



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16095.720135/2015-16
ACÓRDÃO	3201-012.656 – 3ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	16 de outubro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	COTERMO COMERCIAL DE TERMOPLÁSTICOS LTDA.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

DECADÊNCIA. IPI.

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 (Súmula Carf nº 72).

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.

MULTA QUALIFICADA. PRÁTICA REITERADA. CONDUTA DOLOSA.

A prática reiterada em não efetuar a entrega da Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, bem assim a falta de entrega das escriturações contábeis digitais, caracteriza a conduta dolosa da recorrente e enseja a aplicação da multa qualificada de 150%, cujo percentual deve ser limitado em 100%. No caso de multa agravada em função de não atendimento à intimação, o percentual será de 150%.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se cogitar em nulidade de lançamento ou decisão administrativa: (i) quando o ato preenche os requisitos legais, apresentando clara fundamentação normativa, motivação e caracterização

dos fatos; (ii) quando inexistente qualquer indício de violação às determinações contidas no art. 59 do Decreto 70.235/1972; (iii) quando, no curso do processo administrativo, há plenas condições do exercício do contraditório e do direito de defesa; e, (iv) quando a decisão aprecia todos os pontos essenciais da contestação.

NULIDADE. ILICITUDE DAS PROVAS. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL DEFINITIVA. PROVAS INDEPENDENTES.

A inexistência de decisão judicial definitiva declarando a ilicitude das provas obtidas por meio dos mandados de busca e apreensão, bem assim, a existência de provas independentes obtidas no curso dos procedimentos fiscais hábeis a comprovar as infrações apuradas impedem a decretação de nulidade do procedimento fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para reduzir a multa lançada de 225% (qualificada mais agravada) para o percentual de 150%, salvo reincidência.

Assinado Digitalmente

MARCELO ENK DE AGUIAR – Relator

Assinado Digitalmente

HÉLCIO LAFETÁ REIS – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Marcelo Enk Aguiar, Bárbara Cristina de Oliveira Pialarissi, Fabiana Francisco de Miranda, Flávia Sales Campos Vale, Rodrigo Pinheiro Lucas Ristow e Hécio Lafetá Reis (Presidente).

RELATÓRIO

Versa o processo sobre recurso voluntário contra decisão da DRJ/04 que julgou improcedente a impugnação apresentada.

Primeiro, houve outra decisão, da DRJ/REC, à época, o que se esclarece adiante.

Aproveita-se, de início, o relatório desta decisão:

Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado o auto de infração de fls. 924/940, através do qual foi constituído o crédito tributário referente ao Imposto

Sobre Produtos Industrializados (IPI). O crédito tributário total importou em R\$ 41.194.725,12.

De acordo com o auto de infração e com o Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades de fls. 37/51, o lançamento, que se refere aos anos-calendário 2010, 2011, 2012 e 2013, decorreu da falta de escrituração de débitos do IPI lançados em Notas Fiscais nos prazos estabelecidos pela legislação. Também não houve o recolhimento do imposto correspondente conforme explicitado no Termo de Verificação e Constatação de Irregularidades Fiscais.

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

Diante da constatação de existência de grupo de fato entre a Dakhia, empresa líder, a autuada e outras empresas, (Grupo Dakhia) foram responsabilizadas solidariamente a Dakhia Indústria e Comércio de Termoplásticos Ltda, a 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. 978/1008, 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 "policial" no estabelecimento comercial ou industrial, sob pena de violação à Constituição Federal, de 1988, CF/1988;
- no caso, a Ação Cautelar quando deferiu a realização de busca e apreensão emitiu mandados com validade de 30 dias, os quais não foram cumpridos e perderam a validade;

- mesmo após deferimento de novos mandados, com novo prazo de 30 dias, só houve cumprimento em 14/08/2014, um dia após a validade dos mesmos;
- mandado de busca e apreensão com prazo vencido é considerado inexistente pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme ementa transcrita às fls. 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 consequentemente 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 a impugnante incorreu em uma das hipóteses dos artigos 71, 72 ou 73, da Lei nº 4.502/1964, sonegação, fraude e concluiu, 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.

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.

A impugnação foi decidida pela **DRJ**. Segue a **ementa**:

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.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS.

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

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LEGITIMIDADE.

O sujeito passivo contribuinte não tem legitimidade para apresentar impugnação em nome do responsável solidário.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. IPI. FALTA DE RECOLHIMENTO.

