



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16095.720133/2015-19
ACÓRDÃO	3301-014.257 – 3ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	15 de outubro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	DAKHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE TERMOPLÁSTICOS LTDA; RINALDO SUMI; PAULO FERNANDES SILVA; MARCIO PAULO BAUM
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO DO PRAZO DE IMPUGNAÇÃO. CIÊNCIA DO LANÇAMENTO.

A restituição do prazo para apresentar-se impugnação não implica em nova data de ciência do lançamento. Tendo o procedimento sido originalmente cientificado ao contribuinte e aos imputados dentro do interregno previsto no inciso I do art. 173 do CTN, não há falar em decadência.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 135 DO CTN. ADMINISTRAÇÃO. INSUFICIÊNCIA.

A responsabilidade descrita no artigo 135 inciso III do CTN exige prova de ato praticado com excesso de poder ou ilicitude, sendo insuficiente a simples demonstração de atos de administração.

NOTAS FISCAIS HOSPEDADAS NO SPED. FALTA DE DECLARAÇÃO/RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A falta de declaração/recolhimento de IPI apurado em notas fiscais de saída hospedadas no SPED enseja a constituição do imposto por meio de lançamento de ofício.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. (Súmula CARF nº

2). Dessa forma não lhe cabe apreciar alegações de violação a princípios constitucionais que tenham por objetivo afastar a aplicação da lei tributária.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há falar em cerceamento do direito de defesa quando o sujeito passivo, contribuinte ou responsável, é devidamente intimado do lançamento e lhe são proporcionadas, de forma plena, as condições para que possa defender-se.

PROCEDIMENTO FISCAL. OBSERVAÇÃO DA LEGISLAÇÃO.

Restando constatado, a fiscalização observou fielmente a legislação processual fiscal, descabe falar em insubsistência do lançamento com base em alegação de inobservância.

ACESSO ÀS DECLARAÇÕES DOS SÓCIOS. PROCEDIMENTO FISCAL. MOTIVAÇÃO.

No curso de procedimento fiscal, o acesso a declarações dos sócios do contribuinte é plenamente justificável. De modo que não há falar em falta de motivação, nos termos do inciso II do art. 5º da Portaria RFB nº 2.344, de 24 de março de 2011.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em afastar as preliminares de nulidade por cerceamento de defesa e de decadência e, no mérito, por maioria de votos, em dar provimento aos recursos voluntários interpostos por Márcio Paulo Baum e Paulo Fernandes Silva e negar provimento aos recursos voluntários interpostos por DAKHIA e Rinaldo Sumi, vencidos os Conselheiros Márcio José Pinto Ribeiro (relator) e Paulo Guilherme Deroulede, que negavam provimento a todos os recursos voluntários. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Oswaldo Gonçalves de Castro Neto.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Deroulede - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Márcio José Pinto Ribeiro - Relator

(documento assinado digitalmente)

Oswaldo Gonçalves de Castro Neto - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Aniello Miranda Aufiero Junior, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Marcio Jose Pinto Ribeiro, Bruno Minoru Takii, Rachel Freixo Chaves, Paulo Guilherme Deroulede (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de RECURSO VOLUNTÁRIO contra Acórdão 104-009.026, proferido pela Terceira Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 04

Por bem descrever os fatos adoto e transcrevo partes do relatório da decisão recorrida

Trata-se de auto de infração do Imposto Sobre Produtos Industrializados – IPI, às fls. 635 a 651, lavrado para formalização e exigência de crédito tributário no montante de R\$ 61.639.600,78.

2.De acordo com o Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades, às fls. 69 a 84, o lançamento decorreu da falta de declaração /recolhimento de débitos de IPI lançados em notas fiscais. Qualificou-se e agravou-se a multa de ofício. Efetuou-se Representação Fiscal para Fins Penais.

3.A Dakhia Indústria e Comércio de Termoplásticos Ltda, a Globoplast Industria e Comercio de Produtos Termoplasticos Ltda - me, a Cotermino Comercial de Termoplásticos Ltda, a Polichemicals Comércio de Resinas Plásticas Ltda. e os Srs. Rinaldo Sumi, Paulo Fernandes Silva e Márcio Paulo Baum foram responsabilizados pelo crédito, motivo por que integram o polo passivo da obrigação.

4.A REER impugnou o lançamento (fls. 690 a 743). Em 23 de março de 2017, esta 3ª Turma de julgamento da DRJ/REC proferiu o Acórdão nº 11-55.423, às fls. 843 a 853, em que se decidiu, por unanimidade, pela improcedência da impugnação, mantendo-se, de consequente, o crédito tributário, nos termos em que foi lançado, e confirmando-se as imputações.

5.A REER recorreu ao Carf (fls. 876 a 902). A Polichemicals, a Globoplast e os Srs. Rinaldo Sumi, Paulo Fernandes Silva e Márcio Paulo Baum também recorreram ao Carf (fls. 1.079 a 1.128, 1.134 a 1.240 e 1.255 a 1.275). Em 29 de janeiro de 2019, a 2ª Turma da 3ª Câmara da 3ª Seção do Carf proferiu o Acórdão nº 3302-007.428 (fls. 1.339 a 1.359), em que se decidiu, por unanimidade de votos, conhecer apenas do recurso interposto pela REER; rejeitaram-se as preliminares de nulidade e de decadência e, no mérito, negou-se provimento ao recurso.

6.Contra o sobredito Acórdão do Carf, Os Srs. Rinaldo Sumi, Paulo Fernandes Silva e Márcio Paulo Baum e a Dakhia apresentaram recurso especial (fls. 1.406 a

1.428); a REER e a Polichemicals apresentaram embargos de declaração (fls. 1.480 a 1.512 e 1.515 a 1.541) . Em 05 de dezembro de 2019, a REER também apresentou recurso especial (fls. 1.630 a 1.667).

7. Os recursos especiais interpostos não foram conhecidos, conforme Despacho da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Carf (fls. 1.675 a 1.678)3 . Os Srs. Rinaldo Sumi, Paulo Fernandes Silva e Márcio Paulo Baum e a Dakhia apresentaram agravo contra o referido Despacho (1.743 a 1.752), que foi rejeitado, conforme Despacho das fls. 1.759 a 1.7674.

8. Em face de determinação judicial, proferida nos autos do processo judicial nº 5001724-27.2017.4.03.6114 (Vide despacho das fls. 1.876 a 1.878), foi restituído à Dakhia e aos Srs. Rinaldo Sumi, Paulo Fernandes Silva e Márcio Paulo Baum o prazo para impugnação do lançamento. Eles apresentaram impugnação, às fls. 2.343 a 2.403, contraponto, em síntese:

8.1-As imputações teriam se dado com base em “mera presunção de existência de controle, pelos responsáveis solidários, sobre as atividades da contribuinte totalmente desconhecida dos impetrantes - Reer Com. Atacadista de Plásticos Ltda.”, no entanto, não haveria “comprovação alguma de que a Dakhia e os seus sócios sequer conheciam ou tiveram algum contato com a contribuinte Reer, quanto mais detivessem poder de mando ou administravam, ainda que indiretamente, a referida empresa”.

8.2-Não haveria transferência de valores da contribuinte REER para os responsáveis tributários “passível de suportar a presunção de interesse comum e obtenção de benefícios pelos impugnantes com a atividade da contribuinte REER”. Não haveria coincidência no uso comum de mesmos telefones ou estrutura física e administrativa e não haveria comprovação de “proveito econômico algum, quer lícito quer ilícito de uma pela outra”. A “imputação do cometimento de fraude” não teria sido provada.

8.3-Aos sócios da Dakhia foi atribuída responsabilidade tributária, o que “não ocorreu aos sócios das empresas que “aufeririam benefício a partir do exercício de suas atividades, não obstante eles praticarem exclusiva e ostensivamente os atos de suas empresas, inclusive nos presentes autos!”.

8.4-Haveria nos autos inconsistências, irregularidades e descumprimentos de leis que imporiam a insubsistência da autuação. Falta de elementos indispensáveis

8.5-Os incisos I e II do art.3º e o art. 9º da Lei nº 9.874, de 1999, teriam sido descumpridos pela Fiscalização, que estaria “impondo aos Impugnantes obstáculo ao exercício do direito de defesa na medida em que se encontram com visão limitada dos autos, somente com base nas assertivas do Fisco, uma vez que estão ausentes nos autos do processo os documentos que poderiam embasar as conclusões dos agentes fiscais ou desconstituí-las”.

8.6-As DIPJ, as notas fiscais e as GIA consultadas pela Fiscalização não teriam sido acostadas aos autos, impedindo a análise dos impugnantes e “dos DD. Julgadores,

quanto a procedência ou improcedência da alegação”. O auto de infração estaria fundamentado em mera planilha que, “desacompanhada dos documentos a partir dos quais foi elaborada” (notas fiscais), impediria o “apontamento de eventuais incorreções ou mesmo a conferência da origem dos dados lançados naquela planilha”.

8.7-Apesar de ter sido afirmado, às fls. 420, que foi lavrado Termo de Declaração para o Sr. Michel Daher Antônio, o documento não teria sido juntado aos autos. A mesma coisa teria ocorrido com o Termo de Declaração do Sr. José Vagner S. Barbosa (fl. 422).

8.8-Apesar de ter sido afirmado, às fls. 377 a 382, que a Garthen Indústria e Comércio de Máquinas Ltda. apresentara cópias de notas fiscais e cópias de comprovantes de pagamentos, relativos às aquisições que teria feito à “contribuinte Polichemicals”, esses documentos não teriam sido acostados aos autos.

8.9-Não teriam sido juntadas as notas fiscais mencionadas pela Micro Lux Comercial (fls.348).

8.10-Às fls. 383 a 396, a fiscalização intimou a empresa Macroplast Ind. e Com. de Plásticos a informar o seu relacionamento com a Dakhia, bem como as empresas autuadas a apresentar documentos, alertando-a de que as respostas deveriam “ser prestadas por escrito, datadas e assinadas pelo representante legal da empresa, com a indicação dos elementos que estão sendo apresentados”. A resposta da diligenciada não teria sido juntada aos autos. O mesmo teria ocorrido com as empresas Qualyplas Indústria e Comércio de Artefatos Plásticos Ltda. e Indústrias Rossi Eletromecânica S.A. (fls. 402 a 404 e 405 a 409)

8.11-A metalúrgica Mor S.A. teria entregado à Fiscalização cópias físicas e em meio digital de notas fiscais, pedidos de compras, conhecimentos de transportes, comprovantes de pagamentos e resposta ao questionamento constante do Termo de Intimação Fiscal a ela dirigido pelo Fisco (fls. 400 e 401), que não teriam sido juntados aos autos.

8.12-Na fl. 686 constaria um Termo de Apensação de processo, “cujo processo não teria sido pensado nestes autos”.

Cerceamento do direito de defesa

8.13-A fiscalização teria exigido “obrigação inexequível por parte da contribuinte REER”, o que caracterizaria “abuso de poder”; comportamento inadmissível “conforme mandamento do art. 37 da Constituição Federal”. Teria havido ainda a imposição de dificuldades “para que a Autuada exercesse seu direito de defesa”, o que iria de encontro ao parágrafo 1º do art. 145 e ao inciso LVII do art. 5º da Constituição Federal.

Vícios nas emissões de editais

8.14-Não obstante o comparecimento da REER “por quatro vezes na Receita Federal”, a fiscalização “prosseguiu emitindo intimações e editais, sem remetê-las por correio e sem prévias constatações, sendo certo que a contribuinte Reer recebeu o TIF que lhe foi postado, conforme fls.33”. Os editais teriam sido emitidos sem motivação, “vez que a contribuinte Reer se encontrava em sua sede, tanto que recebeu o TIF N. 0010”.

Vícios nas constatações

8.15-A fiscalização teria emitido “constatação com incorreção e utilizando-se de redação tendenciosa”:

a) a REER não teria simplesmente efetuado “protocolo” da correspondência solicitando o adicional de tempo de resposta e sobrestamento do procedimento fiscal; os protocolos teriam se dado de “forma presencial e mediante recepção pelos auditores fiscais”;

b) não seria verdade que a REER teria “pedido prazo” diante da dificuldade de apresentação de documentos solicitados; ela teria informado que a documentação “objeto da intimação encontrava-se com seu contador cujo escritório foi alvo de busca e apreensão, medida na qual foram apreendidos vários documentos que estavam em seu escritório, dentre eles os da contribuinte”;

c) nos terceiros e quarto parágrafos da fl. 70, a descrição não corresponderia ao “histórico documental dos autos, tampouco ao momento em que o ato foi lavrado” (fls. 2.367 a 2.369);

Livre escolha de responsáveis tributários

8.16- Os sócios das empresas autuadas teriam sido “poupados da responsabilização sobre seus atos nos autos de infração para, em seus lugares, os Impugnantes serem responsabilizados solidariamente com as empresas exploradas por terceiros”. O “sócio da Contribuinte REER” teria comparecido “pessoalmente aos atos da fiscalização, “o mesmo se dando em relação a defesas e recursos (fls.690/748; 754/815; 817/819; 876/904;1480/1514; 1630/1669, dentre outras), foi o destinatário das cartas de cobrança emitidas pela Receita Federal e das comunicações de ciência sobre decisões (fls. 864, 1367/1370 e 1680 dentre outras)”.

