



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 16095.720131/2015-20  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 3302-007.485 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 21 de agosto de 2019  
**Recorrente** POLICHEMICALS COMÉRCIO DE RESINAS PLÁSTICAS LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

NULIDADE. ILICITUDE DAS PROVAS. PROVAS INDEPENDENTES.

A existência de provas independentes obtidas no curso dos procedimentos fiscais hábeis a comprovar as infrações apuradas impedem a decretação de nulidade do procedimento fiscal.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DEFESA. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Desnecessária a realização da diligência requerida posto que nos relatórios anexados aos autos é possível identificar a segregação das provas colhidas no curso do procedimento fiscal das obtidas na operação de busca e apreensão com autorização judicial, inexistindo qualquer ofensa ao direito de defesa da recorrente.

MULTA QUALIFICADA. CABIMENTO. CONDUTA DOLOSA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE.

A utilização de notas fiscais frias emitidas por empresas consideradas "noteiras", bem como a prática reiterada em não efetuar a entrega da Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, caracterizam a conduta dolosa da recorrente e o evidente intuito de fraude, ensejam portanto a aplicação da multa qualificada de 150%.

MULTA AGRAVADA. CABIMENTO. FALTA DE ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES.

Cabível o agravamento previsto no § 2º, do art. 44, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/08, face à falta de atendimento à maioria das intimações encaminhadas pela fiscalização à recorrente.

RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. ART. 124, I DO CTN.

Demonstrada a existência de um grupo econômico de fato, integrado por diversas pessoas jurídicas formalmente independentes, porém com administração única, estrutura e atuação operacional comum e confusão patrimonial, procedente a atribuição de responsabilidade solidária prevista no art. 124, I do CTN.

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA. LEGITIMIDADE.**

É legítima a atribuição de responsabilidade solidária por multa de ofício agravada, posto que a pessoa física ou jurídica que tenha interesse comum na situação que constitui o fato gerador responde solidariamente pela obrigação principal, que abrange não apenas o pagamento do tributo, mas também das penalidades pecuniárias.

**SUSPENSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

Não há necessidade de suspensão do processo administrativo fiscal quando as provas elaboradas pela autoridade fiscal foram suficientes para comprovar a infração e as provas obtidas através de Mandados de Busca e Apreensão obtidas em investigação criminal serviram apenas para ratificar as conclusões do auditor.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar arguida. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Gilson Macedo Rosenburg Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

Jorge Lima Abud - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Corinho Oliveira Machado, Walker Araujo, Jorge Lima Abud, Jose Renato Pereira de Deus, Gerson Jose Morgado de Castro, Raphael Madeira Abad, Denise Madalena Green e Gilson Macedo Rosenburg Filho.

**Relatório**

Aproveita-se o Relatório do Acórdão de Impugnação.

Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado o auto de infração de fls. 1309/1325, através do qual foi constituído o crédito tributário referente ao Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI). O crédito tributário total importou em R\$ 21.068.945,35, fl.1310.

De acordo com o auto de infração e com o Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades de fls. 57/72, o lançamento, que se refere aos anos-calendário 2010, 2011, 2012 e 2013, decorreu da falta de escrituração de débitos do IPI lançados em Notas Fiscais nos prazos estabelecidos pela legislação. Também não houve o recolhimento do imposto correspondente conforme explicitado no Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades Fiscais.

Qualificou-se a multa em função da caracterização do evidente intuito de fraude da autuada. Agravou-se a multa em razão do não atendimento às intimações expedidas. Efetuou-se Representação Fiscal para Fins Penais.

Diante da constatação de existência de grupo de fato entre a Dakhia, empresa líder, a autuada e outras empresas, (Grupo Dakhia) foram responsabilizadas solidariamente a Dakhia Indústria e Comércio de Termoplásticos Ltda, a Coterm Comercial de Termoplásticos Ltda., a Globoplast Indústria e Comércio de Produtos Termoplásticos Ltda.- ME, Reer Indústria e Comércio de Plásticos Ltda., com base no art. 124, inciso I do Código Tributário Nacional, CTN.

Também foram responsabilizados solidariamente por Excesso de Poderes e Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto, art. 135 do CTN, os sócios administradores de direito da Dakhia Indústria e Comércio de Termoplásticos Ltda, o Sr. Rinaldo Sumi, o Sr. Paulo Fernandes Silva e o Sr. Márcio Paulo Baum.