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. IPI.

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%.

Apresentaram recurso voluntário, segundo quadro extraído do acórdão do Carf logo mais abaixo mencionado:

Sujeito Passivo	Data da Entrega AR - (fls)	Intimação Edital	Intimação - Sócio	Protocolo - Recurso
DAKHIA IND E COM DE TERMOPLASTICOS	21.06.2016 (FLS.1049)	#	#	25.07.2016 (fls.1097)
MÁRCIO PAULO BAUM	21.06.2016 (FLS.1052)	#	#	25.07.2016 (fls.1209)
RINALDO SUMI	21.06.2016 (FLS.1055)	#	#	25.07.2016 (fls.1176)
COTERMO COM DE TERMOPLASTICOS LTDA	AR NEGATIVO (1060)	12.07.2016 (fls.1080)	23.08.2016 (fls.1094)	28.09.2016 (fls.1344)
PAULO FERNANDES SILVA	21.06.2016 (FLS.1063)	#	#	25.07.2016 (fls.1139)
GLOBOPLAST IND E COM DE PRODUTOS TERMOPLASTICOS LTDA. - ME	AR NEGATIVO (1068)	15.07.2016 (fls.1084)	#	#
POLICHEMICALS COM DE RESINAS PLASTICAS LTDA.	AR NEGATIVO (1073)	15.07.2016 (fls.1082)	24.08.2016 (fls.1095)	28.09.2016 (fls.1435)
REER IND E COM DE PLÁSTICOS LTDA. - EPP	AR NEGATIVO (1078)	15.07.2016 (fls.1083)	24.08.2016 (fls.1096)	28.09.2016 (fls.1245)

Os recursos foram julgados através do acórdão 3301-004.915 (fls. 1530 em diante). A ementa foi a seguinte:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013

PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTENCIOSO.

De acordo com o art. 14 do Decreto nº 70.235/72 a fase litigiosa do lançamento é instaurada com a impugnação. Sendo assim, não tendo sido apresentada a impugnação, não teria sido sequer instaurada a lide administrativa.

RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE.

Não se conhece do recurso protocolado fora do prazo de 30 dias previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72

O Carf considerou intempestivo o recurso da empresa em epígrafe, Cotermio, e não conheceu dos demais recursos por não terem instaurado o recurso com impugnação.

O relatório de nova decisão posterior da DRJ04 dá conta dos acontecimentos seguintes:

6. Em atendimento à determinação judicial proferida nos autos do processo judicial nº 5001724-27.2017.4.03.6114 (fls. 1.676 e 1.683), foi franqueada aos imputados a visualização integral dos autos do processo por meio do sistema e-processo, bem assim foi-lhes facultado interposição de impugnação às Delegacias de Julgamento, no prazo de 30 dias, a partir da ciência da respectiva intimação.

7.A Dakhia e os Srs. Rinaldo Sumi, Paulo Fernandes Silva e Márcio Paulo Baum apresentaram as impugnações das fls. 1.748 a 1.796, 1.880 a 1.928, 2.012 a 2.060 e 2.143 a 2.191, contrapondo, em síntese:

8.1- A sua responsabilização teria se dado com base em “mera presunção de existência de controle, pelos responsáveis solidários, sobre as atividades da contribuinte totalmente desconhecida dos impetrantes”. Não haveria comprovação alguma de que a impugnante Dakhia e seus sócios “sequer conheciam ou tiveram algum contato com a contribuinte Cotermio”.

8.2- Não haveria “uma única transferência de valores da contribuinte Cotermio para os impugnantes-responsáveis tributários passível de suportar a presunção de interesse comum e obtenção de benefícios com a atividade da contribuinte Cotermio”. 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”.

8.3- Inexistiria nos autos elementos indispensáveis de prova. Os autos de infração padeceriam de inconsistências, irregularidades e descumprimentos de leis que imporiam a insubsistência da autuação, por cerceamento do direito de defesa.

8.3.1- As DIPJ, DCTF e as notas fiscais acessadas pela Fiscalização não teriam sido acostadas aos autos, impedindo a análise dos impugnantes e “mesmo dos DD. Julgadores, quanto a correção da alegação”. De sorte que o auto de infração estaria fundamentado em mera planilha “desacompanhada dos documentos a partir dos quais foi elaborada”, impediria o apontamento de “eventuais incorreções ou mesmo a conferência da origem dos dados lançados na planilha”.

