da suspensão ora requerida (...)”.

29. No dia 04/08/2022 a contribuinte anexou nova Petição de fls. 1603/1604 reiterando os pedidos da manifestação supramencionada.

30. Pois bem.

31. Todas as matérias de mérito já foram devidamente e exaustivamente enfrentadas pela DRJ/FOR (DRJ03), bem assim a decisão proferida encontra-se bem fundamentada, tendo apreciado com precisão e esmero as questões de fato e de direito apresentadas pelos Recorrentes.

32. Assim sendo, como não houve nenhum argumento de mérito ou documentos novos que justifiquem uma nova visão dos fatos, e por entender que a decisão *a quo* analisou detalhadamente a matéria, tendo se pronunciado sobre todos os argumentos apontados pelos Recorrentes na Impugnação (e que foram basicamente os mesmos trazidos em seus Recursos Voluntários), adoto como razões de decidir as externadas pela decisão recorrida (Acórdão nº **08-40.458, 5ª TURMA DA DRJ/FOR**, sessão de 20 de setembro de 2017, de relatoria do Julgador Raimundo Parente de Albuquerque Júnior), tal como abaixo descritas, que ora ficam confirmadas, nos termos do artigo 50, inciso V e § 1º, da Lei nº 9.784/1999¹ c/c artigo 114, § 12, inciso I, do

¹ Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

[...]

V - decidam recursos administrativos;

[...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Novo Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023²:

[...] **OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA.**

Feito o levantamento dos depósitos bancários e não tendo o contribuinte comprovado a origem dos recursos depositados, aplicou-se a presunção de omissão de receita fundada em depósito bancário de origem não comprovada, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a saber:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específica, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

(...) (grifo nosso)

Trata-se de presunção legal de omissão de receita, de eficácia relativa, podendo ser afastada por prova em contrário a cargo do contribuinte. Aplica-se a presunção quando presentes os seguintes requisitos:

- a) existência de depósitos bancários cuja origem a fiscalização, pelo exame das informações de que disponha, não conseguir identificar (*discrepância entre a movimentação financeira e os valores declarados*);
- b) intimação regular ao contribuinte para esclarecer as operações que deram causa aos depósitos; e
- c) ausência ou insuficiência de esclarecimento pelo contribuinte.

Reunidos os três requisitos, nasce a presunção de omissão de receita, a qual, sem necessidade de prova de qualquer outro fato ou circunstância, pode dar ensejo ao lançamento do imposto de renda e tributos reflexos.

O caso em exame reúne os três requisitos. Existe copiosa movimentação financeira, traduzida por depósitos bancários que discrepam das receitas declaradas. Através do TIF 4 (fls 747/898), o

² Art. 114. As decisões dos colegiados, em forma de acórdão ou resolução, serão assinadas pelo presidente, pelo relator, pelo redator designado ou por conselheiro que fizer declaração de voto, devendo constar, ainda, o nome dos conselheiros presentes, ausentes e impedidos ou sob suspeição, especificando-se, se houver, os conselheiros vencidos, a matéria em que o relator restou vencido e o voto vencedor.

[...]

§ 12. A fundamentação da decisão pode ser atendida mediante:

I - declaração de concordância com os fundamentos da decisão recorrida.

impugnante foi intimado a comprovar as operações que deram origem aos valores depositados, não o fazendo de forma satisfatória.

No que respeita à caracterização da omissão de receita, o impugnante não aduz fato desconstitutivo de seus pressupostos legais.

Quanto à incidência do PIS/Pasep e da Cofins, o impugnante cinge-se à afirmação global de que, “em média, no faturamento anual, há um percentual de 27% de produtos que estão nas categorias acima elencadas [isenção ou alíquota zero, já que submetida à tributação monofásica], havendo alguns meses em que o percentual chega a 44% dos produtos comercializados, ou seja, um alto índice de exclusões ignoradas”.

