



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 16095.720134/2015-63
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-002.527 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de julho de 2017
Matéria SIMULAÇÃO
Recorrente COTERMO COMERCIAL DE TERMOPLÁSTICOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2010, 2011, 2012, 2013

RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE.

Não se conhece dos recursos protocolados intempestivamente

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer dos recursos por intempestivos

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Presidente

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Flávio Franco Corrêa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Júnior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Bianca Felicia Rothschild. e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão n° 11-53.172, proferido pela 3ª Turma da DRJ/REC, na sessão de 31 de maio de 2016, que, por unanimidade de votos, entendeu julgar improcedente a impugnação para manter os lançamentos e confirmar a imputação de responsabilidade solidária.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância, a seguir transcrito:

Contra a contribuinte acima qualificada foram lavrados os autos de infração de fls. 925/1056, através dos quais foi constituído o crédito tributário referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, à Contribuição para o PIS/Pasep e Outras Multas Administradas pela RFB. O crédito tributário total importou em R\$ 30.713.429,25.

De acordo com os autos de infração e com o Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades de fls. 37/52, o lançamento, que se refere aos anos-calendário 2010, 2011, 2012 e 2013, decorreu de "Receita Bruta na Venda de Produtos de Fabricação Própria" e teve enquadramento legal no art. 3º da Lei nº 9.249/1995 e art. 532 do RIR/1999.

Houve arbitramento do lucro tendo em vista que o contribuinte não apresentou, após intimado, os livros e documentos da sua escrituração. Qualificou-se a multa em função da caracterização do evidente intuito de fraude da autuada. Agravou-se a multa em razão do não atendimento às intimações expedidas. Efetuou-se Representação Fiscal para Fins Penais.

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

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

A contribuinte apresentou impugnação, às fls. 1655/1704, fazendo, em síntese, as seguintes alegações:

DOS MANDADOS DE BUSCA E APREENSÃO

- garante que desconhece a empresa Dakhia e seus sócios, nunca manteve negócios com essa empresa;

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

- em razão do fato citado, o Juiz da 2ª Vara Criminal Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, em 18/01/2015, declarou a nulidade das provas obtidas a partir das diligências de busca e apreensão, determinando a devolução de tudo que foi apreendido;

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

-
- no caso, a Ação Cautelar quando deferiu a realização de busca e apreensão emitiu mandados com validade de 30 dias, os quais não foram cumpridos e perderam a validade;
 - mesmo após deferimento de novos mandados, com novo prazo de 30 dias, só houve cumprimento em 14/08/2014, um dia após a validade dos mesmos;
 - mandado de busca e apreensão com prazo vencido é considerado inexistente pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme ementa transcrita às fls. 1672/1673;
 - o autuante se fundamentou em documentos obtidos por meio da Medida Cautelar assim, as provas que fundamentaram os autos são ilegais o que acarreta a nulidade dos Autos de Infração;
 - a quebra de sigilo bancário por requisição administrativa, sem intervenção judicial, é ilegal, cita jurisprudência do STF, fls. 1674/1679;
 - as provas colhidas na ação cautelar e utilizadas pela autuação não foram especificadas sendo necessário que se converta o julgamento em diligência para que se identifique essas provas sob pena de cerceamento do direito de defesa;
 - decadência do IRPJ e seus reflexos com base no art. 150, § 4º do CTN, cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador;
 - o fato de as empresas terem o mesmo contador não justifica a caracterização da existência de um grupo econômico, a realização de pagamento de alguma conta particular do contador pela empresa não é irregularidade, pode ser encarado como forma de pagamento dos honorários devidos ao profissional;
 - o ordenamento jurídico não proíbe a realização de atividades empresariais em endereços similares;
 - alegar que o quadro societário é composto por 'laranjas' precisa de provas cabais que não foram trazidas aos autos;
 - não há prova da existência de grupo econômico conseqüentemente inexistente responsabilidade solidária.