8.3.2- Sequer seria possível aferir se a contribuinte “teria a incidência do fato gerador do IPI, posto que, conforme fls. 11/13, a atividade por ela exercida foi:

a) a partir de 29.09.2009: “comércio atacadista de produtos siderúrgicos e metalúrgicos, exceto para construção, comércio atacadista de embalagens, comércio atacadista de resíduos e sucatas não-metálicos, exceto de papel e papelão”;

b) a partir de 27.09.2011: “comércio atacadista de cosméticos e produtos de perfumaria, comércio atacadista de produtos siderúrgicos e metalúrgicos, exceto para construção, comércio atacadista de embalagens, comércio atacadista de resíduos e sucatas não metálicos, exceto de papel e papelão”.

(...)

8.12- O crédito teria decaído em relação aos impugnantes, porquanto eles teriam sido intimados apenas 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, 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 impugnantes”.

8.13- O crédito do período de janeiro a setembro de 2010 teria decaído quanto à Cotermio.

8.14- Os autos não exibiriam comprovação de que a Cotermio era administrada pela Dakhia. Inexistiriam “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 haveria uma única despesa da Dakhia ou de seus sócios que tenha sido paga pela Cotermio. A Ficha cadastral da COTERMIO (fls. 11/13) indicaria que a empresa atuaria em segmento “completamente diverso dos impugnantes”.

8.15- Só se configuraria a solidariedade quando a pessoa jurídica realiza conjuntamente com outra 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.

8.16 – A Cotermio mantinha administração própria, “executada pelos sócios que a constituíram e que inexplicavelmente não integram o auto de infração”.

8.17- 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\$ 3.162.714,14 da J.P.A Empreendimentos e Participações Ltda, que “possui os mesmos sócios da Globoplast”, o que não se sustentaria, porque (verbis):

(...)

8.20.4-Às fls. 686 a 690, a Metalúrgica Mor S.A. teria afirmado não haver tido nenhum tipo de relacionamento com “a contribuinte principal destes autos, REER, tampouco Cotermio e Globoplast”.

8.20.5-Às fls. 765 e 766, o Sr. Daniel Barros da Silva teria afirmado “desconhecer a contribuinte REER, bem como as empresas Cotermio e Globoplast”.

8.20.06-Às fls. 789 e 790, a Sra. Maria de Lourdes Gomes da Silva, sócia da empresa Haddad e Mayer, afirmou desconhecer a Dakhia, Cotermio, REER, Globoplast e Polichemicals.

8.20.07-Às fls. 768 a 770, a Sra. Jennifer dos Santos Bertoldo - empregada da empresa REER IND. E COM. DE PLÁSTICOS LTDA. - que compõe as empresas administradas por Reinaldo Pavone e contabilizadas pelo Sr. Pedro Franceschini Nogueira, segundo depoimento de fls. 603/606 – teria afirmado que não conheceria os impugnantes.

8.21-A Dakhia teria mantido relação de representação comercial apenas com a Polichemicals; o que não autorizaria “a inserção da Contribuinte Cotermio e mesmo da empresa REER no presumido grupo econômico”.

8.22-O Sr. Rinaldo Sumi teria firmado contrato de representação comercial “por pessoa jurídica por ele constituída - RINALDO SUMI REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS -, negócio que desenvolveu de forma autônoma e concomitante à sua participação na DAKHIA”.

8.23-Não se conseguiria extrair dos autos se os números lançados corresponderiam aos constantes das notas fiscais, se teriam sido abatidos os pagamentos realizados pela contribuinte, tampouco se teriam sido excluídas as devoluções de produtos, “se há produtos isentos do imposto, ou mesmo se a contribuinte Cotermio está sujeita ao IPI.