Incorreção do procedimento de acesso aos dados do SPED e quebra do sigilo fiscal

8.17-Os autos não estariam instruídos “com a necessária requisição para o regular acesso aos dados da Contribuinte Reer, que se daria mediante autorização por meio de Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal-TDPF”.

8.18 -Teria havido “quebra do sigilo fiscal dos sócios da contribuinte REER”. O item 8.2, à fl. 79, atestaria a fiscalização acessou as declarações de ajuste anual de Imposto de Renda dos sócios Gilberto Alves Feitosa e Ronaldo de Carvalho Menino”, sem tê-los intimado a autorizar o acesso, o que iria de encontro ao inciso II do art. 5º da Portaria RFB Nº 2344 de 24.03.2011.

Inobservância de obrigações indelegáveis

8.19 -Todas as (supostas) inconsistências apontadas iriam de encontro à “obrigação de imparcialidade, diligência e tempestividade que o agente público deve adotar como conduta na análise de processos, para buscar a veracidade dos fatos, tal como previsto no art. 17 do Código de Conduta dos Agentes Públicos em Exercício na Secretaria da Receita Federal do Brasil, aprovado pela Portaria RFB 773 de 24.06.2013”.

8.20 - Pareceria “inconsistente” receber pessoalmente por várias vezes a REER e “não tomar a termo o paradeiro da empresa, ressaltando-se que a contribuinte comprovou estar em sua sede, conforme Intimação recebida pelos correios (fls. 33)”.

Decadência

8.21- O crédito teria decaído em relação aos impugnantes, porquanto eles só teriam sido validamente notificados em 22.10.2021, “decorridos onze anos, oito meses e vinte e dois dias do período inicial da autuação (31.01.2010) e sete anos e nove meses e vinte e dois dias do período final da autuação (31.12/2013)”. Ainda que se considere a regra do inciso I do art.173 do CTN, “mesmo assim o crédito tributário se encontra decaído em relação aos responsáveis tributários”.

Provas da inexistência de “grupo econômico de fato”

8.22-Os autos não exibiriam comprovação de que a REER era administrada pela Dakhia. Inexistiriam comprovações documentais da realização de vendas, autorização de descontos, realização de faturamento, emissões de cartas de correção de NF e emissão de cheques préassinados. Não haveria uma única despesa da Dakhia ou de seus sócios que tenha sido paga pela REER. Não haveria uma única transferência de valor “entre a contribuinte Reer e a Dakhia ou seus sócios”.

8.23-O “Termo Circunstanciado de Busca e Arrecadação lavrado pela Polícia Federal (fls. 44 a 47)”, não teria apreendido “um único documento que se relacionasse à Dakhia e sócios, ainda que remotamente”.

8.24-Não haveria utilização de “uma única linha telefônica em comum, funcionários e mesma estrutura administrativa ou a contabilização por mesmo contador”.

8.25-Só se configuraria a solidariedade “quando a pessoa jurídica (no caso, a CONTRIBUINTE-REER) realiza conjuntamente com outra (no caso, DAKHIA e sócios), a situação que constitui o fato gerador, OU que, em comum, esteja em relação econômica com o ato, fato ou negócio que dá origem à tributação, conforme artigo 124, inciso I do CTN”; requisitos que não estariam presentes no trabalho fiscal.

8.26-A contribuinte REER mantinha administração própria, “executadas pelos sócios que a constituíram e que inexplicavelmente não integram o auto de infração”.

8.27-Com o (suposto) objetivo de inserir os impugnantes como responsáveis tributários, o fisco afirmou que o impugnante Rinaldo Sumi adquiriu imóveis num total de R\$ 3.162.714,145 , o que não se sustentaria, porque (verbis):

a) Os imóveis foram adquiridos pelo Impugnante Rinaldo Sumi a prazo e foram devidamente declarados, o que não é mencionado pela Fiscalização.

b) O valor dos imóveis adquiridos A PRAZO, sequer representa 1% do faturamento das contribuintes, conforme informado pela Fiscalização, não atingindo 0.6025% daquele vultuoso valor.

c) Tão ínfimo percentual é insuficiente para comprovar o interesse comum nas operações da contribuinte REER, bem como nas demais contribuintes autuadas, apontando, outrossim, a inequívoca existência de representação comercial, efetivamente ocorrida entre o Impugnante Rinaldo e a Globoplast.

d) Não há um único panfleto ou cartão de visita que relacione a REER aos Impugnantes!

8.28-O fato de alguns pagamentos de contas do impugnante Rinaldo Sumi terem sido realizados pela Globoplast diretamente aos vendedores só evidenciaria “a ocorrência de cessão de crédito decorrente de representação comercial, uma vez que não foi Reinaldo Sumi quem determinou a emissão de TED, cheques e pagamentos, tampouco as realizou”.

8.29-O autuante teria partido de uma “ideia preconcebida (existência de grupo econômico) e depois buscou consolidá-la”.

8.30-Nas planilhas das fls. 87 a 126, que conteriam “linha por linha os CNPJ das empresas que se relacionaram com a Contribuinte Reer, em nenhuma linha consta o CNPJ da impugnante Dakhia!

8.31-A empresa Micro Lux Comercial, em resposta à intimação das fls. 345 a 349, teria afirmado desconhecer a REER, a Globoplast, bem assim a Cotermo.

8.32-A empresa Autoplas Ind. Com. Imp. E Exp. De Plásticos Técnicos Ltda., em resposta à intimação das fls. 368 a 372, teria afirmado “não haver mantido relacionamento comercial com a Contribuinte principal desta autuação, REER, bem como a empresa COTERMO”.

8.33-A empresa Garthen Ind. E Com de Máquinas Ltda teria afirmado, à fl. 380, “não haver tido relacionamento algum com a Impugnante Dakhia, o mesmo se dando em relação a Contribuinte principal desta autuação e com as empresas Cotermo e Globoplast.

8.34-Às fls. 397 a 401, a Metalúrgica Mor S.A. teria afirmado “não haver tido nenhum tipo de relacionamento com a Contribuinte principal destes autos, REER, tampouco com COTERMO e Globoplast”.

8.35-À fl. 475, o Sr. Daniel Barros da Sila teria afirmado “desconhecer a Contribuinte REER, bem como as empresas Cotermio e Globoplast”.

8.36-Às fls. 500 e 501, a Srs. Maria de Lourdes Gomes da Silva, sócia da empresa Haddad e Mayer”, teria afirmado “desconhecer a Impugnante Dakhia, o mesmo se dando em relação às contribuintes Reer, Cotermio, Globoplast e Polichemicals.

8.37-Às fls. 479 a 481, a empregada da Reer. - que compõe as empresas administradas por Reinaldo Pavone e contabilizadas pelo Sr. Pedro Franceschini Nogueira – Sra. Jennifer dos Santos Bertoldo, teria afirmado “não conhecer Dakhia; não conhecer Rinaldo Sumi, não conhecer Paulo Fernandes Silva e não conhecer Márcio Paulo Baum.

8.38-Não teria havido comprovação de que os impugnantes teriam auferido vantagem econômica indevida com a atividade das empresas autuadas. A fiscalização não teria lançado mão da “Requisição de Movimentação Financeira para apurar o destinatário dos lucros das empresas autuadas”.

8.39-O trabalho fiscal teria observado os “critérios” fixados no Parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.784, de 1999.

A 3ª TURMA/DRJ04 mediante Acórdão nº 104-009.026, de 24 de agosto de 2022 julgou improcedente a Impugnação para manter integralmente o crédito e confirmar as imputações. sob os fundamentos conforme a ementa a seguir transcrita:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. DELEGACIAS DE JULGAMENTO. APRECIÇÃO. INCOMPETÊNCIA.

As Delegacias de Julgamento devem observar a legislação tributária vigente no País, sendo-lhes defeso apreciar arguições de inconstitucionalidade e de ilegalidade de normas regularmente editadas.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há falar em cerceamento do direito de defesa quando o sujeito passivo, contribuinte ou responsável, é devidamente intimado do lançamento e lhe são proporcionadas, de forma plena, as condições para que possa defender-se.

PROCEDIMENTO FISCAL. OBSERVAÇÃO DA LEGISLAÇÃO.

Restando constatado, a fiscalização observou fielmente a legislação processual fiscal, descabe falar em insubsistência do lançamento com base em alegação de inobservância.

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

NOTAS FISCAIS HOSPEDADAS NO SPED. FALTA DE DECLARAÇÃO/RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A falta de declaração/recolhimento de IPI apurado em notas fiscais de saída hospedadas no SPED enseja a constituição do imposto por meio de lançamento de ofício.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

DECADÊNCIA. RESTITUIÇÃO DO PRAZO DE IMPUGNAÇÃO. CIÊNCIA DO LANÇAMENTO.

A restituição do prazo para apresentar-se impugnação não implica em nova data de ciência do lançamento. Tendo o procedimento sido originalmente cientificado ao contribuinte e aos imputados dentro do interregno previsto no inciso I do art. 173 do CTN, não há falar em decadência.

ACESSO ÀS DECLARAÇÕES DOS SÓCIOS. PROCEDIMENTO FISCAL. MOTIVAÇÃO.

No curso de procedimento fiscal, o acesso a declarações dos sócios do contribuinte é plenamente justificável. De modo que não há falar em falta de motivação, nos termos do inciso II do art. 5º da Portaria RFB nº 2.344, de 24 de março de 2011.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CARACTERIZAÇÃO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. COMANDO ÚNICO. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Caracterizada a existência de grupo econômico de fato por meio da confusão patrimonial e comando único das empresas do grupo, respondem solidariamente pelo crédito tributário a pessoa jurídica líder e seus sócios administradores.

Cientificados REER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA – EPP e os demais responsáveis quanto a decisão recorrida(Acórdão 104-009.026) somente os recorrentes (responsáveis) interpuseram Recurso Voluntário em conjunto em 18/08/2023, fls. 2522, no qual alegam que o recurso voluntário seria tempestivo:

A ciência da decisão recorrida ocorreu pelo Recorrente RINALDO, em 26/07/2023, por meio do e-CAC, conforme Termo de Abertura de Documento de fls. 2510:

(...)

O Recorrente MARCIO PAULO BAUM, foi cientificado da decisão, por meio dos Correios, mediante postagem registrada sob código YA190161620BR, entregue em 25.07.2023, conforme atesta o sítio eletrônico da ECT, abaixo ilustrado.

(...)

Os Recorrentes DAKHIA, PAULO FERNANDES SILVA, tiveram ciência em 07/08/2023 (fls. 2517) e 10/08/2023 (fls. 2520), respectivamente.

Desta forma, comprova-se a admissibilidade do ato, vez que a apresentação deste Recurso se dá tempestivamente, tendo em vista que a contagem do primeiro prazo se iniciou em 26/07/2023, com o recebimento pelo recorrente MARCIO PAULO BAUM em 25/07/2023, de forma que encerrar-se-á em 24/08/2023, conforme mandamento do artigo 5º do Decreto nº 70.235/1972:

"Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se, na sua contagem, o dia de início e incluindo-se o dia do vencimento.

Consultando o e-processo temos que :

DAKHIA INDUSTRIA E COMERCIO DE TERMOPLASTICOS LTDA tomou ciência em por decurso de prazo em 01/08/2023.vide fls. 2516.

RINALDO SUMI teve ciência por abertura de mensagem em 21/07/2023, vide fls. 2509. Embora como alegado O Contribuinte acessou o teor dos documentos relacionados abaixo na data 26/07/2023 15:31h, pela abertura dos arquivos digitais correspondentes. Vide fls. 2510.

MARCIO PAULO BAUM foi cientificado pelos correios em 25/07/2023 , vide fl.2513

PAULO FERNANDES DA SILVA cientificado por decurso de prazo em 01/08/2023. Vide fls. 2515. Observa-se que os documentos foram abertos em 10/08/2023, vide fl.2520

No **Recurso Voluntário** fls. 2523/2601 em conjunto formulam o pedido a seguir:

Portanto, em face dos relevantes argumentos, os Recorrentes requerem sejam analisados por este E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais os argumentos recursais que levarão à reforma da decisão e o acolhimento integral deste Recurso para o fim de cancelar a autuação, com exclusão dos Recorrentes do polo passivo deste processo.