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

- a Súmula nº 25 do CARF afirma que a simples omissão de receita não dá ensejo à aplicação de multa qualificada;
- o impugnante cumpriu todas as intimações para entrega de documentos, razão pela qual não caberia o agravamento da multa;
- para aplicação da multa qualificada deveria restar provado que o impugnante incorreu em uma das hipóteses dos artigos 71, 72 ou 73, da Lei nº 4.502/1964, sonegação, fraude e conluio, nada restou comprovado nos autos sobre a conduta dolosa, sempre foi diligente e entregou todos os documentos solicitados;
- o arbitramento do lucro só ocorre quando o contribuinte deixa de atender às condições do art. 530, do Decreto 3.000/1999, no caso, o fiscal ignora o lucro líquido declarado nos registros fiscais e contábeis, cita jurisprudência do CARF à fl. 1686;

- pede redução da multa aplicada para 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei nº 9.430/1996.

DA EXCLUSÃO DO ICMS E DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS

- afirma que está sendo imposto o recolhimento das contribuições com a inclusão do valor correspondente ao ICMS em suas bases de cálculo, valor que, por sua própria natureza, não se enquadra no conceito de faturamento ou receita, cita artigos da CF/1988 e descreve sobre a matéria e transcreve jurisprudência do STF às fls. 1687/ 1695, para ao final requerer o direito líquido e certo de não ser compelida a recolher o PIS e a COFINS com a base de cálculo acrescida do ICMS.

DA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO PACTO FEDERATIVO E DA UNIFORMIDADE

- alega que além da afronta direta a dispositivo constitucional, o fato da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições, também contraria os princípios constitucionais do pacto federativo e da uniformidade tributária, descreve sobre a questão às fls. 1695/1699 .

- se refere que em caso de diferenças apuradas entre valores informados o fisco deve intimar o contribuinte a informar os motivos das discrepâncias, concedendo prazo não inferior a 45 dias, para só depois lavrar "Auto de Infração e Imposição de Multa, como determina a Medida Provisória nº 2.158-35 alterada pela Lei nº 12.766, de 2012, art. 57, transcrito à fl. 1700, cita ementa de Acórdão do CARF;

- se refere ao caráter informativo da DIPJ, a qual não tem natureza de confissão de dívida , portanto, não constitui o crédito tributário, ao contrário da DCTF que é confissão de dívida e instrumento suficiente para a exigência.

DO PEDIDO

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

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

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

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

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

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

- reconhecimento do caráter meramente informativo da DIPJ;

- reconhecer a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Apresentaram impugnações de mesmo teor os responsáveis solidários: Dakhia Indústria e Comércio de Termoplásticos Ltda, fls. 1234/1264, Sr. Paulo Fernandes Silva, fls. 1094/1124, Sr. Rinaldo Sumi, fls. 1379/1409 e Sr. Márcio Paulo Baum, fls. 1519/1548, fazendo, em síntese, as seguintes alegações:

PRELIMINARMENTE

A- DA ILEGALIDADE DAS PROVAS QUE SUBSIDIAM A AUTUAÇÃO

- a execução dos mandados de busca e apreensão só foi cumprida em 14/08/2014, após decorrido o prazo de validade da ordem judicial, ou seja, a medida foi executada sem mandado judicial;

- o juiz da 2ª Vara de São Paulo proferiu sentença declarando a nulidade das provas e determinando a devolução dos materiais apreendidos, houve Recurso de Apelação por parte dos executores dos mandados de busca e apreensão, aceito sem efeitos suspensivo, por força de lei, não julgado até a presente data;

- houve, ainda, mandado de segurança com o objetivo de dotar de efeito suspensivo o Recurso de Apelação, também sem julgamento até a presente data;

- descreve sobre sua tese se referindo a doutrinadores e transcrevendo jurisprudência, fls. 1236/1240;

- requer seja considerado insubsistente o Auto de Infração por ter lastro em provas obtidas por meio ilegal, constantes do Relatório Fiscal-Resultado dos MBAs-Mandados de Busca e Apreensão, fls. 810/822 e do Relatório Fiscal Grupo Econômico-Dakhia, fls. 444/472;

B- DA NULIDADE DA AUTUAÇÃO PELA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA OS ATOS DA FISCALIZAÇÃO

- em momento algum dos autos verifica-se a válida e regular intimação da impugnante para os atos da fiscalização, nos termos do art. 7º, inciso I do Decreto nº 70.235/1972, fato que torna a autuação nula.