As novas impugnações foram decididas pela **DRJ** (fl. 2218 e seguintes). Segue a

ementa:

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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Seguem as ciências e recursos:

- Empresa baixada COTERMO:
Representante VANILSON JOSE DA SILVA – CPF 362.872.298-53 ciência 19/09/2022;
Representante VERA LUCIA DE MELLO – CPF 420.165.842-20 ciência 09/11/2022 (edital);

- DAKIA INDUSTRIA E COMERCIO DE TERMOPLASTICOS LTDA CNPJ 02.650.047/0001-26 - ciência 06/09/2022;

- Empresa baixada GLOBOPLAST INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS TERMOPLASTICOS LTDA:

Representante NAMUR SCALDAFERRI – CPF 011.869.458-85 - ciência 20/09/2022;

Representante JAILSON PITA DE SANTANA – CPF 011.869.458-85 ciência 09/11/2022 (edital);

- Empresa Baixada POLICHEMICALS COMERCIO DE RESINAS PLASTICAS LTDA CNPJ 01.403.100/0001-21:

Representante REINALDO PAVONE – CPF 090.888.658-68 - ciência 16/09/2022;

Representante RODRIGO HENRIQUE DA SILVA – CPF 275.866.048-27 ciência 16/09/2022;

- Empresa Baixada REER INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA CNPJ 08.816.633/0001-84:

Representante RONALDO DE CARVALHO MENINO CPF 170.025.108-27 - ciência 20/09/2022;

Representante RINALDO SUMI CPF Nº 091.831.198-50 - ciência 05/09/2022;

- PAULO FERNANDES SILVA CPF Nº: 054.434.398-04 – ciência 05/09/2022;
- MARCIO PAULO BAUM CPF Nº: 003.518.378-09 – ciência 19/09/2022.

Foi entregue recurso voluntário em 03/10/2022, com os signatários Dakhia Indústria e Comércio de Termoplásticos, Rinaldo Sumi, Paulo Fernandes Silva e Márcio Paulo Baum.

A peça reproduz a impugnação. Ao final, pede:

Por todos os relevantes argumentos de direito expostos, requerem os Impugnantes:

1) Seja proferida decisão liminar determinando o cancelamento deste processo administrativo fiscal, desprovido dos elementos fundamentais determinados pelo Decreto nº 70.235/1972, artigo 9º, que impedem o exercício do direito à ampla defesa, por parte dos Impugnantes e também inviabilizam a análise por parte desta R. DRJ, considerando que as alegações do Fisco não se encontram suportadas pelos necessários elementos de prova material e que se encontra demonstrada a falta de transparência, de publicidade e de correção do ato administrativo

2) Na hipótese remota e improvável de vir a ser analisado o mérito deste processo, aguarda-se a decisão de exclusão dos Impugnantes do polo passivo desta autuação, em face das razões nesta esposadas ou, alternativamente, o cancelamento da autuação ante aos vícios, inconsistências e descumprimentos de

leis e regulamentos que constam do trabalho fiscal, conforme exaustivamente demonstrado nesta defesa administrativa.

3) Seja reconhecida a decadência irremediavelmente operada, nos termos da fundamentação.

São os termos em que, P. Deferimento.

São Paulo, 01 de novembro de 2021

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Marcelo Enk de Aguiar, relator.

Do Litígio – Recurso Voluntário

Foi apresentado recurso voluntário pelos signatários Dakhia Indústria e Comércio de Termoplásticos, Rinaldo Sumi, Paulo Fernandes Silva e Márcio Paulo Baum. Esta empresa e seus sócios foram considerados responsáveis solidários, pelas razões apresentadas no termo de verificação fiscal das fls. 37/51 e atos no texto citados, veja-se trechos:

Constatamos que a empresa Dakhia Industria e Comércio de Termoplásticos Ltda — CNPJ 02.650.047/0001-26 é líder do grupo econômico de fato, formado entre ela e as seguintes empresas:

Globoplast Industria e Comércio de Produtos Termoplásticos Ltda — CNPJ 00.105.843/0001-52;

Polichemicals Comércio de Resinas Plásticas Ltda — CPNJ 01.403.100/0001-21;

Reer Comércio Atacadista de Plásticos Ltda — CNPJ 08.816.633/0001-84 e

Cotermio Comercial de Termoplásticos Ltda — CNPJ 07.312.840/0001-39

A empresa Dakhia promove a administração das referidas empresas, realizando vendas, autorizando descontos, cobrança, faturamento, emitindo cartas de correção de NF, emitindo cheques pré-assinados, tudo operado por empregados e pelo sócio-administrador da empresa Dakhia.

Há uma confusão patrimonial entre as empresas já que as empresas pagam despesas da empresa Dakhia como também dos proprietários desta última, entre outros atos discriminados no "RELATORIO FISCAL GRUPO ECONÔMICO DAKHIA" e no "RELATÓRIO FISCAL MANDADOS DE BUSCA E APREENSÃO", anexos, relatórios estes que compõem o quadro probatório deste grupo econômico de fato.