A contribuinte apresentou impugnação, às fls. 1363/1430, fazendo, em síntese, as seguintes alegações:

#### DOS MANDADOS DE BUSCA E APREENSÃO

- a Receita Federal e a Polícia Federal deram cumprimento à ordem judicial de busca e apreensão de documentos após a sua validade, são ilegais a entrada forçada nas empresas e a apreensão dos documentos;

- em razão do fato citado, a Juíza declarou a nulidade das provas obtidas a partir das diligências de busca e apreensão, determinando a devolução de tudo que foi apreendido;

- a busca e apreensão realizada se equipara à busca e apreensão domiciliar (cita julgado do STF, fl. 1663) assim, se faz necessário ordem judicial que autorize o ingresso da autoridade "policial" no estabelecimento comercial ou industrial, sob pena de violação à Constituição Federal, de 1988, CF/1988;

- no caso, a Ação Cautelar quando deferiu a realização de busca e apreensão emitiu mandados com validade de 30 dias, os quais não foram cumpridos e perderam a validade;

- mesmo após deferimento de novos mandados, com novo prazo de 30 dias, só houve cumprimento em 14/08/2014, um dia após a validade dos mesmos;

- mandado de busca e apreensão com prazo vencido é considerado inexistente pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme ementa transcrita às fls. 1387/1392;

- o autuante se fundamentou em documentos obtidos por meio da Medida Cautelar assim, as provas que fundamentaram os autos são ilegais o que acarreta a nulidade dos Autos de Infração;

- a quebra de sigilo bancário por requisição administrativa, sem intervenção judicial, é ilegal, cita jurisprudência do STF, fls. 1394/1395;

- não há como ser afastado o caráter ilegal e inconstitucional da quebra de sigilo enquanto matéria objeto de repercussão geral, fl. 1397;

- as provas colhidas na ação cautelar e utilizadas pela autuação não foram especificadas sendo necessário que se converta o julgamento em diligência para que se identifique essas provas sob pena de cerceamento do direito de defesa;

decadência do IRPJ e seus reflexos com base no art.150, § 4º do CTN, cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador;

o fato de as empresas terem o mesmo contador não justifica a caracterização da existência de um grupo econômico, a realização de pagamento de alguma conta particular do contador pela empresa não é irregularidade, pode ser encarado como forma de pagamento dos honorários devidos ao profissional;

o ordenamento jurídico não proíbe a realização de atividades empresariais em endereços similares;

alegar que o quadro societário é composto por 'laranjas' precisa de provas cabais que não foram trazidas aos autos;

não há prova da existência de grupo econômico consequentemente inexistente responsabilidade solidária.

#### DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA QUALIFICADA E DO ARBITRAMENTO DO LUCRO

a Súmula n.º 25 do CARF afirma que a simples omissão de receita não dá ensejo à aplicação de multa qualificada;

o impugnante cumpriu todas as intimações para entrega de documentos, razão pela qual não caberia o agravamento da multa;

para aplicação da multa qualificada deveria restar provado que a impugnante incorreu em uma das hipóteses dos artigos 71, 72 ou 73, da Lei n.º 4.502/1964, sonegação, fraude e conluio nada restou comprovado nos autos sobre a conduta dolosa, sempre foi diligente e entregou os todos os documentos solicitados;

o arbitramento do lucro só ocorre quando o contribuinte deixa de atender às condições do art. 530, do Decreto 3.000/1999, no caso, o fiscal ignora o lucro líquido declarado nos registros fiscais e contábeis, cita jurisprudência do CARF à fl. 1686;

pede redução da multa aplicada para 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/1996.

#### DO PEDIDO

conversão do julgamento em diligência para que o autuante especifique quais provas foram obtidas durante o procedimento fiscal e quais foram obtidas nos autos da Ação Cautelar, sob pena de cerceamento de direito de defesa;

reconhecer o transcurso do lustro decadencial em face da aplicação do art. 150, § 4º do CTN;

nulidade do Auto de Infração porque apoiado em provas anuladas pelo Poder Judiciário;

reconhecer a inexistência de grupo econômico por falta de provas vez que fiscalização considerou a existência de grupo econômico por inferência;

impossibilidade de aplicação da multa qualificada por falta de prova de conduta dolosa por parte da impugnante bem como porque omissão de receitas não acarreta majoração da multa;

reconhecer a impossibilidade de arbitramento do lucro face a inexistência dos requisitos legais bem como diligência para a impugnante ter a oportunidade de apresentar documentos comprobatórios da regularidade das escritas fiscais;

reconhecimento do caráter meramente informativo da DIPJ.