Reiteram integralmente os termos da impugnação ofertada e aguardam o provimento do presente recurso na forma adrede postulada no corpo destas razões recursais, o que se faz por medida de Direito e Justiça!

O recurso voluntário repisa as alegações da Impugnação:

não há comprovação alguma de que a Recorrente Dakhia e seus sócios SEQUER CONHECIAM OU TIVERAM ALGUM CONTATO com a Contribuinte REER,

não há uma única transferência de valores da contribuinte REER

Não há coincidência no uso comum de mesmos telefones ou estrutura física e administrativa e não há comprovação de proveito econômico algum, quer lícito quer ilícito de uma pela outra.

Não houve expedição de RMF para rastrear os destinatários dos valores das contribuintes principais e, em seu lugar, tão somente foi alegada a responsabilização dos Recorrentes.

Sequer o segmento de mercado dos Recorrentes é o mesmo no qual atua a contribuinte REER

Aos sócios da Recorrente DAKHIA foi atribuída responsabilidade tributária pela atividade desenvolvida pela Autuada REER. Inexplicavelmente, o mesmo não ocorreu aos sócios da empresa Reer que aufeririam benefício a partir do exercício de suas atividades, não obstante eles praticarem exclusiva e ostensivamente os atos de suas empresas, inclusive nos presentes autos!

1.1 Nas fls. 69 a 84 está acostado o Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades, que aduz no último parágrafo da fl. 72 que a Fiscalização teve acesso as DIPJ – Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica, referente aos anos-calendário de 2010 a 2013, entregues pela contribuinte Reer:

E, nas fls. 73, consta que a Fiscalização também teve acesso às notas fiscais eletrônicas emitidas pela Contribuinte Reer, além de informações prestadas por meio de GIA:

As referidas DIPJ, as DCTF e as Notas Fiscais acessadas pela Fiscalização não estão acostadas aos autos, o que IMPEDE a análise dos Recorrentes e também dos M.D. Julgadores deste R. Conselho, quanto a correção da alegação.

Chamamos a atenção deste M.D. Conselho que a sequência do item 3 (“Das vendas da empresa”, fls. 73/74) trata-se de mera planilha que, desacompanhada dos documentos a partir dos quais foi elaborada, impede o apontamento de eventuais incorreções ou mesmo a conferência da origem dos dados lançados naquela planilha (ilustração nas fls. 36 desta peça recursal).

Desta forma, não se tem comprovação alguma de que a Autuada Principal seja estabelecimento industrial ou equiparado a industrial e pela atividade constante da ficha da Junta Comercial, a Autuada Reer não estaria, em princípio, sujeita à incidência do IPI, por ativar-se, no período da autuação (2010 a 05/2013), no segmento do comércio atacadista de resíduos e sucatas não metálicos, ferragens, ferramentas, papel e papelão.

Como se vê, as notas fiscais acessadas pela fiscalização são imprescindíveis até para comprovar se há a incidência do imposto cobrado nestes autos.

Alega ainda que alguns documentos não teriam sido juntado aos autos:

Além do já apontado, os autos se encontram desprovidos de outros elementos fundamentais, como os documentos a seguir relacionados, oriundos de diligências realizadas pela Fiscalização.

a) Nas fls. 420, há afirmação de que o auditor lavrou Termo de Declaração:

(...)

b) Na fl. 422, há indicação de que foi tomado termo de declaração do Sr. José Wagner S. Barbosa:

(...)

c) Nas fls. 348, a empresa diligenciada – Micro Lux Comercial -, apresentou três notas fiscais emitidas pela Recorrente Dakhia e cinco notas fiscais emitidas pela

contribuinte Polichemicals e relatório do Banco Itaú comprovando os recebimentos:

(...)

d) E, nas fls. 377 a 382, a empresa Garthen Indústria e Comércio de Máquinas Ltda., instada pela fiscalização, apresentou cópias de notas fiscais e cópias de comprovantes de pagamentos relativos às aquisições que fez da Contribuinte Polichemicals:

(...)

Nas fls. 383 a 396, a Fiscalização intimou a empresa Macroplast Ind. e Com. de Plásticos a informar qual seu relacionamento com a Recorrente Dakhia, bem como com as empresas contribuintes principais e apresentar documentos,

(...)

f) Da mesma forma, a diligenciada Metalúrgica Mor S.A., situada em Santa Cruz do Sul, RS, afirmou haver entregue para a Fiscalização, em cópias físicas e em meio digital, notas fiscais, pedidos de compras, conhecimentos de transportes, comprovantes de pagamentos e resposta ao questionamento constante do Termo de Intimação Fiscal à ela dirigido pelo Fisco (fls. 400 a 401)

(...)

g) Nas fls. 402 a 404, houve a intimação da empresa Qualyplas Indústria e Comércio de Artefatos Plásticos Ltda., que inequivocamente a recebeu, conforme comprovante de fls. 404:

h) Nas fls. 405 a 409 a Fiscalização intimou a empresa Indústrias Rossi Eletromecânica S.A. a informar qual seu relacionamento com a Recorrente Dakhia, bem como com as empresas contribuintes principais e apresentar documentos,

(...)

i) Nas fls. 686 consta um Termo de Apensação de processo, CUJO PROCESSO NÃO FOI APENSADO nestes autos!!!

Alegou também que:

Tendo em vista que a Fiscalização não instruiu os autos com ELEMENTO ALGUM DE PROVA nesse sentido, bem assim arquivos digitais obtidos do SPED (dentre eles NF-e, SPED-Contribuições e SPED IPI/ICMS), a autuação pautada em mera alegação demonstra ser ficção que afronta os princípios constitucionais tributários, notadamente o princípio da segurança jurídica e o princípio da tipicidade fechada.

Conclui finalmente que :

Nesse contexto, nem a autuação, nem a decisão recorrida podem subsistir por insanável contrariedade ao artigo 9º do Decreto nº 70.235/1972, aos incisos I e II

do art. 3º da 9.784/1999 e, ainda, da jurisprudência consolidada do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS -CARF:

(...)

Igualmente, inexistem comprovações documentais de realização de vendas, autorização de descontos, realização de faturamento, emissões de cartas de correção de NF e emissão de cheques pré-assinados! NÃO HÁ UMA ÚNICA DESPESA DA DAKHIA OU DE SEUS SÓCIOS QUE TENHA SIDO PAGA PELA CONTRIBUINTE REER!

Ademais, o Termo Circunstanciado de Busca e Arrecadação lavrado pela Polícia Federal (fls. 44 a 47), acompanhada dos auditores a Receita Federal (fls. 46), em medida realizada no escritório do contador da contribuinte Reer, NÃO APREENDEU UM ÚNICO DOCUMENTO QUE SE RELACIONASSE À DAKHIA E SÓCIOS, AINDA QUE REMOTAMENTE.

(...)

e a contabilidade da Dakhia é feita integralmente pela tradicional empresa CMP ASSESSORIA CONTÁBIL, situada na Av. Ipiranga, 318, República, São Paulo - SP, Tel.: (011) 3255-4399, site: www.cmpcontabil.com.br.

(...)

Ademais, A Ficha Cadastral da empresa REER juntada aos autos pelo Fisco, indica que a empresa REER atua em segmento completamente diverso dos Recorrentes:

(...)

Aqui, cabe um exercício lógico: se a Dakhia ocultaria grande parte de seu faturamento, vendendo suas mercadorias por meio de empresas intermediárias, por que não há prova de repasse desses valores?

(...)

Por que o Fisco não promoveu a Requisição de Movimentação Financeira (RMF) da Contribuinte-Reer para identificar os beneficiários de sua atividade?

(...)

Conforme pacificado pela Súmula CARF nº 14, é necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

(...)

No que se refere à pretensa “confusão patrimonial” alegada pelo Fisco, temos que os pontos por ela indicados EM NADA SE COMUNICAM COM A CONTRIBUINTE REER, tampouco com a Contribuinte Cotermo.

(...)

E, com a finalidade de inserir os Recorrentes como responsáveis solidários das contribuintes, o fisco afirma que Rinaldo Sumi adquiriu imóveis num total de R\$ 3.162.714,14.

(...)

c) Tão ínfimo percentual é insuficiente para comprovar o interesse comum nas operações da contribuinte REER, bem como nas demais contribuintes autuadas,

(...)

Assim procedeu e recebeu os comprovantes de pagamento, desconhecendo, por completo de que forma tais pagamentos foram realizados, sendo certo, no entanto, que RINALDO SUMI emitiu as notas fiscais correspondentes às suas comissões pelas vendas realizadas em representação comercial, na forma determinada por REINALDO PAVONE, de forma que RINALDO SUMI submeteu seus créditos à regular tributação.

(...)

Com relação ao sócio da Contribuinte Globoplast, JOSÉ BATISTUCCI convém esclarecer que ele se tornou conhecido de RINALDO SUMI, por ser empresário atuante no segmento de plásticos e que referido senhor é proprietário de uma reserva de mais de 500 (quinhentos) lotes residenciais na cidade de Jacareí, SP e, portanto, detém capacidade econômica mais que suficiente para atuar em qualquer segmento, notadamente no de plásticos.

Mas nenhum sócio das empresas contribuintes foi instado pela Fiscalização para sequer prestar uma única informação!

Prosseguindo no apontamento da inexistência de provas que configurem o imputado grupo econômico, os Recorrentes se reportam às planilhas de fls. 87 a 126 onde constam dados das Notas Fiscais da contribuinte-REER

Nas 40 folhas contendo linha por linha os CNPJ das empresas que se relacionaram com a Contribuinte Reer, em NENHUMA LINHA CONSTA O CNPJ DA RECORRENTE DAKHIA!

É o Relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro Márcio José Pinto Ribeiro, Relator.

1 ADMISSIBILIDADE

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos formais de admissibilidade e portanto, dele tomo conhecimento.

2 PRELIMINAR

2.1 NÃO HOUVE ANÁLISE DAS IMPUGNAÇÕES OFERTADAS PELOS RECORRENTES

Alegam os recorrentes que não teria havido análise das impugnações pela decisão recorrida apontando falta de imparcialidade da decisão recorrida.

Com base nas normas supra indicadas, não é sequer minimamente aceitável que um órgão público constituído com a função precípua de atuar em julgamentos com IMPARCIALIDADE e zelar pela segurança jurídica – DRJ – relegue sua atividade fundamental de JULGADOR para assumir a indevida posição de advogar em prol do trabalho fiscal, e para tanto, subsidiar-se em um Acórdão proferido em 29/06/2016, SUPERADO por decisão judicial proferida pelo Tribunal Regional Federal, que reabriu o prazo para a defesa administrativa dos Recorrentes, que adentrou aos autos em 2021.

É importante pontuar que na época das autuações emitidas pela Receita Federal do Brasil em face da contribuinte principal (REER, 2015), inexistia por parte da Receita Federal do Brasil permissão para os responsáveis solidários – no caso deste processo, OS RECORRENTES - acessarem os autos dos processos administrativos, o que era feito sob a alegação de preservação do sigilo fiscal do atuado principal, de forma que cabia ao imputado responsável tributário somente “pagar a conta” cuja origem desconhecia.

Alegam também que em 2021 o Tribunal Regional Federal determinou à Receita Federal do Brasil que RESTITUÍSSE aos recorrentes OS PRAZOS PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA ADMINISTRATIVA.

Decorrente desses fatos por não terem tido acesso aos autos à época alegam cerceamento do direito de defesa.

Portanto, qualquer decisão proferida em 2016, ANTES DA APRESENTAÇÃO DE DEFESA ADMINISTRATIVA POR PARTE DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS COM ACESSO INTEGRAL AOS AUTOS, está inexoravelmente SUPERADA e SEM QUALQUER EFEITO e utilizá-la para emitir julgamento de impugnação ofertada em 2021, muito tempo APÓS a elaboração daquele pretérito Acórdão, representa verdadeiro cerceamento do direito de defesa dos Recorrentes pois atesta que a impugnação ofertada não foi objeto de análise.

Vejam, Preclaros Julgadores, que o Acórdão proferido em 29.06.2016 é adotado “na íntegra” para julgar as impugnações ofertadas em 2021. Absurdo!

(...)

Desta forma, o Acórdão administrativo DRJ/REC nº 11.53.541, que foi PROFERIDO EM 29.06.2016 bem como qualquer conclusão que nele tenha subsídio é IMPRESTÁVEL para subsidiar julgamento, posto que sua elaboração se deu ANOS ANTES DO INGRESSO AOS AUTOS DAS IMPUGNAÇÕES DOS RECORRENTES (2021), cuja reabertura de prazos lhes foi assegurada judicialmente.