DA ILEGITIMIDADE DA IMPUGNANTE PARA FIGURAR COMO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO

- não se insere no conceito de contribuinte, indicado no inciso I do art. 121 do CTN, nem se insere na definição de responsável, prevista no inciso II do mesmo artigo;

- o mesmo ocorre em relação à responsabilidade por sucessão, prevista nos artigos 129 a 133 do CTN, assim, inexistente dispositivo legal que permita inserir a impugnante como responsável tributária pela exigência fiscal em questão;

- mesmo com base no art. 128 do CTN que permite atribuir responsabilidade tributária a terceira pessoa, essa atribuição deve decorrer de lei, e, no caso, não há o vínculo, necessário, da impugnante com o fato jurídico tributário imputado ao sujeito passivo;

- também com base no art. 134 do CTN é ilegítima a inserção da impugnante como responsável tributária.

DO MÉRITO

DO RELATÓRIO FISCAL GRUPO ECONÔMICO - DAKHIA

INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO ENTRE A DAKHIA E AS EMPRESAS REINALDO PAVONE

- o relatório não comprova relação da Dakhia com as outras empresas apenas com a Polichemicals, o quadro à fl. 424 comprova;

- as empresas REER e COTERMO apresentam ligações entre si, o que não se verifica em relação a elas e a Dakhia;

- a fiscalização não comprova a ligação do contador com a Dakhia e as empresas suas clientes;

- o contador é taxativo ao afirmar que o Sr. Reinaldo Pavone era o responsável e sócio administrador das empresas e que fornecia ao contador os documentos para realização das obrigações acessórias das empresas denominadas noteiras e intermediárias;

- os depoimentos afirmam que o real beneficiário das operações é o Sr. Reinaldo Pavoni, no que concerne responsabilidade solidária da Dakhia, a autuação não subsiste.

DOS PROCESSOS TRABALHISTAS E DEPOIMENTOS PARCIALMENTE TRANSCRITOS

- a inclusão de quem quer que seja no pólo passivo de ações trabalhistas, não significa confusão patrimonial nem existência de grupo econômico;

- se insurge contra a prova obtida com base em ações trabalhistas alegando que os empregados usam a tática de indicar no pólo passivo várias empresas do mesmo segmento, mesmo sabendo seu real empregador, como forma de pressionar a possibilidade de um acordo;

- o depoimento de um moto boy, pelas características de ser função externa e independente, não tem o condão de configurar um grupo econômico;

- as alegações de demandante de processo trabalhista são imprestáveis na medida em que ele se insere na condição de testemunha suspeita, nos termos do art. 405, §3º, inciso IV do Código de Processo Civil, CPC, o depoimento deve ser desentranhado dos autos;

- acusa que a fiscalização usou de subterfúgio ao intimar o Sr. Braz Cardoso de Araújo, fl. 15/54, afrontando princípios constitucionais citados à fl.1247;

- se refere e transcreve partes de vários depoimentos colhidos em diligência, fls. 1247/1248, e acusa a fiscalização de não ter feito qualquer busca processual em relação às empresas noteiras e intermediárias o que apontaria o real beneficiário das operações dessas empresas.