Em 23 de março de 2017, através do Acórdão n.º 11-55.422, a 3ª Turma da Delegacia Regional de Julgamento em Recife/PE, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares de nulidade e decadência e, no mérito, considerar improcedente a impugnação, para:

1. Manter integralmente o crédito tributário conforme lançado, que deverá ser exigido da contribuinte pessoa jurídica e dos responsáveis solidários;
2. Confirmar a imputação de responsabilidade solidária conforme efetuada no Auto de Infração.

A empresa foi intimada do Acórdão de Manifestação de Inconformidade, via Aviso de Recebimento, em 11 de abril de 2017, às e-folhas 1.463.

A empresa ingressou com Recurso Voluntário, em 11 de maio de 2017, e-folhas 1.533, conforme SEDEX, de e-folhas 1.466 à 1.532.

Foi alegado:

- Obtenção de provas ilegais - mandados de busca e apreensão sem autorização legal;
- Necessária conversão do julgamento em diligência;
- Suposto grupo econômico;
- Responsabilidade solidária é direito da recorrente refutar as falsas conclusões;
- Da multa qualificada e agravada;
- Da exclusão do ICMS e da base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins;
- Da ofensa aos princípios do pacto federativo e da uniformidade tributária;
- Da aplicação do art. 112 do CTN;
- Da suspensão do processo administrativo.

DO PEDIDO

Perante todo o exposto o RECORRENTE requer V.Sas. acolham o presente RECURSO para:

- a) Converter o julgamento em diligência para que o Autuante especifique quais provas foram obtidas durante o procedimento fiscal e quais foram obtidas nos autos da Ação Cautelar, sob pena de cerceamento de direito de defesa; ’
- b) Reconhecer o transcurso do lustro decadencial em face da aplicação do art. 150, § 4º do CTN;
- c) Anular o Auto de Infração porque apoiado em provas anuladas pelo Poder Judiciário;
- d) Reconhecer a inexistência de grupo econômico por falta de provas vez que fiscalização considerou a existência de grupo econômico por inferência.
- e) Confirmar impossibilidade de aplicação da multa qualificada por falta de prova de conduta dolosa por parte da impugnante;
- f) Reconhecer a impossibilidade de arbitramento do lucro face a inexistência dos requisitos legais bem como diligência para a impugnante ter a oportunidade de apresentar documentos comprobatórios da regularidade das escritas fiscais;
- g) Reconhecer a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS;
- h) Reconhecimento o caráter meramente informativo da DIPJ.

É o relatório.

## **Voto**

Conselheiro Jorge Lima Abud

### **Da admissibilidade.**

Por conter matéria desta E. Turma da 3ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, considerando que a recorrente teve ciência da decisão de primeira instância, via Aviso de Recebimento, em 11 de abril de 2017, terça-feira. às e-folhas 1.463.

A empresa ingressou com Recurso Voluntário, em 11 de maio de 2017, e-folhas 1.533, conforme SEDEX.

O Recurso Voluntário é tempestivo.

### **Da Controvérsia.**

- Obtenção de provas ilegais - mandados de busca e apreensão sem autorização legal;
- Necessária conversão do julgamento em diligência;
- Suposto grupo econômico;
- Responsabilidade solidária é direito da recorrente refutar as falsas conclusões;
- Da multa qualificada e agravada;
- Da exclusão do ICMS e da base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins;
- Da ofensa aos princípios do pacto federativo e da uniformidade tributária;
- Da aplicação do art. 112 do CTN;
- Da suspensão do processo administrativo.

Passa-se à análise.

- Obtenção de provas ilegais - mandados de busca e apreensão sem autorização legal.

É alegado às folhas 09 10 do Recurso Voluntário:

Com relação aos competentes mandados de busca e apreensão, a Polícia Federal em conjunto com a Receita Federal do Brasil deu cumprimento à ordem judicial. Porém, ignorou o fato crucial de que o cumprimento dos mandados judiciais se deu um dia após a validade dos mesmos, em patente afronta à legislação pátria !