Pois bem, cumpre assentar que, uma vez formalizada a omissão de receita com base na presunção legal, resta ao contribuinte, na pretensão de descaracterizá-la, demonstrar que o valor depositado não se sujeita à tributação (p.ex., isenta ou alíquota zero) ou não decorreu da sua empresa (p. ex., empréstimo); ou, tendo dela decorrido, já passou pelo crivo da tributação. Na espécie, o contribuinte deveria ter justificado a origem do depósito de forma *individual*, correlacionando-o à operação de aquisição de bens submetidos à tributação concentrada, como determina o §3º do citado art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

Dessa forma, está correta a formalização da omissão de receita.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. IRPJ E CSLL.

Os arts. 16, III, e 17, do Decreto nº 70.235/1972, com as modificações introduzidas pelas Leis nº 8.748, de 1993, e nº 9.532, de 1997, que tratam da impugnação da exigência fiscal por parte do sujeito passivo da obrigação, estabelecem que:

Art. 16 - A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

(...)

Art. 17 - Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

O exame da peça de defesa mostra que não houve impugnação correspondente aos resultados operacionais não declarados (infração 002), que integram os lançamentos de IRPJ e CSLL. Como se verá adiante, no que toca a esses lançamentos, a impugnação cinge-se à qualificação da multa.

OCORRÊNCIA DE FRAUDE. BOA FÉ DA IMPUGNANTE E SEUS ADMINISTRADORES.

O impugnante faz extensa digressão sobre a fraude fiscal, afirmando que podem ter ocorrido erros administrativos e que, anteriormente ao início da ação fiscal, contratou renomada consultoria para organizar a gestão da empresa, insistindo que faltam provas da ocorrência de fraude, o que desnaturaria a imposição de multa de 150%.

Em que pese o alegado, o que a autoridade fiscal apontou foi bem além da ocorrência de erros administrativos, como se infere do Relatório Fiscal:

A empresa fiscalizada, além de omitir receitas, com a conseqüente supressão de tributos, agiu dolosamente omitindo informações, prestando declaração falsa às autoridades fazendárias, omitindo demonstrativos contábeis, e agindo ostensivamente a fim de retardar

o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

Cabe ressaltar que, embora tenha movimentado, no período de apuração epigrafado, o montante de R\$ 27.578.880,08, a fiscalizada, intencionalmente, através de atuação, direta, dos seus sócios administradores, obistou o conhecimento pelo fisco das receitas auferidas mediante a entrega da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) nº 0000075307 e do Demonstrativo (SIC) de Apuração de Contribuições Sociais (DACON) “ZERADOS”.

Tal fato, a princípio, poderia parecer um mero erro cometido no cumprimento de uma obrigação acessória, sem grandes prejuízos ao Erário. Entretanto, ao proceder desta forma, restou, claramente, caracterizado o intuito de suprimir tributos, pois, além da falsidade nas declarações contidas na DIPJ e na DACON, a empresa confessou, mediante às Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTFs) entregues, créditos tributários, sensivelmente, menores que os devidos conforme será demonstrado no presente.

Nas referidas DCTFs foram declarados, somente, os valores de R\$ 97.302,34 e R\$ 55.783,26, a título de IRPJ e CSLL, e nenhum valor para o PIS e a COFINS.

Ainda, algum incauto poderia alegar que a apresentação da DCTF desta forma seria apenas um segundo erro ou um desleixo sem maiores consequências, todavia afasta-se, totalmente, esta possibilidade pelo fato da fiscalizada não ter efetuado nenhum pagamento a título IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Em síntese, as omissões constatadas são de tal variedade e magnitude que desautorizam concluir que se tratou de meros erros, mas de uma ação consciente dirigida para um fim ilícito. Quanto à contratação de consultoria para saná-los, não apresenta características de um “arrependimento eficaz”, pois a situação permaneceu a mesma.

Por essas razões, deve ser mantida a aplicação da multa qualificada.

MULTA QUALIFICADA. INCONSTITUCIONALIDADE E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO.