DA CONFUSÃO IMOBILIÁRIA

- todos os negócios envolvendo imóveis, contam com a documentação prevista em lei, contratos de promessa de compra e venda, posterior escritura e emissão de DOI-Declaração de Operações Imobiliárias. o que atesta a inexistência de confusão imobiliária e a ausência de ânimo de ocultar qualquer transação imobiliária;

- do contrário, jamais o imóvel seria dado em caução em contrato de locação firmado pela Dakhia, outras alternativas como fiança bancária, depósito de três alugueis e fiadores, não seriam lançados no registro do imóvel, formas mais indicadas para ocultar;

- por força de sessão de crédito de titularidade de Rinaldo Sumi, que embora sócio da Dakhia, é titular de empresa que atua no ramo de representação comercial, alguns pagamentos foram realizados direto aos vendedores pelas empresas Globoplast e Novoplast, fato que não tem o condão de traduzir a existência de grupo econômico;

- seu devedor Reinaldo Pavone realizou os pagamentos e Rinaldo Sumi, na condição de detentor das comissões, após receber comprovantes dos pagamentos realizados, emitiu as notas fiscais correspondentes e submeteu a regular tributação;

- afirma, quanto a aquisição do terreno, que o Sr. José Batistucci é empresário do ramo de plásticos por meio da Globoplast e titular de uma reserva de mais de 500 lotes residenciais em Jacareí/SP tendo, portanto, capacidade econômica para atuar no segmento de plástico e vender um terreno;

- o Sr. José Batistucci transferiu sua participação societária ao advogado Carlos Alberto Mandotte que solicitou a Rinaldo Sumi garantir a locação citada à fl. 436;

- tais relações atestam a inexistência de grupo econômico, uma vez que a Globoplast detém know how e capacidade econômica para atuar no mercado de plásticos o que afasta a presunção de que a Dakhia se utilizaria da mesma para prática de sonegação.

DAS CIRCULARIZAÇÕES

- se insurge quanto à caracterização da existência de grupo econômico com base nas respostas às intimações das clientes;

- não restou comprovado relacionamento comercial da Dakhia com a Cotermio e com a Reer, cita algumas respostas de clientes, fl. 1251, que demonstram desconhecimento entre a Dakhia e a Cotermio e Reer, concluindo restar frustrada a caracterização de grupo econômico, diante da inexistência de vínculo entre as empresas.

DOS MANDADOS DE BUSCA E APREENSÃO

- reitera os termos da preliminar de nulidade arguída;

DA CONFIRMAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DO GRUPO

- se refere ao depoimento de Maria de Lourdes Gomes da Silva que afirma desconhecer algumas das empresas.

DA CONCLUSÃO SEM RESPALDO QUANTO A EXISTÊNCIA DE LARANJAS

- resta sem respaldo a conclusão da fiscalização quanto a existência de 'laranjas', se trata de mera presunção porque os depoimentos não levam a essa conclusão e não foi feito levantamento criterioso a respeito dos sócios das empresas.

DO PERFIL DA GLOBOPLAST

- o Sr. José Batistucci possui capacidade econômica para ser proprietário da Globoplast e transferiu sua participação societária para o Sr. Carlos Alberto Modotte que prosseguiu com a atividade da empresa;

- imprecisa e não categórica a assertiva da fiscalização de que Rinaldo Sumi seria o proprietário da Globoplast ;

- o Sr. Edilson Soglia foi indicado pelo Sr. Rinaldo Sumi para um emprego na Globoplast e sua contratação foi feita pessoalmente pelo Sr. Carlos Alberto Modotte.

DO PERFIL DA COTERMO

- considera que não foram feitas diligências necessária para confirmação do perfil de empresa, a fiscalização limitou-se a dizer que Vera Lúcia de Mello tem baixa capacidade econômica, sem informar a base para tal afirmação;

- também não foi informada a relação da Dakhia ou de seus sócios com a Cotermo.

DO PERFIL DA REER

- depoimento de Jennifer dos Santos Bertoldo, empregada da empresa, afirma não conhecer a Dakhia nem Rinaldo Sumi.