Logo, indubitavelmente, a entrada forçada nas sedes das empresas citadas pela fiscalização e, conseqüentemente, a apreensão dos documentos, foi realizada sem qualquer amparo em decisão judicial já que os mandados estavam vencidos.

Sobre o assunto, o Acórdão de Impugnação assim se manifestou às folhas 05 daquele documento:

Registre-se que a busca e a apreensão têm como objetivo principal a coleta de documentos que servirão como elemento de prova. É ferramenta de importância indiscutível para, dentre outros objetivos, impedir a destruição de prova sobre a qual, posteriormente, se discutirá o direito.

A propósito da questão apresentada pouco pode ser dito nesta instância de julgamento administrativo.

Descabe qualquer apreciação administrativa valorativa sobre as razões do Mandado de Busca e Apreensão em evidência, sob pena de se configurar ofensa ao princípio da jurisdição una.

É uma ação cujo controle da legalidade deve ser exercido pelo Judiciário, que a autorizou, e não pelos órgãos de julgamento administrativo da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

É de se assinalar que a sentença que declarou a nulidade das provas aguarda julgamento no TRF 3a Região.

Neste quesito, é de se ressaltar que o processo foi instruído com inúmeras provas, as quais serão detalhadamente analisadas ao longo do presente VOTO. As provas utilizadas para formar a convicção da existência de um grupo econômico de fato foram em sua maioria produzidas pela própria fiscalização, sem a necessidade dos Mandados de Busca e Apreensão.

As provas da infração de omissão de receitas foram obtidas através do Sistema Público de Escrituração Eletrônica- SPED, de onde foram obtidas as notas fiscais eletrônicas.

A bem da verdade, os Relatórios Fiscais de Mandados de Busca e Apreensão disseram muito pouco acerca da relação da DAKHIA com a POLICHEMICALS e não fariam falta para a formação da convicção da existência de um grupo econômico.

Entendo que o auto de infração tomou por base documentos colhidos pela própria autoridade fiscal, sem necessidade de Mandado de Busca e Apreensão, e que os relatórios baseados nesses mandados serviram apenas como reforço na argumentação.

Despicienda portanto a análise da licitude das provas obtidas por meio dos mandados de busca e apreensão.

No mesmo sentido, o entendimento do Acórdão de Recurso Voluntário, que tratou de assunto afeto:

O auto de infração tomou por base documentos colhidos pela própria autoridade fiscal, sem necessidade de Mandado de Busca e Apreensão, e que os relatórios baseados nesses mandados serviram apenas como reforço na argumentação.

- Necessária conversão do julgamento em diligência.

Também não se faz necessária a realização de diligência para especifique quais provas foram colhidas no curso do procedimento fiscal e quais foram obtidas na ação judicial.

Restou clarificado que a infração de omissão de receita se baseou em notas fiscais eletrônicas e estas provas não foram colhidas através dos Mandados de Busca e Apreensão.

Foram trazidas, no próprio Termo de Verificação Fiscal, as seguintes provas de um grupo econômico de fato grupo DAKHIA, relacionadas no VOTO.

- Suposto grupo econômico.

É alegado às folhas 26 do Recurso Voluntário:

Neste sentido é mandatório afirmar que NÃO se pode indicar confusão patrimonial por mero indício, pois a relação da POLICHEMICALS era, apenas, de distribuidora de produtos de outras empresas.

fato de ter ocorrido pagamento e contrato de compra e venda para terceira pessoa pode ser dar por diversos motivos, a saber:

A operação foi realizada na forma usual de acordo com as características da prática mercadológica.

Não há nenhum dispositivo legal que impeça que sócios obtenham empréstimos de empresas,

Vale acrescentar que a glosa depende da comprovação de direito, de meio vedado e de forma não usual.

Primeiramente, faz-se mister enfatizar que o lançamento foi realizado contra o contribuinte POLICHEMICALS e tem a DAKHIA por responsável solidária, tendo em vista a existência de um grupo de fato, formado com outras pessoas físicas e jurídicas, e liderado pela própria DAKHIA.

#### Da Análise das Provas

De fato, existem no processo inúmeras provas que relacionam a DAKHIA com a POLICHEMICALS e com a GLOBOPLAST, que demonstram que a DAKHIA e POLICHEMICALS eram tratadas basicamente como uma empresa única, possuíam apenas uma pessoa de contato para tratar com ambas e os rodapés dos emails tratam a DAKHIA e POLICHEMICALS de maneira indistinta. Algumas dessas empresas também negociavam com a GLOBOPLAST, ainda que em menor frequência.