O impugnante sustenta que a multa instituída pelo art. 44, §1º, da Lei nº 9.430, de 1996, é inconstitucional, por violar o princípio do não confisco. Para tanto, enuncia pronunciamentos judiciais nesse sentido, na **ADI 555-1** e no **Ag. no RE 833.106**.

Entretanto, a **ADI 555-1** examina a questão constitucional tendo por objeto **multa moratória** (ou seja, por simples inadimplemento do pagamento de tributo confessado ao Fisco), ao passo que, no lançamento ora julgado, aplicou-se a **multa de ofício qualificada**.

Por sua vez, no **Ag. no RE 833.106**, a Primeira Turma do STF analisou a confiscatoriedade da **multa de ofício simples ou padrão, não da multa qualificada**, concluindo que aquela não poderia exceder o valor do tributo devido, ou seja, não poderia ultrapassar o patamar de 100%.

Em relação à **multa de ofício qualificada**, objeto da pretensão fiscal, tramita no STF recurso extraordinário que decidirá sobre a eficácia confiscatória de tal penalidade, sob o rito da repercussão geral, consoante **RE 736.090/RG**.

Nesse contexto, a questão constitucional proposta não pode ser examinada e decidida no âmbito do contencioso administrativo, haja vista a vedação contida no art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, introduzido pela Lei nº 11.941, de 2009, *verbis*:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 6º. O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II – que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar no 73, de 10 de fevereiro de 1993. (grifo nosso)

Autoriza-se, todavia, o pronunciamento secundário da inconstitucionalidade de dispositivos legais, nos termos do inc. I do §6º do referido dispositivo, quando a lei já tenha sido declarada inconstitucional por **decisão definitiva plenária** do STF, o que não se verifica até então.

Assim, enquanto não houver o julgamento desse tema pela Suprema Corte, descabe ao órgão administrativo de julgamento a discussão sobre constitucionalidade de lei, que comina multa de ofício qualificada no percentual ali indicado.

Portanto, mantém-se a multa qualificada.

GRUPO ECONÔMICO.

A autoridade fiscal consignou em seu relatório que:

No curso de outros procedimentos restou comprovada a existência de diversas empresas pertencentes a membros da mesma família e que operam como se fosse uma única empresa, isto é, possuem uma administração centralizada, o mesmo supervisor de loja, os mesmos procedimentos operacionais, mesmos sistemas de controle.

O grupo econômico de que fala a autoridade fiscal seria formado pelas seguintes sociedades:

NOME EMPRESARIAL	CNPJ
BIG FILD ALIMENTOS LTDA - ME	08.656.302/0001-24
MAX ONE SUPERMERCADOS LTDA. -EPP	02.616.090/0001-75
NVS ALIMENTOS LTDA	04.055.101/0001-10
SAKA COM. DE ALIMENTOS E SUPERMERCADOS LTDA	08.666.702/0001-10
BLACK GOLD ALIMENTOS LTDA	10.481.246/0001-86
LE MARCHE ALIMENTOS - EPP	05.486.954/0001-70
SUPERMERCADO ECONOMICO DE CABO FRIO LTDA	27.050.947/0001-63
VENTOS ALISIOS ALIMENTOS LTDA	06.978.188/0001-23

De outra parte, o impugnante transcreve doutrina para fundamentar que tais sociedades não são coligadas nem controladas, são empresas distintas, com CNPJs distintos, vida societária distinta e que comercialmente têm interesses que até podem ser os mesmos.

A despeito dessa constatação, nenhuma consequência houve para os lançamentos efetuados, de modo que inexistente controvérsia a respeito, não havendo, por fim, necessidade de manifestação.

Com efeito.

A despeito dos vínculos pessoais e societários constatados, as infrações aqui imputadas foram igualmente identificadas nas demais empresas, de modo que elas foram autuadas em separado com base na matéria tributável pertinente a cada uma delas. Essas sociedades foram tidas como pertencentes a um grupo único apenas porque há operações financeiras e de mercado comuns, como, por exemplo, transações em conjunto e mera aquisição e aproveitamento de espaços.