DO PERFIL DA POLICHEMICALS

- a empresa, por meio de Reinaldo Pavone, ofereceu à Dakhia representação comercial de seus produtos;

- após análise da empresa e de seu representante a Dakhia em 25/02/2007, firmou contrato de representação comercial com a Polichemicals, recebendo comissões pela intermediação de vendas, conforme notas fiscais que anexa;

- Reinaldo Pavone não pode ser considerado 'laranja', reside na Vila Olímpia, bairro nobre de São Paulo, a constatação de 'discreta capacidade econômica' se trata de mera presunção sem comprovação pela fiscalização.

DA ANÁLISE DAS EMPRESAS INTERMEDIÁRIAS

- jamais as empresas Polichemicals e Globoplast podem ser tidas como constituídas por interpostas pessoas, seus sócios detém capacidade econômica e intelectual e não podem ser considerados laranjas.

DO REAL BENEFICIÁRIO

- a fiscalização indica que a real beneficiária das irregularidades cometidas por terceiros seria a Dakhia, sem fundamento, os depoimentos, fls. 460/461, desautorizam a conclusão;

- apesar de concluir que a Dakhia é cumpridora de suas obrigações fiscais, fl. 462:

Enquanto as NOTEIRAS e as INTERMEDIÁRIAS se caracterizam por uma despreocupação com o Fisco, por não apresentarem recolhimentos compatíveis com as suas notas fiscais, a empresa DAKHIA, de maneira oposta, se caracteriza por se apresentar ao Fisco como uma empresa cumpridora de suas obrigações, o que na verdade não ocorre nas informações constantes da presente representação. Tal empresa seria a principal responsável identificada nas operações fraudulentas da organização criminosa em questão.

- a fiscalização a coloca como 'beneficiária' das operações das 'noteiras' e 'intermediárias' sendo que não há um único vínculo da Dakhia com as 'noteiras' e 'intermediárias' REER e COTERMO. Com a Polichemicals o vínculo é de representação comercial já enfatizado;

- no que concerne ao patrimônio do Sr. Rinaldo Sumi, incorre em erro a fiscalização ao atribuir à fl. 463, o valor de R\$ 3.162.714,14 enquanto na fl. 433/436, o total é R\$ 1.968.753,15, o que demonstra o afastamento do princípio da eficiência, pela fiscalização.

DO RELATÓRIO DOS MBAs - MANDADOS DE BUSCA E APREENSÃO

- reafirma a imprestabilidade das provas obtidas pelo MBAs coma validade ultrapassada.

COORDENAÇÃO DAS OPERAÇÕES MERCANTIS

- faz as mesmas considerações com relação as conclusões obtidas pela fiscalização durante o procedimento fiscal, acusando de ausência de comprovação da relação da Dakhia com as outras empresas e falta de aprimoramento na investigação.

COMPRA PAGA COM CHEQUES DE TERCEIROS

- às fls. 1259/1260 se insurge contra cada documento de pagamento apresentado como sendo de despesas de outras empresas pagas pela Dakhia ou despesas da Dakhia pagas por terceiros.

INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DO CONTADOR DAS EMPRESAS "NOTEIRAS" E "INTERMEDIÁRIAS" COM A DAKHIA

- não há provas que mostrem a relação entre o contador e a Dakhia, Reinaldo Pavoni era quem gerenciava e operava, determinava os pagamentos e fornecia documentos para contabilização, nenhuma das pessoas ouvidas fez referência à Dakhia;

- as únicas relações comerciais da Dakhia foram estabelecidas com a POLICHEMICALS e com a GLOBOPLAST.

DOS TRIBUTOS RECLAMADOS

- a empresa não foi localizada no endereço constante da Receita Federal, na mesma data, foi publicado edital de intimação para entrega de livros e documentos fiscais, a fiscalização não providenciou a intimação aos sócios;

- com base em critério desconhecido e mediante quebra de sigilo fiscal, posto que os sócios não foram intimados, foi constatado que seriam interpostas pessoas, porque não eram proprietários de imóveis ou veículos e porque um dos sócios declarou rendimento anual no valor de R\$ 29.000,00;

- não cabe agravamento da multa posto que a impugnante não estava obrigada a fazer qualquer declaração ao fisco relativa à COTERMO, empresa que desconhece por completo;

- considera insubsistente o auto de infração no que concerne à responsabilização solidária.