Ademais, o pretérito decisório se refere à outra empresa (GLOBOPLAST), sendo que a autuada dos presentes autos é a empresa REER IND. COM. DE PLÁSTICOS EPP.

(...)

Não bastando, a matéria tratada naquele pretérito Acórdão é IRPJ e reflexos, enquanto a dos presentes autos é IPI!

(...)

Assim, o acórdão ora combatido (Acórdão 104.009.026 de 24/08/2022) por se se pautar em decisão anterior DESCONSTITUÍDA (Acórdão DRJ/REC nº 11.53.541 de 29/06/2016, conforme abaixo ilustrado) demonstra claramente a AUSÊNCIA DE ANÁLISE da defesa dos Recorrentes.

O Acórdão de Impugnação 11-53.541 - 3ª Turma da DRJ/REC citado no recurso voluntário consta no paf **16095.720129/2015-51** às fls. 1584

O Acórdão de Impugnação 11-53.541 - 3ª Turma da DRJ/REC foi objeto De recurso voluntário que resultou no Acórdão CARF de nº 1301-002.746 , fls. 2058, tendo sido mantido e não superado como alegado pela recorrente . A seguir sua conclusão:

Diante de todo o exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade e o pedido de diligência, e, no mérito, negar provimento aos recursos voluntários da recorrente e dos responsáveis solidários Dakhia Indústria e Comércio de Termoplásticos Ltda, Rinaldo Sumi, Paulo Fernandes Silva e Marcio Paulo Baum.

Afirmam os recorrentes que :

Após várias recusas ao cumprimento da ordem judicial, o órgão fiscal, por fim, restituiu aos Recorrentes o direito de impugnar o ato administrativo.

Ofertada a impugnação, a legítima expectativa dos contribuintes, conforme mandamento da Portaria ME Nº 340 de 08/10/2020 (vigente à época, bem como a atual Portaria do MEF Nº 20 de 17/02/2023) e demais regras nacionais pertinentes, era que o órgão julgador analisasse as razões de impugnação, apreciasse todos os argumentos e elementos nela apostos, confrontando-os com os dos autos para, depois, emitir decisão.

Alega assim que a DRJ não analisou os fundamentos aduzidos na Impugnação e teria incorrido em preterição do direito de defesa e que a decisão deve abordar toda a matéria

suscitada pelos Recorrentes sendo nula a decisão recorrida por não ter se desincumbido de vários ônus citados:

Assim, por não ter se desincumbido:

- a) do ônus de julgar as impugnações ofertadas;
- b) do dever de proferir decisão mediante a análise das impugnações com o cotejo dos autos;
- c) do encargo de motivar o ato administrativo;
- d) da obrigação de julgar com imparcialidade;
- e) do dever de observar o devido processo legal;
- f) da obrigação de NÃO se apoiar em decisão anterior (2016) SUPERADA e proferida ANTES do ingresso da impugnação dos Recorrentes (2021), e
- g) de respeitar decisão judicial transitada em julgado,

Alega ainda que as Impugnações teriam fundamentos diversos:

É inadmissível que a mesma decisão não fundamentada seja juntada em SEIS PROCESSOS diferentes.

(...)

Inegavelmente, essa ocorrência resulta na comprovação da ausência total de análise dos fundamentos da defesa, bem como da desconsideração dos robustos e precisos apontamentos que desconstituem as alegações do TVF por não estarem respaldados em provas.

Indica ainda a recorrente que diferentemente da decisão recorrida entende que no voto vencido em outro processo teriam sido analisadas as suas razões :

Para comprovar que à cada autuação deve corresponder a uma análise, reportamo-nos à análise outrora realizada pelo CARF sobre as impugnações ofertadas pelos Recorrentes em 2016, no Processo N. 16095.720.132/2015-74/IRPJ e reflexos, também da autuada REER, na qual a Ilma. Sra. Conselheira Relatora, Dra. Giovana Pereira de Paiva Leite, demonstrou a efetiva análise dos autos em seu julgamento, tendo ressaltado em seu voto a ausência de provas a subsidiar a acusação fiscal.

Aprecio,

Não procede a alegação da recorrente de que não houve análise dos fundamentos das Impugnações ofertadas pelos recorrentes pela decisão recorrida com consequente cerceamento de defesa ou que não tenha havido imparcialidade .

A seguir transcrevo parte do Voto da decisão recorrida onde fica claro que a decisão não se baseou somente no Acórdão proferido em outro processo:

9. Da leitura do Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades e do Relatório Fiscal do Grupo Econômico-Dakhia, depreende-se os impugnantes, na qualidade de administradores da Dakhia Indústria e Comércio de Termoplásticos Ltda., adrede engendraram estratégia para fraudar o fisco, por meio de “empresas intermediárias” e de “noteiras”, o que efetivamente ocorreu ao longo dos anos objeto da autuação.

12. Ante o exposto nos citados Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades e no Relatório Fiscal do Grupo Econômico-Dakhia, não se pode dizer a responsabilização dos impugnantes tenha se dado com base em presunção. O fato de não haver transferência de valores da REER para eles ou de não haver coincidência no uso comum de mesmos telefones ou de estrutura física e administrativa ou mesmo do contador não induz a isso; ao revés, revela “cuidado” em não deixar rastro do esquema fraudulento.

Como se vê a decisão se utilizou de um conjunto probatório que não se baseou somente na decisão de outro processo mas utilizou-a para reforçar e melhor esclarecer naquilo que tem relação.

Dessa forma não procede as alegações de descumprimento pela decisão recorrida quanto ao “a) do ônus de julgar as impugnações ofertadas; b) do dever de proferir decisão mediante a análise das impugnações com o cotejo dos autos; c) do encargo de motivar o ato administrativo; d) da obrigação de julgar com imparcialidade.

A decisão judicial alegada foi cumprida nos seus estritos termos quanto a ser dada nova ciência aos recorrentes e que após terem suas Impugnações apreciadas apresentaram o recurso sob análise.

Dessa forma também não procedem as alegações das recorrentes referentes aos itens : “ e) do dever de observar o devido processo legal; f) da obrigação de NÃO se apoiar em decisão anterior (2016) SUPERADA e proferida ANTES do ingresso da impugnação dos Recorrentes (2021), eg) de respeitar decisão judicial transitada em julgado.”

A decisão judicial para que fosse reaberto prazo para ciência aos recorrentes foi cumprida. A alegação das recorrentes de que a decisão de 2016 foi superada não procede no que se refere ao Acórdão de Impugnação 11-53.541 - 3ª Turma da DRJ/REC visto que foi mantido na instância administrativa e quanto ao processo sob análise foi prolatada nova decisão ora recorrida.

Não há dúvidas que os recorrente tem plena compreensão das infrações que lhe são imputadas, mormente no que respeita à responsabilidade solidária, tendo apresentado defesa e feito menção a documentos constantes dos autos.

Entendo não ter havido falta de imparcialidade nem cerceamento de direito de defesa.

Voto por não acolher a preliminar de nulidade por cerceamento de direito de defesa.

2.2 DECADÊNCIA

Novamente as recorrentes suscitam a decadência:

O Tribunal Regional Federal da Terceira Região, fixou o momento no qual determinou a abertura de prazo aos Recorrentes, conforme se extrai do V. Acórdão:

“No que se refere à devolução dos prazos, razão assiste aos ora apelantes, sendo certo que em relação aos processos em que façam parte e que não lhe foi franqueado o direito à ampla defesa e ao contraditório, os prazos devem ser restituídos.

Sedimente-se que apenas aos processos em que os apelantes forem partes, bem como em relação às decisões posteriores **ao momento em que lhe foram atribuída responsabilidade na via administrativa.**”

A responsabilidade foi atribuída aos Recorrentes em 14.10.2015, quando o auto de infração foi lavrado. Portanto, quando da notificação sobre a existência do auto de infração em pauta, ou seja, em 22.10.2021, o crédito tributário que se refere ao período de 31/01/2010 a 31.12.2013, encontra-se irremediavelmente decaído

A decisão recorrida já analisou esta alegação:

30. O dia 22.10.2021 não constitui o termo inicial de decadência do lançamento em questão, como se tentou inculir, mas o marco inicial para apresentação, novamente, de impugnação ao lançamento, em virtude de decisão judicial nesse sentido. O crédito foi devidamente formalizado e cientificado aos impugnantes dentro do prazo previsto no inciso I do art. 173 do CTN, de sorte que não há falar em perda de direito de constituí-lo.

Aprecio,

Voto por não acolher a preliminar de decadência. Correta a decisão recorrida que considerou que a Decisão Judicial foi cumprida em seus termos sendo dada nova ciência aos recorrentes que tiveram oportunidade de Impugnar do que decorreu o Acórdão recorrido não tendo ocorrido a decadência alegada.

Voto por não acolher a preliminar de decadência.

3 MÉRITO

3.1 DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA -DAKHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO

Alegam também as recorrentes a não existência de provas e nem mesmo indício de relação dos recorrentes com a empresa REER:

Tanto o TVF quanto o Relatório Fiscal não retratam fielmente os fatos, tampouco consideram o conjunto probatório constante dos autos, cujas inconsistências estão apontadas neste recurso, como o foram em impugnação, não analisada pela Primeira Instância Administrativa. O TVF e o Relatório Fiscal foram produzidos unilateralmente pelo Fisco e consideraram “grupo econômico” a Recorrente DAKHIA e QUATRO empresas, das quais COM DUAS EMPRESAS a RECORRENTE E SEUS SÓCIOS NÃO TIVERAM SEQUER UMA ÚNICA RELAÇÃO – quer próxima, quer remota. São elas as empresas REER IND. E COM. DE PLÁSTICOS LTDA. (atuada neste processo) e COTERMO COMERCIAL DE TERMOPLÁSTICOS LTDA.

Alegam ainda os recorrentes que a decisão recorrida não analisou os Autos como um todo sob enfoque das provas colacionadas e que:

Assim, o acórdão ora combatido (Acórdão 104.009.026 de 24/08/2022) por se se pautar em decisão anterior DESCONSTITUÍDA (Acórdão DRJ/REC nº 11.53.541 de 29/06/2016, conforme abaixo ilustrado) demonstra claramente a AUSÊNCIA DE ANÁLISE da defesa dos Recorrentes. Falta de elementos indispensáveis.

Aprecio,

A decisão recorrida não se baseou somente no Acórdão DRJ/REC nº 11.53.541 de 29/06/2016 e ademais o mesmo não restou superado como alegado, mas sim foi mantido já que definitivamente julgado na via administrativa corroborando a decisão recorrida:

Entendo que a decisão recorrida refutou todas as alegações da recorrente trazidas na Impugnação e repisadas nesse recurso e por importante ao deslinde do caso trago novamente a colação os excertos Acórdão DRJ/REC nº 11.53.541 citado na decisão recorrida:

DA CARACTERIZAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO DE FATO

As impugnações contestam cada conclusão da fiscalização individualmente, acusando de presunções e concluindo que elas não são, em si, bastantes para comprovar o ilícito fiscal, formação de Grupo Econômico de Fato, já que na maioria das vezes a autoridade fiscal relata e se refere a atividades normais praticadas nos meios comerciais e industriais.

Assim a questão a ser resolvida é saber se houve, no procedimento fiscal, comprovação material da infração e, para tanto, algumas considerações iniciais acerca de direito probatório, ou mais especificamente sobre como se chega à comprovação material de um dado fato.

A comprovação material de uma dada situação fática pode ser feita, em regra, por uma prova única, direta, concludente por si só, ou por um conjunto de elementos/indícios que, se isoladamente nada atestam, agrupados têm o condão de estabelecer a certeza daquela matéria de fato.

A comprovação fática do ilícito raramente é passível de ser produzida por uma prova única, isolada. O uso de indícios não pode ser confundido com a utilização de presunções legais. Na presunção o direito atribui, isoladamente, a eficácia de

um verdadeiro confirmador de uma outra situação de fato que a lei presume. O indício não possui esta estrutura legal, uma vez que a ele, isoladamente, pouca eficácia probatória é dada, obtendo relevo apenas quando, observado conjuntamente com outros indícios.

Feitas estas considerações, pode-se voltar ao caso concreto que aqui se tem, apreciando-se, desde já, algumas alegações das contribuintes.

É evidente que a realização de atividades empresariais em endereços similares não é proibida por lei. O fato de as empresas terem o mesmo contador, de realizarem pagamentos de contas particulares do contador, de efetuarem pagamentos de contas uma das outras, não se caracteriza como irregularidade. A inclusão de quem quer que seja no pólo passivo de ações trabalhistas não demonstra confusão patrimonial nem existência de grupo econômico de fato.