Sem repercussão para os lançamentos, a constatação feita pela autoridade fiscal não tem relevância jurídica no presente processo.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA, PESSOAL E SOLIDÁRIA DE VALFRIDES SILVA RODRIGUES.

A fiscalização lavrou Termo de Sujeição Passiva Solidária contra o sócio-administrador Sr. Valfrides Silva Rodrigues, CPF 457.662.407-59, atribuindo-lhe responsabilidade pelos créditos tributários discutidos no presente processo, com base no art. 124, I e 135, III do CTN, *verbis*:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(...)

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. (grifo nosso)

Em sua peça de defesa, assinada por procurador constituído pela sociedade, esta, por sua vez, representada exatamente pelo imputado solidário, **alega-se que a responsabilidade tributária só se verifica nos casos da lista exaustiva do artigo 135 (infração à lei, ao contrato social ou excesso de poderes) e que não há, no caso em tela, qualquer das hipóteses enunciadas. Frisa-se que o mero erro de gestão, por hipótese, não é fraude e, como já anteriormente estabelecido em capítulo próprio, não houve fraude. Afirma que não há atos fraudulentos ou contrários à norma que pudessem embasar a declaração de solidariedade e cita doutrina.**

Os fatos narrados comprovam que o sócio-administrador Valfrides Silva Rodrigues praticou várias condutas, em nome da fiscalizada, que se caracterizam como infração de lei, tais como: apresentação de declarações com informações falsas; sonegação fiscal e não apresentação de escrituração contábil digital (ECD). Ou seja, a prática de ato com violação de lei restou caracterizada por sua conduta, que resultou no cometimento, em tese, de crime de sonegação fiscal, conforme já explicado na apreciação da multa qualificada.

Dessa forma, a responsabilização revela-se procedente já que, de acordo com o art. 135 do CTN, os dirigentes de pessoa jurídica respondem pelas obrigações tributárias da empresa, caso pratiquem ato com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

Nesse sentido, é farta a jurisprudência do Carf acolhendo a tese de que a ação dolosa visando suprimir tributos legitima a atribuição de responsabilidade aos dirigentes, como demonstram os seguintes precedentes:

[...]

Dessa forma, reputa-se correta a atribuição de responsabilidade tributária ao sócio-administrador Sr. Valfrides Silva Rodrigues, CPF 457.662.407-59.

[...] (grifos nossos)

33. Acrescento com relação a multa de ofício qualificada, que outra não poderá ser a conclusão, senão a de que houve dolo na prática das infrações, tendo em vista que mesmo após diversas intimações a contribuinte deixou de apresentar à Autoridade Fiscal a documentação comprobatória da origem dos depósitos bancários.

34. Logo, esta conduta omissiva comprova que os sujeitos passivos agiram de forma intencional no sentido de se eximirem do pagamento de montante considerável de tributos, omitindo o auferimento de vultosos recursos obtidos em transações comerciais.

35. Sendo assim, praticaram atos que demonstram a presença do dolo, no sentido de terem a consciência e quererem praticar as condutas de sonegação, fraude e conluio, conforme descrito nos artigos 71, inciso I, 72 e 73, todos da Lei nº 4.502/1964, justificando a aplicação da multa qualificada no percentual de 150%, *in verbis*:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

36. Presente, portanto, as condutas tipificadas na Lei nº 4.502/1964, cabível a qualificação da multa de ofício promovida pela Autoridade Fiscal, com fulcro no artigo 44, inciso I e § 1º da Lei nº 9.430/1996.

37. Todavia, no momento deste julgamento, a redação do artigo 44, da Lei nº 9.430/1996, naquilo que interessa ao caso discutido, tem outra configuração, trazida pelo artigo 8º, da Lei nº 14.689, de 2023, *in verbis*:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

[...]

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)

[...]

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

38. Com isso, em obediência à retroatividade benigna prevista no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, o percentual da multa qualificada deve ser reduzido de 150% (cinquenta por cento) para 100% (cem por cento).