Assim, apesar da Dakhia ser a fornecedora de fato, seriam as empresas intermediárias do grupo econômico, constituídas por interpostas pessoas físicas (laranjas) sem capacidade econômica, que assumiriam o papel de vendedoras,

emitindo os documentos fiscais e desvinculando a empresa *Dakhia* de tais operações e da conseqüente tributação.

Nesse esquema de fraude, as operações mercantis são coordenadas pela empresa *Dakhia* que ocultaria grande parte de seu faturamento ao vender suas mercadorias por meio de empresas intermediárias, que compõem o grupo econômico de fato.

Portanto, caracterizado o grupo econômico de fato, as mesmas respondem solidariamente entre elas.

(...)

Além das 5 (cinco) empresas relacionadas acima, respondem também solidariamente aos débitos do grupo econômico, as seguintes pessoas físicas que são os sócios administradores da empresa *Dakhia*:

Rinaldo Sumi — CPF 091.831.198-50

Paulo Fernandes Silva — CPF 054.434.398-04

Marcio Paulo Baum — CPF 003.518.378-09

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:

1- as pessoas referidas no artigo anterior; II - os mandatários, prepostos e empregados; III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Conforme exposto no item 9.1, houve dissolução irregular da empresa, haja vista que a *Coterm* não se encontra no seu domicílio fiscal, que seria o local de sua sede informado na JUCESP.

Assim, o recurso foi apresentado pela empresa *Dakhia*, única do grupo que não foi baixada, e seus sócios.

Cumpra lembrar que o primeiro recurso não foi conhecido pelo Carf. A anterior decisão do Carf considerou que *Dakhia* e seus sócios não haviam apresentado impugnação tempestiva, por isso, não poderiam recorrer. Decisão judicial em mandado de segurança determinou suprir falhas de modo a garantir à empresa e seus sócios o pleno exercício de defesa, o que foi devidamente exercido. A nova decisão da DRJ sobre a impugnação conheceu da peça e a julgou improcedente. Cientificado, o contribuinte protocolou nova peça, tendo o processo sido encaminhado ao Carf.

Este relator entendeu por não conhecer do recurso, em função da peça recursal ser simplesmente a mesma impugnação já apresentada, novamente juntada aos autos. Em sessão de julgamento realizada no dia 19/08/2025, a Turma, por voto de qualidade, decidiu por afastar a prejudicial que implicava no não conhecimento do recurso, para que se enfrentasse o mérito.

Decidido dessa forma, descabe recuperar os argumentos. Em prestígio ao princípio da instrumentalidade das formas, o recurso será apreciado.

Da Decadência

É necessário, de pronto, verificar a questão da decadência, que poderia fulminar a autuação.

Pois bem, a empresa foi autuada para períodos a partir de janeiro de 2010. No lançamento por homologação, na falta de pagamento do imposto ou na caracterização de dolo, fraude ou simulação, a tipificação legal se desloca do artigo 150, § 4º, para o artigo 173, inciso I, do CTN, extinguindo-se o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Se não há confissão e correspondente pagamento, não há o que homologar no vencimento. Também no caso de fraude, o art. 150 do CTN é expresso, sendo aplicável Súmula Carf:

CTN

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será êle de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado êsse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, **salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.**

(gn).

Súmula

Súmula CARF nº 72:

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Portanto, o prazo decadencial se iniciou em 01/01/2011.

A empresa Dakhia Indústria e Comércio de Termoplásticos LTDA foi cientificada da autuação em 20/10/2015 (fl. 948). Os demais responsáveis solidários vinculados a ela também foram cientificados no mesmo período. Igualmente o contribuinte Cotermo foi cientificado na época e apresentou impugnação tempestiva.

Dessa forma, não teria ocorrido a decadência.

Aduz a insurgente que:

E, mesmo que o lançamento para a contribuinte COTERMO tenha se dado tempestivamente, o mesmo não ocorreu em relação aos responsáveis tributários/Impugnantes que somente foram validamente notificados em **22.10.2021, o que resulta na extinção do crédito tributário para os Impugnantes**, implicando na nulidade da autuação ou, alternativamente, na **exclusão do polo passivo dos Impugnantes não intimados regularmente no momento oportuno**.

(...)