No entanto, se todos esses fatos envolverem as mesmas pessoas ou tiverem ligação entre si e juntos levarem ao entendimento de que a empresa utilizou meios impróprios para a atuação no mercado, que se valeu de empresas consideradas noteiras e empresas intermediárias constituídas em nome de terceiras pessoas físicas (laranjas), que possuem capacidade sócio econômica incompatível com as milionárias operações de compra e venda realizadas, sem qualquer preocupação com as obrigações tributárias federais, resta comprovado o ilícito fiscal.

Concluiu a fiscalização que a empresa Globoplast Indústria e Comércio de Produtos Termoplásticos Ltda faz parte, como empresa Intermediária, de grupo econômico de fato, atuante na área de plásticos, juntamente com outras empresas e sob a liderança e administração da Dakhia Indústria e Comércio de Termoplásticos Ltda, CNPJ nº 02.650.047/0001-26. Conforme se encontra detalhado no Relatório Fiscal Grupo Econômico Dakhia, fls. 418/472 e no Relatório Fiscal Mandados de Busca e Apreensão, fls. 811/924

O Grupo Econômico Dakhia se caracteriza pelo fornecimento de termoplásticos às indústrias de diversos estados do país por meio da utilização de empresas Noteiras que emitem notas fiscais frias e empresas Intermediárias que vendem os produtos no mercado. Empresas com quadros societários interpostos e prática de diversos ilícitos tributários com o objetivo de frustrar o pagamento de créditos tributários.

O grupo Dakhia é formado por, além da empresa líder, quatro empresas Intermediárias e nove empresas Noteiras, como se observa do quadro abaixo:

Intermediárias :

- 1) **Polichemicals** Comércio de Resinas Plásticas Ltda – CNPJ 01.403.100/0001-21;
- 2) **Reer** Indústria e Comércio de Plásticos Ltda – CNPJ 08.816.633/0001-84;
- 3) **Cotermo** Comercial de Termoplásticos Ltda – CNPJ 07.312.840/0001-39, e
- 4) **Globalplast** Indústria e Comércio de Produtos Termoplásticos Ltda ME – CNPJ 00.105.843/0001-52.

Noteiras:

- 1) **Novoplast** Comercial Termoplast Ltda;
 - 2) **Antônio Mauricio de Freitas Bairão** EPP;
 - 3) **JP** Comércio de Produtos Termoplásticos Eirelli;
 - 4) **Haddad & Mayer** Consultoria Gestão Empresarial Ltda;
 - 5) **Dover** Plástico Produtos Termoplásticos Ltda;
 - 6) **Plásticos Cris** Consultoria Gestão Empresarial Ltda ME;
-
- 7) **Cellstyle** Comércio de Produtos Termoplásticos Ltda ME;
 - 8) **Houseware** Importação Exportação e Comércio Ltda EPP, e
 - 9) **Krhauhiller** Comércio de Plásticos Ltda.

O modo de operar do grupo consiste na realização, de fato, das operações mercantis de venda aos clientes (indústrias) pela Dakhia, com emissão dos documentos fiscais e bancários pelas empresas Intermediárias Cotermo, Polochemicals, Globoplast e Reer. As empresas Noteiras acobertam a entrada das mercadorias nas empresas Intermediárias por meio de notas fiscais frias gerando custos e créditos indevidos e emprestando aspecto de licitude e regularidade contábil.

Corroborando a conclusão da fiscalização, as nove empresas Noteiras emitiram entre os anos-calendário 2010 a 2013 notas fiscais no total de R\$ 525.000.000,00 dos quais R\$ 447.000.000,00 de notas fiscais destinadas às empresas Intermediárias para acobertar as operações de vendas destas. Enquanto que essas mesmas empresas Noteiras, em que pese tamanha movimentação, recolheram a título de tributos federais internos, o insignificante valor de R\$ 7.994,34.

No mesmo sentido, as quatro empresas Intermediárias forneceram as diversas indústrias do país mercadorias no montante de R\$ 662.000.000,00 enquanto que recolheram a título de tributos internos o valor de R\$ 167.000,00.

Referidas empresas são constituídas em nome de interpostas pessoas físicas (laranjas) que possuem capacidade sócio econômica incompatível com as significantes operações de compra e venda realizadas e sem qualquer compromisso com as obrigações tributárias.

As empresas noteiras estão localizadas em imóveis sem estrutura física compatível com as operações comerciais realizadas e as empresas Intermediárias não possuem capacidade patrimonial nem operacional para realização das operações destacadas em suas notas fiscais. Perante a Receita Federal,

alicerçadas por diligências fiscais, todas as empresas Intermediárias são consideradas inaptas.

A real beneficiária, Dakhia Industria e Comércio de Termoplásticos Ltda. oculta parte de seu faturamento através do fracionamento de suas vendas com as empresas Intermediárias. A Dakhia apura IRPJ pelo lucro presumido oferecendo à tributação somente os valores efetivamente por ela recebidos. Omitindo 95% de sua real receita. Abaixo quadro demonstrativo da relação entre os faturamentos da empresas do grupo:

EMPRESA	2010	2011	2012	2013	TOTAL	POR-CENT.
REER	R\$ 36.123.640,95	R\$ 42.754.667,19	R\$ 39.550.708,63	R\$ 97.003.435,85	R\$ 215.432.452,62	32,27%
GLOBOPLAST	R\$ 9.190.723,66	R\$ 51.225.702,18	R\$ 56.110.721,37	R\$ 77.222.257,72	R\$ 193.749.404,93	29,02%
POLICHEMICALS	R\$ 27.868.204,24	R\$ 31.535.746,70	R\$ 32.623.584,83	R\$ 56.223.719,54	R\$ 148.251.255,31	22,20%
COTERMO	R\$ 18.253.826,52	R\$ 21.392.799,84	R\$ 22.134.934,46	R\$ 48.464.531,72	R\$ 110.246.092,54	16,51%
				TOTAL =	R\$ 667.679.205,40	100,00%
DAKHIA	R\$ 10.275.875,18	R\$ 9.064.249,27	R\$ 8.622.724,98	R\$ 9.372.316,39	R\$ 37.335.165,82	5,59%

O Grupo Econômico de Fato Dakhia está caracterizado pela unicidade de direção e pela intercomunicação patrimonial.

Analisemos alguns aspectos que comprovam as conclusões acima e destroem os argumentos da defesa, quando não genéricos, desprovidos de comprovação.

Do Quadro Societário

As empresas apresentam em seus quadros societários pessoas físicas que são ou já foram sócias ou funcionárias de outras empresas do grupo como consta das Informações Cadastrais às fls. 276/277, o Sr. Cristiano Moraes Ferreira de Sena, sócio da Plástico Cris e da Novoplast (Noteiras) e sócio da Intermediária Polichemicals. Sr. Mauro Cardoso Cruz, sócio da Cellstyle (Noteira) e sócio da Globoplast (Intermediária), Gilberto Pereira dos Santos, sócio da Haddad & Mayer e da Dover (Noteiras).

Do Contador

O Sr. Pedro Francisquini Nogueira, CPF nº 235.897.529-04, consta como responsável pela contabilidade das empresas Novoplast, JP, Antonio Maurício de Freitas Beirão, Dover e Cellstyle (Noteiras), Reer e Globoplast (Intermediárias).

O telefone de contato indicado pelo contador é o mesmo telefone de contato da JP (Noteira) e da Reer (Intermediária). O domicílio tributário do contador, Rua Afonso Cunha nº 1278 em Guarulhos/SP é travessa da Av. Paquistão, nº 376, domicílio tributário da empresa Antonio Maurício de Freitas Beirão EPP. No andar de cima do endereço do contador, seria o domicílio tributário da Dover.

Em termo de declaração tomado pelos Auditores Fiscais o contador diz:

- disse que o Sr Reinaldo Pavone (Reinaldo Pavone consta como sócio administrador da Noteira POLICHEMICALS desde 2009) é cliente do escritório há cerca de 4 (quatro anos);
- que o Sr. Reinaldo Pavone administra várias Empresas, dentre elas a DOVER PLASTIC, JP, HADDAD, PLÁSTICOS CRIS, NOVOPLAST, ANTONIO MAURÍCIO, CELLSTYLE (todas Noteiras);
- o contador disse que ele próprio abriu algumas destas Empresas e fazia a escrituração das mesmas, mas que devolveu os todos os livros e documentos ao Sr. Reinaldo Pavone após uma fiscalização da SEFAZ-SP há cerca de 1 ou 2 anos;
- em relação à DOVER e à JP, cujo domicílio tributário coincide com o galpão situado embaixo do seu escritório contábil, imóvel de propriedade dele mesmo, disse que a locação do espaço foi providenciada e paga pelo próprio Sr. Reinaldo Pavone, que cuidava desta locação. Disse que perdeu o Contrato de Locação. Disse que havia movimento no local, mas que as portas estavam sempre fechadas. Sobre a situação econômica/fiscal da DOVER e JP, disse que as Empresas não apresentavam entradas, apenas saídas e que o Sr. Reinaldo Pavone utilizava-se destas Notas Fiscais;
- disse achar a situação muito estranha, mas que seu serviço era contabilizar tudo o que o Sr. Reinaldo passava para ele.

RELACIONAMENTO DO CONTADOR PEDRO FRANCISQUINI NOGUEIRA COM AS NOTEIRAS E INTERMEDIÁRIAS:

- 1 - Domicílio Tributário e telefone de Pedro Francisquini
- 2 - Pedro Francisquini contador da Novoplast
- 3 - Novoplast mesmo telefone de Pedro Francisquini
- 4 - Antonio Mauricio EPP mesmo telefone de Pedro Francisquini
- 5 - Pedro Francisquini contador da Antonio Mauricio EPP
- 6 - Pedro Francisquini contador da Dover e mesmo endereço
- 7 - Pedro Francisquini contador da Cellstyle
- 8 - JP mesmo endereço de Pedro Francisquini
- 9 - Pedro Francisquini contador da Reer
- 10 - Reer mesmo telefone de Pedro Francisquini
- 11 - Pedro Francisquini contador da Globoplast
- 12 - TERMO DE DECLARAÇÃO PEDRO FRANCISQUINI NOGUEIRA
- 13 - TERMO DE DILIGÊNCIA DOVER PLASTIC

Dos Processos Trabalhistas

Existem vários processos trabalhistas em tramitação na Justiça do Trabalho-2ª Região onde aparecem como intimadas para audiência em um mesmo processo até 5 empresas entre as já citadas Noteiras, Intermediárias e Real Beneficiária, conforme fls. 430/431.

Apesar do reduzido número de empregados nas empresas Noteiras e Intermediárias foi constatada a existência de trabalhadores em comum entre estas e a Dakhia, como se demonstra com a Polichemicals abaixo:

EMPRESA	Nome do Empregado	Admissão	Demissão
DAKHIA IND E COM DE TERMOPLASTICOS LTDA	GUSTAVO SILVA TUMANI	01/02/2013	02/09/2013
POLICHEMICALS COM DE RESINAS PLAST LT	GUSTAVO SILVA TUMANI	02/09/2013	
POLICHEMICALS COM DE RESINAS PLAST LT	LAERCIO GOMES DO NASCIMENTO	22/02/2010	30/11/2012
DAKHIA IND E COM DE TERMOPLASTICOS LTDA	LAERCIO GOMES DO NASCIMENTO	03/12/2012	
DAKHIA IND E COM DE TERMOPLASTICOS LTDA	JOSÉ HILÁRIO DA SILVA JÚNIOR	18/03/2008	15/06/2008
POLICHEMICALS COM DE RESINAS PLAST LT	JOSÉ HILÁRIO DA SILVA JÚNIOR	16/06/2008	13/10/2010

Da Confusão Patrimonial

Existe clara confusão patrimonial na operação em que o Sr. Rinaldo Sumi, CPF nº 091.831.198-50, sócio administrador da Dakhia, adquiriu um apartamento e respectivas vagas de garagem em São Bernardo dos Campos/SP no valor de R\$ 1.300.000,00, sendo alienantes o Sr. Edson Sutério, CPF nº 536.321.928-04 e a Sra. Solange Aparecida Frachetta Sutério, CPF nº 050.407.938-71.