39. De outro lado, quanto à alegação de que a multa de ofício qualificada no patamar de 150% violou o princípio constitucional do não confisco, o enunciado da Súmula CARF nº 2, também de aplicação obrigatória, assim determina:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

40. Por fim, com relação aos pedidos constantes das Petições de fls. 1595/1600 e 1603/1604, no sentido de que “(...) Após a análise judicial, bem como a constatação de todos os requisitos necessários ao deferimento do pleito estavam presentes, o juízo da 3ª vara cível de Cabo Frio, deferiu o requerimento de Recuperação judicial nos seguintes termos (...) Neste sentir, tendo em vista o deferimento do pedido de Recuperação Judicial, em especial no inciso IV da parte dispositiva da decisão que determina “A suspensão de todas as ações e execuções contra as requerentes, na forma do art. 6º da LRF e mais as exceções previstas no art. 49, §§ 3º e 4º da LRF”, torna-se necessário o cumprimento da citada decisão, devendo, portanto, ser adotada todas as medidas necessária pelo presente órgão, afim de obstar prosseguimento de qualquer pretensão que vise satisfazer créditos decorrentes do processo administrativo em epígrafe (...)”.

41. Bem assim, que deveria ser suspensa a “(...) exigibilidade de eventuais créditos que porventura possam motivar a expedição da competente CDA, levando a execução fiscal, uma vez que a decisão que defere o processamento da recuperação judicial em seu artigo 6º, incisos I, II e III, da Lei 11.101/2005, não deixa dúvidas quanto à necessidade da suspensão ora requerida (...)”, cabem alguns esclarecimentos.

42. *Ab initio*, importante ressaltar que nos termos do disposto no Decreto nº 70.235/1972 (PAF), a impugnação e o recurso tempestivamente apresentados contra o Auto De Infração suspendem a exigibilidade do crédito tributário até o término do Processo Administrativo Fiscal. Assim sendo, não é necessário o requerimento de nova suspensão do feito, vez que o processo já encontra-se suspenso pela interposição tempestiva dos Recursos Voluntários.

43. Ademais disso, não há que se falar em descumprimento de decisão judicial e que deve “(...) ser adotada todas as medidas necessária pelo presente órgão, afim de obstar prosseguimento de qualquer pretensão que vise satisfazer créditos decorrentes do processo administrativo em epígrafe (...)”, vez que as suspensões e a proibições de que tratam os incisos I, II

e III, do *caput*, do artigo 6º, da Lei nº 11.101/2005, somente perdurarão pelo prazo de 180 dias, podendo ser prorrogada, uma única vez, por igual período, conforme determina o § 4º do mesmo dispositivo legal, *in verbis*:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial implica: (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

I - suspensão do curso da prescrição das obrigações do devedor sujeitas ao regime desta Lei; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

II - suspensão das execuções ajuizadas contra o devedor, inclusive daquelas dos credores particulares do sócio solidário, relativas a créditos ou obrigações sujeitos à recuperação judicial ou à falência; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

III - proibição de qualquer forma de retenção, arresto, penhora, sequestro, busca e apreensão e constrição judicial ou extrajudicial sobre os bens do devedor, oriunda de demandas judiciais ou extrajudiciais cujos créditos ou obrigações sujeitem-se à recuperação judicial ou à falência. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 1º Terá prosseguimento no juízo no qual estiver se processando a ação que demandar quantia ilíquida.

§ 2º É permitido pleitear, perante o administrador judicial, habilitação, exclusão ou modificação de créditos derivados da relação de trabalho, mas as ações de natureza trabalhista, inclusive as impugnações a que se refere o art. 8º desta Lei, serão processadas perante a justiça especializada até a apuração do respectivo crédito, que será inscrito no quadro-geral de credores pelo valor determinado em sentença.

§ 3º O juiz competente para as ações referidas nos §§ 1º e 2º deste artigo poderá determinar a reserva da importância que estimar devida na recuperação judicial ou na falência, e, uma vez reconhecido líquido o direito, será o crédito incluído na classe própria.