No presente caso, o Fisco efetuou o lançamento e notificou validamente o sujeito passivo principal, dentro do quinquênio legal. Mas, quanto aos imputados responsáveis tributários, os Impugnantes, isso não ocorreu, uma vez que a constituição do crédito tributário deu-se em 22.10.2021, com a válida notificação e permissão de acesso ao conteúdo dos autos. Portanto, a decadência se operou, não havendo que se cogitar de interrupção do prazo decadencial para os Impugnantes em razão do lançamento ao devedor principal, por absoluta falta de previsão legal.

Em 2021, foi reaberto o prazo para a apresentação de impugnação em função da segurança concedida no MS nº 5001724-27.2017.4.03.6114. Porém, tal data não deve ser considerado ciência, ou prazo final da contagem da decadência. A decisão judicial determinou novo prazo em função da defesa ter sido prejudicada uma vez não oferecido o devido acesso aos autos. Veja-se os termos da liminar, posteriormente mantida:

Nesse caso, a medida adequada, por parte da autoridade impetrada, desde a constituição do crédito tributário, seria garantir aos impetrantes o acesso remoto ao processo administrativo supramencionado, o que, de mais a mais, evitaria, inclusive, a impetração do mandado de segurança ora julgado.

De rigor, deve-se assegurar o amplo acesso ao processo administrativo aos impetrantes em defesa das garantias do contraditório e a ampla defesa e, uma vez reconhecida a falha administrativa no que tange à intimação da decisão de primeira instância administrativa, não há mais interesse de agir nesse particular.

Ante o exposto, DEFIRO A LIMINAR para que a autoridade coatora promova o acesso remoto dos impetrantes aos autos dos processos administrativos nos quais figurem como responsáveis tributários pelas autuações impostas às empresas supramencionadas.

No recurso de Apelação o TRF3 definiu:

No que concerne aos processos administrativos nos quais os apelantes já foram definidos como responsáveis tributários pelos créditos que o fisco é titular, a r. sentença combatida é hialina em permitir o acesso àqueles, mesmo que seja em meio físico, por inexistência de ferramenta no sistema informatizado que não

permita o acesso aos responsáveis que foram incluídos posteriormente no procedimento administrativo.

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.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação supra.

É como voto.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

A ação transitou em julgado.

Desse modo, não foi declarada inválida à ciência anterior. A medida judicial foi cumprida com atendimento da determinação, o que possibilitou a reabertura do litígio.

Nulidade / Cerceamento de Defesa / Vícios do Trabalho Fiscal

Esta empresa e seus sócios foram considerados responsáveis solidários, pelas razões apresentadas no termo de verificação fiscal das fls. 65/80 e atos no texto citados, já transcrito no item anterior, repisando apenas:

Constatamos que a empresa Dakhia Industria e Comércio de Termoplásticos Ltda — CNPJ 02.650.047/0001-26 é líder do grupo econômico de fato, formado entre ela e as seguintes empresas:

Globoplast Industria e Comércio de Produtos Termoplásticos Ltda — CNPJ 00.105.843/0001-52;

Polichemicals Comércio de Resinas Plásticas Ltda — CPNJ 01.403.100/0001-21;

Reer Comércio Atacadista de Plásticos Ltda — CNPJ 08.816.633/0001-84 e

Cotermco Comercial de Termoplásticos Ltda — CNPJ 07.312.840/0001-39

A empresa Dakhia promove a administração das referidas empresas, realizando vendas, autorizando descontos, cobrança, faturamento, emitindo cartas de correção de NF, emitindo cheques pré-assinados, tudo operado por empregados e pelo sócio-administrador da empresa Dakhia.

Há uma confusão patrimonial entre as empresas já que as empresas pagam despesas da empresa Dakhia como também dos proprietários desta última, entre outros atos discriminados no "RELATORIO FISCAL GRUPO ECONÔMICO DAKHIA" e no "RELATÓRIO FISCAL MANDADOS DE BUSCA E APREENSÃO", anexos, relatórios estes que compõem o quadro probatório deste grupo econômico de fato.

Assim, apesar da Dakhia ser a fornecedora de fato, seriam as empresas intermediárias do grupo econômico, constituídas por interpostas pessoas físicas (laranjas) sem capacidade econômica, que assumiriam o papel de vendedoras, emitindo os documentos fiscais e desvinculando a empresa Dakhia de tais operações e da conseqüente tributação.

Nesse esquema de fraude, as operações mercantis são coordenadas pela empresa Dakhia que ocultaria grande parte de seu faturamento ao vender suas mercadorias por meio de empresas intermediárias, que compõem o grupo econômico de fato.