Todo trâmite negocial se encontra descrito às fls. 283/284, de se ressaltar no caso, os pagamentos das parcelas, nos termos do compromisso firmado para a compra do imóvel, foram efetuados pelas empresas Novoplast e Globoplast Comércio de Produtos Termoplásticos Ltda. (Intermediária):

PAGAMENTOS FEITOS PELA GLOBOPLAST EM FAVOR DOS VENDEDORES:

- cheque nº 001329, banco 237, agência 2224, c/c 931004 no valor de R\$ 100.000,00 em 07/01/2013;
- cheque nº 001455, banco 237, agência 2224, c/c 931004 no valor de R\$ 158.300,00 em 06/02/2013;
- TED, banco 237, agência 2224, c/c 931004 no valor de R\$ 158.955,00 em 07/03/2013;
- cheque nº 001708, banco 237, agência 2224, c/c 931004 no valor de R\$ 160.934,56 em 07/06/2013;
- cheque nº 001708, banco 237, agência 2224, c/c 931004 no valor de R\$ 100.000,00 em 11/07/2013;

Total pago pela Globoplast = R\$ 678.189,56

PAGAMENTOS FEITOS PELA NOVOPLAST EM FAVOR DOS VENDEDORES:

- cheque nº 002091, banco 237, agência 2224, c/c 654000 no valor de R\$ 57.649,00 em 07/01/2013;
- cheque nº 002620, banco 237, agência 2224, c/c 654000 no valor de R\$ 159.612,00 em 08/04/2013;
- cheque nº 002738, banco 237, agência 2224, c/c 654000 no valor de R\$ 160.272,00 em 08/05/2013;
- TED, banco 237, agência 2224, c/c 931004 no valor de R\$ 61.600,00 em 22/07/2013;

Total pago pela Novoplast = R\$ 439.133,00

Total pago pela Globoplast + Novoplast = R\$ 1.117.322,56

Estão anexados ao processo tela do sistema HOD DOI, Instrumento Particular de Promessa de Compra e Venda de Imóvel, Registros das Matrículas do Cartório de Imóveis, extratos bancários e telas bancárias.

Consta ainda da Matrícula nº 131.783 do Primeiro Cartório de Imóveis de São Bernardo dos Campos a Averbação nº 3 de 30/01/2014 que o novo proprietário deu o imóvel em caução como garantia de contrato de locação onde consta como locatária a Dakhia, locação pelo prazo de 60 meses com valor mensal de R\$ 60.000,00.

O Sr. Rinaldo Sumi adquiriu outro apartamento e respectivas vagas de garagem na cidade de São Bernardo do Campo-SP, no valor de R\$ 604.759,15 constando como alienante DMCA Incorporadora de Imóveis Ltda. Transação negocial transcrita às fls. 435/436

Comprovadamente 70% do valor do imóvel foi pago através de TEDs efetuados pelas empresas Globoplast (Intermediária), Novoplast (Noteira), Polichemicals (Intermediária) e Plásticos Cris (Noteira).

O Sr. Ronaldo Sumi, sócio administrador da Dakhia, também adquiriu uma área de 1.162,62 m² na cidade de Jacareí-SP sendo alienante a empresa JPA Empreendimentos e Participações S/S Ltda. - EPP, pelo valor de R\$ 63.994,00.

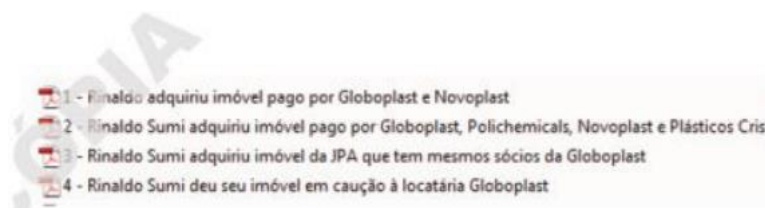
A empresa alienante JPA tem como sócios administradores o Sr. José Batistucci e o Sr. Ademir Domene que são também sócios da empresa Globoplast (Intermediária).

O Sr. Rinaldo Sumi deu um imóvel de sua propriedade em caução para garantia de um contrato de locação onde consta como locatária a empresa Globoplast (Intermediária). O período de locação foi de 2010 a 2013, a caução está registrada na Averbação nº11 de 28/02/2011, na matrícula nº 1.412, no 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Caetano do Sul. Documentos anexos aos autos.

Diversos clientes do Grupo Dakhia foram intimados a explicar tipo de relacionamento com o Grupo e a apresentar documentos comprobatórios desse relacionamento. Vários responderam, a exemplo da empresa Uniezzo que através do Sr. Maurício afirma ter se relacionado comercialmente com empresas do Grupo, diz que o Sr. Rinaldo Sumi é pessoa influente no setor de plásticos principalmente por meio da Dakhia e pelas outras empresas, que acredita ser o Sr. Rinaldo Sumi gestor ou proprietário.

Foram apresentados, fls. 288/289: email tratando com a Dakhia de boletos e notas fiscais emitidos pela Globoplast, email da Dakhia para a empresa Paletrans (cliente da Polichemicals) com o cadastro da Polichemicals e informando que a empresa faz parte do grupo de comercialização da Dakhia etc. Todas as respostas constam dos autos

RELACIONAMENTO DOS IMÓVEIS DE RINALDO SUMI COM AS NOTEIRAS E INTERMEDIÁRIAS:



Empresas Noteiras

Foram realizadas diligências junto às empresas Noteiras e concluiu-se, documentos às fls. 297/301 que não se encontram localizadas em seus endereços tidos como domicílio fiscal perante à Receita Federal. As empresas apresentam em comum quadro societário composto por interpostas pessoas, emitem volumes expressivos de notas fiscais, possuem 1 ou 2 empregados, instalações incompatíveis com o volume de vendas e algumas não possuem movimentação financeira apesar do volume de vendas considerável.

Abaixo quadro demonstrativo da situação cadastral das empresas consideradas Noteiras:

NOTEIRA	CNPJ	SITUAÇÃO CADASTRAL
PLÁSTICOS CRIS CONS G EMPR LTDA	09.458.801/0001-70	Baixada por Inexistente de Fato desde 20/04/2015
HADDAD & MAYER CONS G EMPR LT	05.956.843/0001-80	Baixada por Inexistente de Fato desde 20/04/2015
DOVER PLASTIC PROD TERMOPL LT	13.461.201/0001-38	Baixada-Extinção Enc. Liq. Vol. desde 21/03/2012
NOVOPLAST COML TERMOPLAST LT	13.241.117/0001-09	Baixada por Inexistente de Fato desde 14/08/2014
ANTONIO MAURICIO DE F BAIRÃO	14.757.615/0001-71	Suspensa por Inexistente de Fato desde 27/04/2015
JP-COM PRODUTOS TERMOPL EIRELI	16.733.433/0001-96	Suspensa por Inexistente de Fato desde 06/05/2015
KRHAUILLER COM DE PLÁSTICOS LT	18.596.789/0001-50	Baixada por Inexistente de Fato desde 25/02/2015
HOUSEWARE IMP EXP E COM LTDA	09.473.723/0001-82	Não Habilitado-SEFAZ-RJ desde 12/12/2014
CELLSTYLE COM PR TERMOPL LTDA	02.737.828/0001-52	Nula-SEFAZ-SP-Simulação Existência em 22/04/13

Empresas Intermediárias

Cada uma das empresas intermediárias foi diligenciada conforme relatório e documentos às fls. 302/308.

Da Globoplast

Na Globoplast foi realizada diligência no endereço constante da Receita Federal em 14/08/2014 e foram colhidos depoimentos de dois empregados o Sr. Edson Soglia e a Sra. Viviane Gaefke que declararam que são registrados, que a Globoplast tem 4 empregados, que no local tem apenas estoque, não há setor comercial nem de compras, apenas expedição de notas fiscais, que os principais clientes da Globoplast são Grão Técnico(empresa incorporada pela Dakhia) e Dakhia, que os setores de compras e vendas estão concentrados na Dakhia.

Em 30/10/2014 o Auditor dirigiu-se ao mesmo endereço para iniciar uma fiscalização na empresa e constatou que a empresa não estava mais estabelecida no local, foi proposta inaptidão da mesma através de representação Fiscal.

Consulta a GFIP WEB constatou-se uma média de 3 empregados por mês entre os anos de 2010 e 2013, mesmo com número pequeno de empregados, deu saída em notas fiscais no valor de R\$ 197.000.000,00 recolhendo a título de tributos apenas R\$ 19.700,00. Optou pelo lucro presumido não apresentou livro caixa e não consta ECDEscrituração Contábil Digital no SPED para o período

Abaixo, os maiores fornecedores da GLOBOPLAST, extraídos dos sistemas informatizados da RFB (DW SPED). Cabe destacar que grande parte das entradas é oriunda das **Noteiras** tratadas anteriormente neste Relatório Fiscal Grupo Econômico:

CNPJ	NOME DA EMPRESA	2010	2011	2012	2013
020112	INDOPLAST COMERCIAL TERMOPLAST LTDA	-	R\$ 10.880.950,00	R\$ 11.760.000,00	R\$ -
060220	HOUSEWARE IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO COM L	-	-	-	R\$ 30.711.540,00
069916	INFONOVIA RECCO INDUSTRIA S.A. S.A.	-	-	R\$ 26.671.007,88	R\$ 4.939.000,00
069928	HELEX COMERCIO GERAL FARMACIA EMPRESAS	R\$ 3.788.887,30	R\$ 22.381.902,20	-	-
070928	CELLSTYLE COMERCIO DE PRODUTOS TERMOPLAST	-	-	-	R\$ 17.446.200,00
084020	DOVER PLASTIC PRODUTOS TERMOPLAST LTDA	-	R\$ 10.315.932,00	R\$ 1.000.000,00	-
084020	JP - COMERCIO PRODUTOS TERMOPLASTICO EIRELI	-	-	R\$ 4.200.417,00	R\$ 6.684.730,00
086076	KRHAUILLER COMERCIO DE PLASTICO LTDA	-	-	-	R\$ 7.811.330,00
086080	PI ARTS E COMERCIO GERAL TERMOPLASTICO EMP	R\$ 2.776.230,00	R\$ 3.029.000,00	-	-
086080	PI ARTS E COMERCIO GERAL TERMOPLASTICO EMP	R\$ 842.490,00	R\$ 4.925.490,00	R\$ 7.986.515,72	R\$ 19.892.326,89
	TOTAL	R\$ 7.428.490,00	R\$ 38.200.064,00	R\$ 61.445.911,02	R\$ 87.304.900,00

O antigo sócio MAURO CARLOS CRUZ, CPF 094.266.505-80, pertence ao quadro societário da empresa da **Noteira** CELLSTYLE COM PROD TERMOPL LTDA, CNPJ 02.737.828/0001-52 na qualidade de sócio administrador. Os sócios atuais da GLOBOPLAST demonstram ser "laranjas", devido à baixa capacidade econômica.

Foi optante pela forma de tributação LUCRO PRESUMIDO nos anos calendários de 2010 a 2013. Não apresentou o Livro Caixa. Não consta ECD-Escrituração Contábil Digital no Sistema SPED para o mesmo período.

Da Cotermom

Também não foi localizada no endereço informado. Deu saída a notas fiscais no valor de R\$ 131.400.000,00 e recolheu em tributos o valor de R\$ 139.000,00 com, em média, 5 trabalhadores mensais.