DO ARTIGO 112 DO CTN

- nos presentes autos não houve a aplicação do art. 112 do CTN na forma ditada pelos doutrinadores que transcreve.

DAS MULTAS

- discorda da multa porque não concorda com a atribuição de responsabilidade solidária que lhe foi imputada, portanto, não deixou de atender ao fisco, apenas recebeu o Auto de Infração.

DESCABIMENTO DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS

- inexistente nos autos prova da acusação fiscal, o crédito tributário não se encontra definitivamente constituído, o acolhimento da presente impugnação poderá ensejar o reconhecimento da inexistência ou inexigibilidade do tributo em relação a impugnante, que foi arrolada como responsável solidária.

CONCLUSÃO

- requer acolhimento das preliminares argüidas, desconsiderando as provas colhidas sem o válido mandado judicial, desentranhando-as dos autos.

- alternativamente, requer a suspensão do presente processo até que haja o pronunciamento judicial quanto à realização de busca e apreensão sem a válida ordem judicial;

- no mérito, insubsistência do Auto de Infração, determinando-se a exclusão das impugnantes em face de sua flagrante ilegitimidade.

Na seqüência, foi proferido o acórdão nº 11-53.172, pela 3ª Turma da DRJ/REC, na sessão de 31 de maio de 2016, julgando improcedente as impugnações apresentadas, com o seguinte ementário:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

NULIDADE. REQUISITOS.

Somente são nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com cerceamento do direito de defesa.

Tendo o auto de infração preenchido os requisitos legais e o processo administrativo proporcionado plenas condições à interessada de impugnar o lançamento, descabe a alegação de nulidade.

INTIMAÇÃO POR EDITAL. VALIDADE.

É válida a intimação por edital, quando demonstrado que resultou improficua a tentativa de intimação pessoal no endereço cadastral fornecido à administração tributária.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

O processo administrativo fiscal é regido por princípios, dentre os quais o da oficialidade, que obriga a administração a impulsionar o processo até sua decisão final.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS.

Considera-se não formulado o pedido de diligência que não atende aos requisitos legais estabelecidos para sua formalização.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. IMPUGNAÇÃO.

As Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento não têm competência para apreciar impugnação de representação fiscal para fins penais, por se tratar de ato informativo e obrigatório do servidor que tomar conhecimento de fato que, em tese, caracteriza ilícito penal.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIÇÃO.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade de atos regularmente editados.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. MULTA PELA NÃO ENTREGA DA ECD.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela interessada.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

DECADÊNCIA. IRPJ E REFLEXOS.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, na ausência de pagamentos ou se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, desloca-se a tipificação legal do artigo 150, § 4º, para o artigo 173, inciso I, do CTN.

CONDUTA DOLOSA. MULTA QUALIFICADA.

Caracterizada a conduta dolosa do sujeito passivo, aplica-se a multa qualificada prevista na legislação de regência.

MULTA AGRAVADA. INTIMAÇÃO. NÃO ATENDIMENTO. Comprovado nos autos que o contribuinte não atendeu à intimação para apresentar documentos e prestar esclarecimentos, aplica-se a multa agravada de 225%.

CONFUSÃO PATRIMONIAL. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Respondem solidariamente pelo crédito tributário as pessoas jurídicas integrantes do mesmo grupo econômico que são administradas pelos sócios de fato como se uma única empresa fossem, com a caracterização de confusão

patrimonial e fraudes com intuito de frustrar eventual cobrança de créditos tributários.

SÓCIO ADMINISTRADOR. EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO DE LEI E CONTRATO SOCIAL. CRÉDITOS RESULTANTES. RESPONSABILIDADE.