§ 4º Na recuperação judicial, as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do caput deste artigo perdurarão pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado do deferimento do processamento da recuperação, prorrogável por igual período, uma única vez, em caráter excepcional, desde que o devedor não haja concorrido com a superação do lapso temporal. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 4º-A. O decurso do prazo previsto no § 4º deste artigo sem a deliberação a respeito do plano de recuperação judicial proposto pelo devedor faculta aos credores a propositura de plano alternativo, na forma dos §§ 4º, 5º, 6º e 7º do art. 56 desta Lei, observado o seguinte: (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

I - as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do caput deste artigo não serão aplicáveis caso os credores não apresentem plano alternativo no prazo de 30 (trinta) dias, contado do final do prazo referido no § 4º deste artigo ou no § 4º do art. 56 desta Lei; (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

II - as suspensões e a proibição de que tratam os incisos I, II e III do caput deste artigo perdurarão por 180 (cento e oitenta) dias contados do final do prazo referido no § 4º deste artigo, ou da realização da assembleia-geral de credores referida no § 4º do art. 56 desta Lei, caso os credores apresentem plano alternativo no prazo referido no inciso I deste parágrafo ou no prazo referido no § 4º do art. 56 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 5º O disposto no § 2º deste artigo aplica-se à recuperação judicial durante o período de suspensão de que trata o § 4º deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 6º Independentemente da verificação periódica perante os cartórios de distribuição, as ações que venham a ser propostas contra o devedor deverão ser comunicadas ao juízo da falência ou da recuperação judicial:

I – pelo juiz competente, quando do recebimento da petição inicial;

II – pelo devedor, imediatamente após a citação.

§ 7º-A. O disposto nos incisos I, II e III do caput deste artigo não se aplica aos créditos referidos nos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei, admitida, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a suspensão dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º deste artigo, a qual será implementada mediante a cooperação jurisdicional, na forma do art. 69 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), observado o disposto no art. 805 do referido Código. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

§ 7º-B. O disposto nos incisos I, II e III do caput deste artigo não se aplica às execuções fiscais, admitida, todavia, a competência do juízo da recuperação judicial para determinar a substituição dos atos de constrição que recaiam sobre bens de capital essenciais à manutenção da atividade empresarial até o encerramento da recuperação judicial, a qual será implementada mediante a cooperação jurisdicional, na forma do art. 69 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), observado o disposto no art. 805 do referido Código. (Incluído pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência)

[...]

44. Com efeito, mencionado prazo já se esgotou a muito tempo, tendo em vista que a ação judicial foi proposta em 11/09/2018 – v. cf. fl. 1596.

45. Se não bastasse, o § 7º-B da norma legal estabelece que o disposto nos incisos I, II e III, do *caput*, do artigo 6º, não se aplica às execuções fiscais.

46. Portanto, nego provimento aos Recursos Voluntários.

Dispositivo

47. Por todo o exposto e por tudo que consta processado nos autos, conheço dos Recursos Voluntários e a eles **DOU PARCIAL PROVIMENTO**, a fim de **(i)** manter integralmente os lançamentos; **(ii)** manter a atribuição da sujeição passiva solidária ao senhor VALFRIDES SILVA RODRIGUES (sócio administrador), nos termos dos artigos 124, inciso I e 135, inciso III, ambos do CTN; **(iii)** manter a multa de ofício qualificada aplicada, reduzindo seu percentual para 100% (cem por cento), em virtude da atual redação do artigo 44, da Lei nº 9.430/1996, trazida pelo artigo 8º, da Lei nº 14.689/2023 e em obediência à retroatividade benigna prevista no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN.

48. **NÃO CONHEÇO** da alegação relativa ao caráter confiscatório da multa, conforme inteligência da Súmula CARF nº 2.

(documento assinado digitalmente)

Alessandro Bruno Macêdo Pinto - Relator.