Abaixo, os maiores fornecedores da POLICHEMICALS, extraídos dos sistemas informatizados da RFB (DW SPED). Cabe destacar que grande parte das entradas é oriunda das **Noteiras** tratadas anteriormente neste Relatório Fiscal:

GRUPO ECONÔMICO DAKHIA

Pág. 39/54

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
 emitido digitalmente em 13/10/2015 por FERNANDO LOPES FERNANDES, Includo por FERNANDO LOPES FER
 NDES em 25/10/2015
 assinado em 21/03/2015 por GLEA MARIA FALCAO SOUTO

GUARULHOS DRF

Fl. 458

EMPRESA	VALOR	VALOR	VALOR	VALOR
01211111 NOVOPLAST COMERCIAL TERMOPLAST LTDA	-	R\$ 8.988.122,80	R\$ 12.001.798,61	-
01211111 POLICHEMICALS EMPREENDIMENTOS E COMERCIO LTDA	-	-	-	R\$ 14.571.423,43
02302058 LARANJAS DA PALMEIRA DA AMANHA LTDA	R\$ 5.208.892,31	R\$ 1.866.131,18	R\$ 3.242.807,30	R\$ 284.471,68
02302058 ANTONIO MATEUS DE SOUZA BARROS - EPP	-	-	-	R\$ 1.084.881,42
02302058 PAULO DE VASCONCELOS SILVA DE SOUZA EMPRESARIAL LTDA	R\$ 3.342.445,00	R\$ 2.425.134,48	-	-
04317068 DAKIA TECNOLOGIA E COMERCIO LTDA - EPP	R\$ 1.686.110,00	R\$ 1.604.886,68	R\$ 2.745.964,84	R\$ 7.300.384,88
04317068 DAKIA TECNOLOGIA E COMERCIO TERMOPLASTICOS LTDA	-	-	-	R\$ 7.300.384,88
04317068 POLICHEMICALS EMPREENDIMENTOS E COMERCIO LTDA	-	-	-	R\$ 3.202.286,00
02292258 POLICHEMICALS AMERICA LTDA	R\$ 311.880,04	R\$ 1.207.580,88	R\$ 393.377,98	R\$ 4.203.513,42
02302058 POLICHEMICALS EMPREENDIMENTOS E COMERCIO LTDA	-	-	-	R\$ 3.806.844,32
04302058 PLASTICOS CRIS COMERCIO E INDUSTRIA LTDA	R\$ 3.168.507,28	R\$ 1.404.798,31	-	-
04302058 ARMA-AR-TEC - ARMA-AR-TEC INDUSTRIA LTDA	-	-	-	R\$ 1.814.478,10
02302058 POLICHEMICALS EMPREENDIMENTOS E COMERCIO LTDA	-	-	-	R\$ 1.776.262,00
TOTAL	R\$ 11.811.620,39	R\$ 2.074.620,15	R\$ 4.207.396,13	R\$ 4.778.094,36
TOTAL	R\$ 45.871.700,88	R\$ 31.467.187,85	R\$ 38.508.887,78	R\$ 41.485.183,03

Dentre os poucos empregados declarados em GFIP, consta o Sr. Laércio Gomes do Nascimento, trabalhador de forjamento de metal, demitido em 30/11/2012 e admitido em seguida pela Dakhia na mesma função em 03/12/2012.

Tanto os sócios atuais como anteriores demonstram ser "laranjas", em virtude da discreta capacidade econômica. Cristiano Moraes Ferreira de Sena, CPF 372.051.908-27 foi sócio administrador da Polichemicals e também figura no quadro societário das empresas Noteiras Novoplast e Plásticos Cris. Ressalta-se que na GFIP os sócios atuais da Polichemicals (Reinaldo Pavone e Rodrigo Henrique da Silva) constam como Diretores Administrativos e Financeiros.

O sócio Rodrigo Henrique da Silva, CPF 275.866.048-27, indica na RFB o mesmo domicílio tributário (Rua Soldado Rafael Pereira, 33 – Pq Novo Mundo/SP) dos sócios das Noteiras HADDAD & MAYER e DOVER, a Sra. MARIA DE LOURDES GOMES DA SILVA – CPF 043.805.638-80 e Sr. GILBERTO PEREIRA DOS SANTOS – CPF 058.144.478-77, uma casa discretíssima.

Foi optante pela forma de tributação LUCRO REAL nos anos calendários de 2010 a 2013. Consta ECD-Escrituração Contábil Digital no Sistema SPED para os anos de 2010 a 2013. A ECD não foi considerada pela fiscalização em virtude de a Empresa contabilizar Notas Fiscais de fornecedores reconhecidamente Noteiras.

As empresas pertencentes ao Grupo Dakhia, com base nas provas colhidas, possuem, em sua maioria, as seguintes características:

1. Endereços coincidentes ou próximos.
2. Atividades idênticas/assemelhadas e/ou complementares no ramo de Termoplásticos.
3. Quadros societários com interpostas pessoas - "laranjas", com o nítido objetivo de burlar o Fisco, fazendo com que a cobrança de possíveis créditos apurados recaia sobre pessoas sem qualquer condição financeira de liquidação, mantendo o patrimônio dos reais beneficiários intacto.
4. As empresas, em sua maioria, têm o mesmo contador.
5. Confusão patrimonial entre as empresas noteiras, intermediárias e real beneficiária e sócios pessoas físicas - receitas versus pagamento de despesas.
6. Possuem unicidade de direção – Dakhia (real beneficiária).
7. Praticam diversos ilícitos com o objetivo precipuo de frustrar o pagamento de

PROVAS DE UM GRUPO ECONÔMICO DE FATO

GRUPO DAKHIA

1 – RELAÇÃO DOS IMÓVEIS DE RINALDO SUMI (SÓCIO E ADMINISTRADOR DA DAKHIA) COM AS NOTEIRAS E INTERMEDIÁRIAS

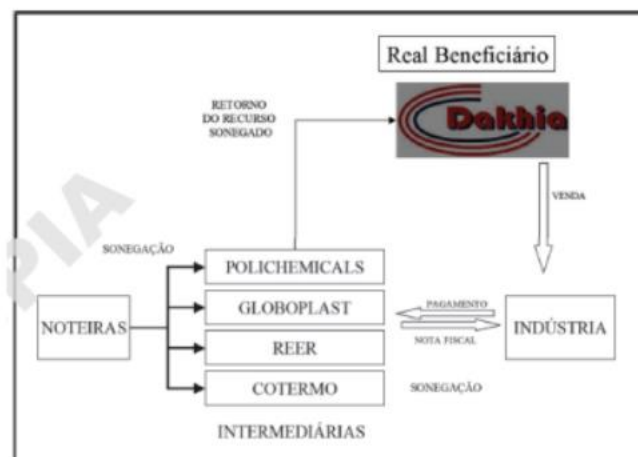
2 – RELAÇÃO DO CONTADOR PEDRO FRANCISQUINI NOGUEIRA COM AS NOTEIRAS E INTERMEDIÁRIAS (CONTADOR EM COMUM)

3 – RESULTADO DAS CIRCULARIZAÇÕES DE EMPRESAS COM RELAÇÃO COMERCIAL COM O GRUPO DAKHIA

4 – TERMOS DE CONSTATAÇÕES, TERMOS DE DILIGÊNCIAS FISCAIS E REPRESENTAÇÕES PARA BAIXA DO CNPJ

5 - TERMOS DE DECLARAÇÕES DE EMPREGADOS, EX EMPREGADOS, PRESTADORES DE SERVIÇOS E CONTADOR

O quadro abaixo, fl. 272, demonstra o modus operandi da fraude com consequências tributárias na medida em que o faturamento da empresa líder, Dakhia, é fracionado entre as empresas Intermediárias que são acobertadas pelas empresas Noteiras, enquanto o retorno do recurso acontece por meio da confusão patrimonial com pagamentos de obrigações uma das outras:



O Grupo Econômico utiliza-se de empresas chamadas Noteiras e Intermediárias, empresas com quadros societários interpostos, e pratica diversos ilícitos tributários com o objetivo de frustrar o pagamento de créditos tributários.

Os fatos e a substancial documentação trazida, em anexo, comprovam a existência de Grupo Econômico de Fato que se formou para fins de burlar o fisco e possibilitar o gozo de vantagens às pessoas jurídicas e às pessoas físicas a elas relacionadas através de “blindagem patrimonial”.

O detalhamento da configuração do Grupo Econômico está relatado no Relatório Fiscal Grupo Econômico Dakhia, fls. 269/322 e suas conclusões estão corroboradas no Relatório Fiscal Resultado dos MBAs - Mandados de Busca e Apreensão, fls. 661/774.

Concluindo, não há como as alegações trazidas pela defesa, genéricas, quando não, desprovidas de comprovação, todas considerando individualmente cada situação colocada pela fiscalização, por em dúvida a caracterização da existência de Grupo de Fato, diante da análise do conjunto de indícios acompanhados de provas trazidos pela fiscalização e colhidos durante o desenrolar de criterioso trabalho de investigação envolvendo diligências, depoimentos e coleta de documentos acompanhados de pesquisas em sistemas da Receita Federal e de outras instituições

A decisão recorrida afirma ainda que a responsabilização dos recorrentes não decorre de presunção ante o exposto no TVFI e no Relatório Fiscal do Grupo Econômico-Dakhia.

12. Ante o exposto nos citados Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades e no Relatório Fiscal do Grupo Econômico-Dakhia, não se pode dizer a responsabilização dos impugnantes tenha se dado com base em presunção. O fato de não haver transferência de valores da REER para eles ou de não haver coincidência no uso comum de mesmos telefones ou de estrutura física e administrativa ou mesmo do contador não induz a isso; ao revés, revela “cuidado” em não deixar rastro do esquema fraudulento.

Analisou ainda a decisão recorrida :

Falta de elementos indispensáveis

17. Os questionamentos dos itens 8.7 a 8.11, em nada desdizem a existência do grupo econômico de fato, que resta cristalinamente demonstrada no TVCI, tampouco caracterizam “elementos indispensáveis”; os elementos probatórios juntados aos autos são suficientes à comprovação da existência do grupo.

Cerceamento do direito de defesa

19. O fato de a fiscalização ter requerido documentos que (supostamente) não se encontravam em poder da REER não se trata de “exigência de obrigação inexecutável” ou caracteriza abuso de poder, como se tentou inculcir; de forma efetiva, a REER não comprovou o envio de sua ECD, particularidade que, em nenhum momento, foi devidamente rebatida; sequer a empresa foi localizada no endereço informado à Receita Federal. Veja-se o que relata o autuante no TVCI (fls. 69 a 72):

Vícios nas emissões dos editais.

21. Apesar de, com efeito, o Termo de Intimação Fiscal nº 10 ter sido encaminhado pelos correios e ter sido recebido, conforme AR da fl. 33, também foi publicado Edital, uma vez que a REER ainda se encontrava inapta; inaptidão

declarada porquanto não fora localizada no endereço cadastrado na Receita Federal, como dito.

Vícios nas constatações

22. Não se enxerga redação “tendenciosa” no TVCI. O questionamento acerca da expressão “a empresa protocolou pedido de dilação de prazo” é completamente sem sentido. O fato de o “protocolo” ter se dado de “forma presencial”, em substância, em nada altera a essência do pedido.

23. A suposta inconsistência do Termo de Constatação Fiscal, que teria sido lavrado em 23.04.2013 com o objetivo de entregar o Termo de Intimação Fiscal nº 0001, lavrado em data posterior, em nada obliterou ou cerceou o direito de defesa ou implica mácula aos princípios da legalidade, responsabilidade e lisura do ato, como se tentou inculir.

Livre escolha de responsáveis tributários

24. Da leitura do TVCI, não se enxerga nenhuma atitude ou redação tendenciosa por parte da autoridade fiscal no sentido de poupar quem quer que seja; os sócios da Dakhia foram responsabilizados, porquanto foram eles os reais mentores do esquema fraudulento; as demais empresas envolvidas se prestaram à operacionalização do esquema, como sobejamente demonstrado no excerto do Acórdão DRJ/REC nº 11-53.541, transcrito alhures.

Incorreção do procedimento de acesso aos dados do SPED e quebra do sigilo fiscal

28. O acesso às DIRPF dos sócios da REER se deu no contexto de procedimento fiscal devidamente autorizado pelo MPF citado no parágrafo anterior, de sorte que não há dizer ele teria sido imotivado. Repise-se, o lançamento se refere ao Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e se baseou unicamente nos valores do imposto lançados nas notas fiscais eletrônicas emitidas pela autuada, obtidas no SPED.

Inobservância de obrigações indelegáveis

29. Da leitura do TVCI, verifica-se o autuante agiu de forma imparcial ao longo de todo o procedimento fiscal. O fato de ter recebido “várias vezes” a REER não implica que esta encontrava-se no endereço cadastrado na Receita Federal. O “paradeiro” da empresa, se assim se pode dizer, deve ser informado à Receita Federal pelo contribuinte.

Provas da inexistência de “grupo econômico de fato”

31. Os questionamentos dos itens 6.22 a 6.39 em nada desdizem a existência do grupo econômico de fato, que resta cristalinamente demonstrada no TVCI e foi confirmada pelo Acórdão DRJ/REC nº 11-53.541. Os elementos probatórios juntados aos autos são suficientes à comprovação da existência do grupo. O fato de determinadas empresas afirmarem que não teriam se relacionado com a

Globoplast, ou de não terem sido anexados os respectivos documentos, malgrado não reforçar a conclusão chegada pela fiscalização, não a desdiz

(...)

35.No tocante ao questionamento do item 8.25, a jurisprudência administrativa já se posicionou no sentido de que o interesse comum previsto no inciso I do art. 124 do CTN não se limita às pessoas que correalizam o fato gerador, a exemplo do Acórdão nº 9101002.955, de 03 de julho de 2017, proferido pela 1ª turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais:

As alegações trazidas pela recorrente foram adequadamente analisadas na decisão recorrida.

Entendo que foi comprovada a formação do grupo econômico liderado pela DAKHIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO com base no artigo Art. 124, inciso I, da Lei nº 5.172/66 (CTN).