Os recorrentes alegam diversos vícios no trabalho fiscal, como em relação à forma de obtenção das provas, falta de exatidão no relatório fiscal, inexistência de documentos nos autos. Assim também a decisão da DRJ conteria vícios que implicariam na declaração de sua nulidade.

Pois bem, assim dispõe o processo administrativo fiscal em seu artigo 59 (Decreto nº 70.235/1972):

Art. 59. São nulos:

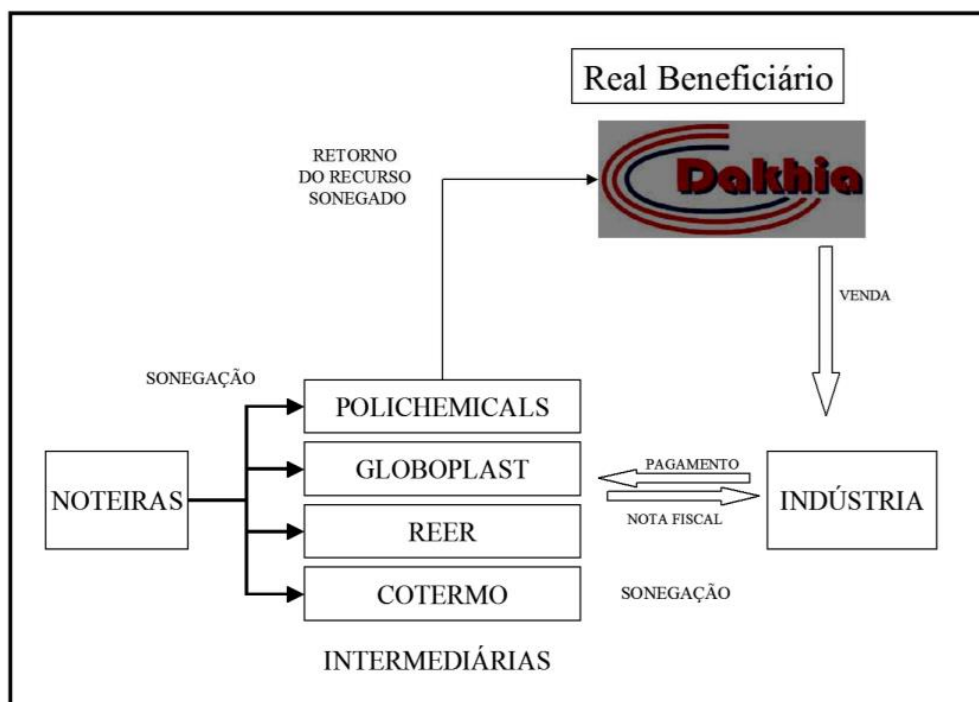
I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

No caso concreto, necessário ressaltar de antemão, a fiscalização entendeu caracterizado um grupo econômico. Do "relatório fiscal de grupo econômico Dakhia", extrai-se um dos quadros que permitem a visualização:



Desse modo, o trabalho fiscal resultou em vários processos para diferentes empresas do grupo.

A empresa reclama de variados detalhes específicos como falta de documentos da auditoria nos autos, termos com datas incongruentes e vícios de direcionamento da investigação. Reclama, por exemplo:

Os autos se iniciam pelo Termo de Início de Procedimento Fiscal (fls. 02/05), em 29.09.2014 que, usualmente, é postado ao contribuinte.

Não foi o caso dos presentes autos: o termo de início foi lavrado e no mesmo dia foi emitido o termo de constatação de que a empresa não se encontrava operando no endereço que constava dos registros do órgão fiscal.

Houve um novo termo de constatação, em 26.11.2014, cujo objeto da diligência seria a entrega de um termo de intimação que SÓ FOI EMITIDO NO DIA SEGUINTE, o que será exposto em tópico próprio desta defesa administrativa.

(...)

As fls. 14 COMPROVAM que o Termo de Constatação Fiscal nº 2 FOI EMITIDO EM 26.11.2014 COM O OBJETIVO ÚNICO DE ENTREGAR O TERMO DE INTIMAÇÃO FISCAL N. 1. O Termo de Intimação Fiscal N. 1, porém, SÓ FOI EMITIDO EM 27.11.2014 !!!