Outra prova indica a transferência de empregados entre as empresas, envolvendo a DAKHIA e a POLICHEMICALS (fl.142 - Relatório Fiscal Grupo Econômico Dakhia).

O Relatório Fiscal Grupo Econômico Dakhia também cita a confusão imobiliária envolvendo a aquisição de apartamento pelo sócio da DAKHIA, Sr. RINALDO SUMI, o qual foi pago pela GLOBOPLAST e NOVOPLAST. Um outro apartamento adquirido pelo mesmo sócio foi pago pela GLOBOPLAST, NOVOPLAST, POLICHEMICALS e PLASTICOS CRIS.

Não resta dúvida acerca da existência de um grupo econômico de fato, envolvendo a DAKHIA, a GLOBOPLAST, a POLICHEMICALS, além de outras empresas consideradas "noteiras", que não foram arroladas nos autos, provavelmente por sua inexistência de fato.

É inegável a existência de um grupo econômico de fato, formado pela DAKHIA, POLICHEMICALS, GLOBOPLAST, NOVOPLAST, PLASTICO CRIS, que se beneficiaram de empresas noteiras, da mesma forma que a ora autuada também se beneficiou das mesmas empresas noteiras.

- Responsabilidade solidária é direito da recorrente refutar as falsas conclusões.

Adoto como adequada a *ratio decidendi* do Acórdão de Impugnação, folhas 09 daquele documento:

Conforme se verifica nos autos, todos os imputados foram intimados, não tendo nenhum deles apresentado defesa. Apenas a contribuinte compareceu aos autos para contestar o lançamento efetuado bem como a atribuição de responsabilidade solidária em geral.

Portanto, em razão dos argumentos acima explanados, não será analisada a atribuição de responsabilidade solidária constante do presente processo.

- Da multa qualificada e agravada.

A atuada refuta a aplicação da multa qualificada e agravada por inexistir nos autos prova de conduta dolosa, bem assim, por ofensa ao princípio de vedação ao confisco dada a exorbitância da multa de 225%.

Em relação à exorbitância da multa, não cabe ao Julgador se manifestar acerca da inconstitucionalidade da lei que impôs os percentuais das multas, conforme a Súmula CARF n.º 2:

Súmula CARF n.º 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

O contribuinte teve contra si a imposição da multa 75%, em razão de o lançamento ter sido efetuado de ofício, nos termos do art.44, inc. I da Lei n.º 9.430/96 com a redação dada pelo art. 14 da Lei n.º 11.488/07. Esta multa foi qualificada em razão de o contribuinte ter agido com dolo e fraude, conforme prevê o §1º do art. 44., e em seguida, a multa de ofício qualificada (150%) foi agravada, nos termos do §2º do mesmo artigo, tendo em vista que o contribuinte não entregou a documentação solicitada, após ter sido intimado e reintimado. Transcreve-se o artigo 44:

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

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 1o O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§ 2o Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1o deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (grifei)

Lei 4.502/64

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.

A imposição das multas é mera decorrência legal. O dolo do contribuinte restou bem caracterizado, posto que diante de um faturamento de vendas nos anos-calendários 2010 a 2013.

Não obstante o significativo faturamento empresa Polichemicals, nos anos calendário de 2010 a 2013, esta não declarou a Receita Federal do Brasil via DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - o valor dos "*Débitos Apurados*", como também não recolheu qualquer valor referentes aos tributos descritos anteriormente, demonstrando a intenção da empresa em suprimir impostos e contribuições devidos.

Conforme visto, ficou evidenciado, de forma inequívoca, a intenção do contribuinte de retardar e, até mesmo, impedir o conhecimento por parte do fisco da ocorrência dos fatos geradores dos tributos objeto do presente lançamento, mediante não entrega das DCTF mensais no período de Janeiro de 2010 a de Dezembro de 2013, e da não entrega da ECD - Escrituração Contábil Digital referente aos anos calendário de 2010 a 2013, via SPED, tudo visando encobrir os aspectos materiais necessários para o dimensionamento das obrigações tributárias.

Conforme exposto no item 8.2 do Termo de Verificação Fiscal, há utilização de interpostas pessoas no quadro societário da Polichemicals caracterizando Interposição Fraudulenta.