O sócio administrador é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRIBUTOS. CONTRIBUIÇÕES. MULTA AGRAVADA E QUALIFICADA.

A responsabilidade solidária não se restringe aos tributos e contribuições exigidos, abrangendo também as multas imputadas, inclusive a multa de ofício agravada e qualificada, em vista de sua natureza patrimonial e não pessoal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS E DOCUMENTOS. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O lucro será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o livro Caixa, na hipótese de optante pelo regime de lucro presumido.

LUCRO ARBITRADO. RECEITA DA ATIVIDADE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

Receitas obtidas na atividade da empresa e não escrituradas/declaradas constituem receitas omitidas ao Fisco.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. COFINS. CSLL.

A decisão prolatada no lançamento matriz estende-se aos lançamentos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL

A base de cálculo do PIS e da COFINS é o faturamento, que corresponde à receita bruta auferida, não havendo previsão legal para exclusão do valor do ICMS que compõe o preço de venda da mercadoria.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Após intimação do acórdão recorrido, as recorrentes apresentaram seus respectivos Recursos Voluntários, que serão a seguir apreciados.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

Os recursos voluntários apresentados pela i) empresa autuada (Cotermo Comercial de Termoplásticos Ltda) e pelos responsáveis tributários: ii) Rinaldo Sumi, CPF 091.831.198-50; iii) Paulo Fernandes Silva, CPF nº 054.434.398-04; (iv) Marcio Paulo Baum; CPF 003.518.378-09; v) Dakhia Industria e Comercio de Termoplásticos Ltda, CNPJ 02.650.047/0001-26; vi) Polichemicals Comercio de Resinas Plásticas Ltda, CNPJ 01.403.100/0001-21; vii) Reer Industria e Comercio de Plásticos Ltda, CNPJ 08.816.633/0001-84, são intempestivos, razão pela qual devem ser conhecidos.

Esclareça-se que a empresa autuada (Cotermo Comercial de Termoplásticos Ltda) foi intimada em 27/06/2016 (fls. 1811 e 1812), via edital, e apresentou recurso voluntário em 28/09/2016 (fls. 2148 e 2238), portanto, fora de prazo.

Os responsáveis tributários, Srs. Rinaldo Sumi, Paulo Fernandes Silva, Mário Paulo Baum, e ainda a empresa Dakhia Industria e Comercio de Termoplásticos Ltda, todos eles, foram intimados em 21/06/2016 via AR, e protocolizaram os respectivos recursos voluntários, em 25/07/2016, ou seja, de forma extemporânea.

O responsável tributário Globoplast Industria e Comércio de Produtos Termoplásticos Ltda - ME, CNPJ 00.105.843/0001-52, não apresentou impugnação e nem recurso voluntário, apesar de regulamente intimado, via edital.

Por fim, os responsáveis tributários Polichemicals Comercio de Resinas Plásticas Ltda e Reer Industria e Comercio de Plásticos Ltda foram intimados em 27/06/2016, via edital, e apresentaram em 28/09/2016 recursos voluntários, portanto, fora de prazo. Com referência a estas empresas; constato que os endereços informados por ambas empresas quando da apresentação da peça recursal são os mesmos constantes nos ARs devolvidos, de fls. 1801 e 1805, que noticiaram, respectivamente, “mudou-se” e “não existe o número”.

Desta forma, no que atine a estas pessoas, seja a empresa autuada, sejam os responsáveis tributários, as exigências fiscais tornam-se definitivamente constituídas, na esfera administrativa, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e alterações (PAF).

CONCLUSÃO

Assim, diante do exposto, voto por não conhecer os recursos apresentados, por intempestividade, prevalecendo os termos da decisão recorrida, que manteve integralmente o crédito tributário e confirmou a imputação de responsabilidade solidária, conforme efetuada nos autos de infração aqui tratados.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza

Processo nº 16095.720134/2015-63
Acórdão n.º **1301-002.527**

S1-C3T1
Fl. 2.267