As provas coletadas pela Fiscalização são as necessárias e suficientes para demonstrar que as operações realizadas pelas pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico, na verdade, eram coordenadas de modo indissociável pela empresa Dakhia, de forma que entendo que elas atuavam em conjunto, e com interesse comum, nas situações que configuram os fatos geradores das obrigações tributárias

Esse mesmo entendimento do Acórdão CARF 1301-003.665 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do processo 16095.720.132/2015-74 conforme voto vencedor. Veja-se o seguinte excerto do referido Acórdão, que se adota na íntegra no presente voto:

Conforme relatado, a fiscalização emitiu o Termo de Responsabilidade Solidária contra a recorrente, com base no artigo. 124, I, do CTN, diante da constatação de existência de grupo de fato entre a Dakhia, a empresa autuada e outras empresas.

Tenho adotado o entendimento, de certa forma pacificado no âmbito do STJ, de que a solidariedade tributária referida no artigo 124, inciso I do CTN é atribuída às pessoas, seja física ou jurídica, que tenham interesse comum na realização do fato gerador da obrigação tributária, pois possui uma dimensão jurídica própria, e não um significado meramente econômico.

Nesse passo, é legítimo afirmar, como o faz o próprio STJ, que o simples fato de pessoas integrarem o mesmo grupo econômico, por si só, não é suficiente para a responsabilização solidária:

"1. O entendimento prevalente no âmbito das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o fato de haver pessoas jurídicas que pertençam ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária, na forma prevista no art. 124 do CTN. (...)"

(Superior Tribunal de Justiça, EREsp 834.044/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 8.9.2010, DJe 29.9.2010)

É que integrar o grupo econômico pode significar interesse econômico, ou seja, intenção de participar dos respectivos resultados, mas não necessariamente interesse comum na acepção do artigo 124, CTN (jurídico).

Para que se configure o interesse jurídico comum, é necessária a presença de tal interesse direto, imediato, no fato gerador, que acontece quando as pessoas atuam em comum na situação que constitui o fato imponible, ou seja, quando participam em conjunto da conduta descrita na hipótese de incidência, naturalmente cada uma atuando em nome próprio.

Essa participação comum na realização da hipótese de incidência ocorre de forma direta, quando as pessoas efetivamente praticam em conjunto o fato gerador, ou de forma indireta, no caso de confusão patrimonial em razão de sonegação, fraude ou conluio. Nesses termos, Kiyoshi Harada, fazendo referência a trecho de obra de Sampaio Costa:

"Ensina Carlos Jorge Sampaio Costa:

... a solidariedade dos membros de um mesmo grupo econômico está condicionada a que fique devidamente comprovado: a) o interesse imediato e comum de seus membros nos resultados decorrentes do fato gerador; e/ou b) fraude ou conluio entre os componentes do grupo.

Há interesse comum imediato em decorrência do resultado do fato gerador quando mais de uma pessoa se beneficia diretamente com sua ocorrência. Por exemplo, a afixação de cartazes de propaganda de empresa distribuidora de derivados de petróleo em postos de gasolina é, geralmente, um fato gerador de taxa municipal cuja ocorrência interessa não somente à empresa distribuidora, beneficiária direta da propaganda, como também ao posto de gasolina, que é solidário com aquela no pagamento da taxa.

(...)

Na fraude ou conluio, o interesse comum se evidencia pelo próprio ajuste entre as partes, almejando a sonegação. A solidariedade passiva no pagamento de tributos por aqueles que agiram fraudulentamente é pacífica. (...) (Solidariedade passiva e o interesse comum no fato gerador, Revista de Direito Tributário, Ano II, nº 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1978, p. 304)"

(Responsabilidade tributária solidária por interesse comum na situação que constitui o fato gerador, Disponível em <http://www.investidura.com.br/ufsc/109-direito-tributario/3454-responsabilidade-tributaria-solidaria-por-interesse-comum-nasituacao-que-constitua-o-fato-gerador.html>)

No caso, penso que a fiscalização coletou provas, mais do que suficientes, que demonstram que as operações realizadas pelas pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico, na verdade, eram coordenadas de modo

indissociável pela empresa Dakhia, impondo-se o entendimento que elas atuavam em conjunto, e com interesse comum, nas situações que configuram os fatos geradores das obrigações tributárias.

Observe-se que não há entre a empresa Dakhia e as chamadas intermediárias ou as denominadas noteiras, mero relacionamento comercial, mas **total integração** de esforços, comando e práticas na realização de fatos geradores. Não há mero grupo econômico, mas uma estrutura única, onde cada uma das pessoas jurídicas que o compõe atuava como meras unidades produtivas do Grupo, sob comando centralizado, sem qualquer independência de fato, revelando **confusão patrimonial entre as empresas**.

Não tenho dúvida sobre a inequívoca participação da atuada (**Reer Indústria e Comércio de Plásticos Ltda.**) nesse esquema fraudulento. Como visto, identificada como empresa Intermediária, recebeu expressivos milhões de notas frias de empresas noteiras, possuindo ainda expressivo faturamento nos anos fiscalizados, sem possuir capacidade operacional para fabricar e vender os produtos.

Além do mais, como ressaltou a própria Relatora, a REER teve algumas contas pagas pela GLOBOPLAST, e despesas com GFIP pagos pela empresa PLASTICOS CRIS. Embora se trate de valores ínfimos, penso que não se deve focar nos valores mencionados e sim, na relação existente entre a atuada e as empresas mencionadas, participantes inequivocadamente da fraude revelada pela fiscalização.

Logo, pela análise conjunta dos elementos de prova produzidos, penso que ficou demonstrado que a empresa REER participou do esquema fraudulento liderado pela empresa Dakhia, não se afastando do modus operandi do grupo, e que evidenciou a confusão patrimonial necessária para atrair a responsabilidade solidária do coobrigado identificado pela fiscalização.

Diante destes fundamentos, voto por manter a atribuição de responsabilidade solidária, com base no artigo 124, I do CTN, da pessoa jurídica **Dakhia Indústria e Comércio de Termoplásticos Ltda.**

3.2 DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA -MÁRCIO PAULO BAUM/RINALDO SUMI/PAULO FERNANDES SILVA

As alegações trazidas pela recorrente foram adequadamente analisadas na decisão recorrida

Restou evidenciado nos autos que os coobrigados citados enquadrados no Art. 135 da Lei nº 5.172/66. agiram de forma fraudulenta e dolosa, praticando atos com excesso de poderes ou violação à lei, contrato social ou estatuto. As provas existentes nos autos demonstram que as pessoas apontadas, todas pessoas físicas administradoras da Dakhia, tinham poder de

gerência sobre o Grupo, e por isso possuíam domínio das atividades e decisões formadas, sendo controladores do grupo.

Esse mesmo entendimento do Acórdão 1301-003.665 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária do processo 16095.720.132/2015-74 conforme voto vencedor. Veja-se o seguinte excerto do referido Acórdão, que se adota na íntegra no presente voto:

Como visto, a fiscalização emitiu o Termo de Responsabilidade Solidária contra os sócios administradores de direito da Dakhia Indústria e Comércio de Termoplásticos Ltda, com base no artigo 135, do CTN, o Sr. Rinaldo Sumi, o Sr. Paulo Fernandes Silva e o Sr. Márcio Paulo Baum.

Confira-se os termos do referido artigo 135, do CTN:

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.

Penso evidenciar dos autos que os coobrigados citados agiram de forma fraudulenta e dolosa, praticando atos com excesso de poderes ou violação à lei, contrato social ou estatuto, até porque as provas existentes nos autos demonstram que as pessoas apontadas, todas pessoas físicas administradoras da Dakhia, tinham poder de gerência sobre o Grupo, e por isso possuíam domínio das atividades e decisões formadas, sendo controladores do grupo.

Desta forma, participaram, de forma direta, de toda operação do grupo, que consistia na realização, de fato, das operações mercantis de venda aos clientes (indústrias) pela Dakhia, com emissão dos documentos fiscais e bancários pelas empresas Intermediárias apontadas. As empresas denominadas de noteiras acobertavam a entrada das mercadorias nas empresas Intermediárias por meio de notas frias, gerando custos e créditos indevidos e emprestando aspecto de licitude e regularidade contábil.

Os fatos e a substancial documentação trazida, comprovam a existência de Grupo Econômico de Fato que se formou para fins de burlar o fisco e possibilitar o gozo de vantagens às pessoas jurídicas e às pessoas físicas a elas relacionadas através de “blindagem patrimonial”.

O detalhamento da configuração do Grupo Econômico está relatado no Relatório Fiscal Grupo Econômico Dakhia, e suas conclusões estão corroboradas no Relatório Fiscal Resultado dos MBAs - Mandados de Busca e Apreensão.

Enfim, todos estes elementos probatórios coletados, apontam na diretriz de que as pessoas físicas apontadas como responsáveis solidários devem ser

classificados como dono do negócio, e revelam a prática de ato doloso e ilícito, contrário à lei ou ao estatuto social.

Assim, deve ser mantida a responsabilização solidária dos coobrigados Rinaldo Sumi, Marcio Paulo Baum e Paulo Fernandes Silva pelos créditos tributários constituídos contra a empresa autuada.

Conclusão

Voto por conhecer do recurso voluntário, não acolher as preliminares de nulidade e decadência e no mérito negar provimento aos recursos voluntários da empresa Dakhia Industria e Comercio de Termoplásticos Ltda e dos Srs. Márcio Paulo Baum, Rinaldo Sumi e Paulo Fernandes Silva, para manter a responsabilidade solidária dos mesmos pelos créditos tributários constituídos contra a empresa autuada

(documento assinado digitalmente)

MÁRCIO JOSÉ PINTO RIBEIRO

VOTO VENCEDOR

Conselheiro Oswaldo Gonçalves de Castro Neto, Redator Designado.

1. Com a máxima vênia às razões expostas no portentoso voto do Conselheiro Márcio ousou dele divergir no tema abaixo.

2. Acontece que, embora o relatório fiscal apresente elementos de prova que apontam a responsabilidade do **Recorrente** Rinaldo Sumi (bem descritas às fls. 25 e seguintes do voto acima), cita o nome do **Recorrente** Márcio apenas duas vezes: a primeira em depoimento do senhor Anderson Ribeiro da Silva em que este destaca ter transportado valores do **Recorrente** Marcio e que este é dono da **Recorrente** Dakhia; a segunda em depoimento do senhor José Hilário em que este dispõe que o dono da empresa Polichemicals (empresa que não foi autuada nestes autos) é o **Recorrente** Marcio.

2.1. Igualmente, o nome do **Recorrente** Paulo aparece por três vezes, as duas já indicadas acima e uma terceira em que a depoente Keli Rodrigues Gomes Silva *“informa que o Sr. Paulo Fernandes Silva (sócio administrador da DAKHIA) orientou o setor financeiro a proceder a cobrança dos pagamentos referentes às Notas Fiscais emitidas pela Polichemicals, em virtude de um contrato de representação”*. É bem verdade que o fato de alguém orientar o setor financeiro de uma empresa a proceder a cobrança de valores devidos a outra empresa é algo suspeito, porém, *suspeita* é insuficiente para atrair a responsabilidade solidária, ainda mais quando há ressalva de que a estranha cobrança era feita *“em virtude de um contrato de representação”*.

2.2. Desta feita, os elementos de prova somente demonstram que os **Recorrentes** Marcio e Paulo são administradores da responsável solidária **Recorrente** Dahkia e de terceira empresa não autuada. Ora, para a responsabilização nos termos do artigo 135 inciso III do CTN não basta a infração a Lei é necessário “*que as pessoas indicadas tenham praticado diretamente ou tolerado a prática de ato abusivo ou ilegal*” (PAULSEN). É neste mesmo sentido, inclusive, a Jurisprudência Vinculante do Tribunal da Cidadania e do Egrégio Sodalício:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. (...)

2. **É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa** (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). (STJ - REsp 1101728 / SP – Temas 96 e 97)

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

4. **A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios.** A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O “terceiro” só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. **O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei**, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. (RE 562276 / PR – Tema 13 de Repercussão Geral).

2.3. O único fato imputado aos **Recorrentes** Márcio e Paulo é serem administradores da **Recorrente** Dakhia (responsável solidária) à época dos fatos geradores. Não há

no relatório fiscal descrição de qualquer ação ou omissão voluntária e consciente perpetrada pelos **Recorrentes** que os vinculem aos fatos geradores em exame, menos ainda prova destes fatos.

3. Pelo exposto, admito, porquanto tempestivo e conheço dos Recursos Voluntários dando-lhes parcial provimento para afastar a responsabilidade solidária de Márcio Baum e Paulo Fernandes.

Assinado Digitalmente

Oswaldo Goncalves de Castro Neto