Esses fatos, portanto, impõem a exigência de multa qualificada no lançamento ora efetuado, nos termos da legislação de regência, Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, I, parágrafo I, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488, de 15.06.2007, acima transcrito.

Também, considerando que a Polichemicals inicialmente recebeu o Termo de Início do Procedimento Fiscal e protocolou pedidos de dilação de prazo para apresentação dos documentos solicitados durante o Procedimento Fiscal e posteriormente, a sede da empresa não foi mais localizada, como também, a empresa não atualizou os dados do cadastro do CNPJ da mesma junto à Receita Federal do Brasil, ou junto a JUCESP - Junta Comercial do Estado de São Paulo, como também não mais atendeu às intimações que lhe foram regularmente expedidas, foi aplicado o disposto no § 2º do mesmo artigo, elevando, desta feita, a multa total aplicada para 225 %.

Pelo exposto, voto por manter a multa de ofício qualificada e agravada.

- Da exclusão do ICMS e da base de cálculo da contribuição para o PIS e da Cofins;

Trata-se, portanto, de argumento novo, não apresentado pela defesa em sede de manifestação de inconformidade, o que não é admissível no processo contencioso administrativo, implicando a ocorrência da preclusão consumativa.

Nos termos dos arts. 16, III e 17, ambos do Decreto n.º 70.235/72, que regula o processo administrativo-fiscal, todos os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a defesa deverão ser mencionados na impugnação, considerando-se não impugnadas as matérias não expressamente contestadas, *verbis*: (grifos não constam do original)

“Art. 16. A impugnação mencionará:

-a autoridade julgadora a quem é dirigida:

- a qualificação do impugnante;

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

**(Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)**

- as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito. (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 1993)

- se a matéria impugnada foi submetida à apreciação judicial, devendo ser juntada cópia da petição. (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)

£ 1º Considerar-se-á não formulado O pedido de diligência OU perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art.

16. (Incluído pela Lei no 8.748, de 1993)

£ 2º É defeso ao impugnante, ou a seu representante legal, empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao julgador, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las.

(Incluído pela Lei no 8.748, de 1993)

£ 3º Quando o impugnante alegar direito municipal, estadual ou estrangeiro, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o julgador. (Incluído pela Lei no 8.748, de 1993)

£ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei no 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;(Incluído pela Lei n.º 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

refira-se a fato ou a direito superveniente;(Incluído pela Lei no 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.(Incluído pela Lei no 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

£ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Incluído pela Lei no 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

£ 6º Caso já tenha sido proferida a decisão, os documentos apresentados permanecerão nos autos para, se for interposto recurso, serem apreciados pela autoridade julgadora de segunda instância. (Incluído pela Lei no 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

Art. 17. **Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.** (Redação dada pela Lei no 9.532, de 1997).” (destacado)

A preclusão se verifica pela não dedução de todos os argumentos de defesa no recurso inaugural, isto é, as matérias de direito que pretendia questionar, decorrendo daí a perda da oportunidade processual de contestação, valendo acentuar que o recurso voluntário, como dito, é totalmente distinto da impugnação, chegando mesmo, em alguns pontos, a serem mutuamente contraditórios.

Na lição de Fredie Didier Júnior (Curso de Direito Processual Civil. Vol. I. 11ª edição, revista, ampliada e atualizada. Ed. JusPodium, Salvador: 2009. Pág. 283.), a preclusão consumativa consiste na perda da faculdade processual, por já haver sido exercida, pouco importando se bem ou mal. Uma vez praticado o ato processual, não mais é possível corrigi-lo, melhorá-lo ou repeti-lo, eis que já consumado.

No caso dos autos, a discussão administrativa foi delineada pela manifestação de inconformidade, restando rechaçadas quaisquer outras teses defensivas eventualmente não expostas, por aplicação do princípio eventualidade, ressalva feita ao direito ou fato supervenientes, o que não é a hipótese.

Quanto à concessão do efeito suspensivo, trata-se de aplicação do artigo 151, inciso III do Código Tributário Nacional.

Desta forma, sob pena de inovação recursal, entendo que não é mais possível conhecer destas alegações nesta fase processual.

Sendo assim, conheço do Recurso Voluntário para rejeitar a preliminar arguida. No mérito, nego provimento ao recurso.

É como voto.

Jorge Lima Abud - Relator.