Primeiro, o presente processo se destina a apuração do IPI, porém, de fato, como apontado acima, a investigação foi mais ampla. Consta dos autos os chamados "RELATÓRIO FISCAL GRUPO ECONÔMICO DAKHIA" e "RELATÓRIO FISCAL MANDADOS DE BUSCA E APREENSÃO". Neste, noticia-se:

Diante do exposto acima e com o apoio da POLÍCIA FEDERAL, amparadas por diversos MBAs, foram realizadas simultaneamente no dia 14/08/2014, diligências na Real Beneficiária DAKHIA, nas Intermediárias GLOBOPLAST, POLICHEMICALS, REER e COTERMO, em diversas Noteiras e nos domicílios tributários de pessoas físicas, na OPERAÇÃO PLÁSTICO FRIO, com o intuito de coletar mais provas da existência de um Grupo Econômico com estrutura fraudulenta, com a finalidade de burlar a legislação fiscal.

Os documentos e provas da existência de um GRUPO ECONÔMICO DE FATO colhidos na Operação, além dos Termos de Declaração e de Constatação lavrados resultantes destas diligências foram muitos e serão apresentados mais abaixo, demonstrando a relação existente entre as pessoas físicas e jurídicas do Grupo Econômico Dakhia, além da configuração de uma verdadeira Confusão Patrimonial entre estas pessoas.

As provas coletadas na OPERAÇÃO PLÁSTICO FRIO só corroboraram com as provas citadas no RELATÓRIO GRUPO ECONÔMICO DAKHIA, juntado aos autos, obtidas com o amparo de MPFs-MANDADOS DE PROCEDIMENTO FISCAL, reforçando a existência de um Grupo Econômico fraudulento. Os dois Relatórios se completam mas não necessariamente são dependentes. Apenas as provas de ambos foram obtidas por instrumentos legais distintos: MPF e MBA.

Assim, de fato, existia investigação. No caso dos autos, o Termo de Início data de 29/09/2014 e o edital foi fixado na mesma data. O Termo de Constatação nº 01 tem igual data. Ora, foi feita a constatação e afixado o edital. Nada impede que os atos tenham sido tomados em conjunto. Mesmo que já houvesse informação, foi constatado no referido termo:

1 - Em visita no endereço acima especificado, com o objetivo de entregar o Termo de Início do Procedimento Fiscal, deparei com o imóvel vazio, sem empregados ou mesmo seguranças no local.
2 - Em virtude do relato acima, a ciência do referido Termo se dará por Edital.
E, para constar e surtir os efeitos legais, lavramos o presente Termo de Constatação/Diligência em 02 (duas) vias de igual forma e teor, assinado pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil.

Os fatos posteriores, de todo o modo, confirmam que não havia operação no endereço.

Questiona-se, também, o Termo de Constatação Fiscal nº 02 que é dito no relatório que o objetivo era entregar o Termo de Intimação nº 01, mas que esta intimação só foi emitida em dia posterior. Ora, nada impede o comparecimento para entregar intimação. Ninguém estando no endereço da empresa, a Intimação foi datada em dia posterior para fins do edital.

Igualmente, contesta o depoimento do Sr. José Vagner Barbosa, mencionado na fl. 711. Porém, segundo consta na referida página, quando diligenciado o endereço de Polichemicals Com. de Resinas Plásticas LTDA, foi consultada referida pessoa, segurança que atua na empresa em frente há 4 (quatro) anos. Os fiscais assinam o termo de constatação. Se não há nos autos o termo assinado pelo segurança em separado, tampouco há efeitos no todo probatório.

Com relação ao questionamento sobre as provas e alegada impossibilidade de *Cotermo* oferecer determinados documentos por restarem apreendidos, é de se ressaltar que o processo foi instruído com inúmeras provas. As provas utilizadas para formar a convicção da existência de um grupo econômico de fato foram em sua maioria produzidas pela própria fiscalização, sem a necessidade dos Mandados de Busca e Apreensão.

As provas da infração de omissão de receitas foram obtidas através do Sistema Público de Escrituração Eletrônica- SPED, de onde foram obtidas as notas fiscais eletrônicas. Há relação das NFs extraídas nos autos e o sistema público pode ser utilizado, justamente por oferecer a confiabilidade necessária. O auto de infração tomou por base documentos colhidos pela própria autoridade fiscal, sem necessidade de Mandado de Busca e Apreensão, e que os relatórios baseados nesses mandados serviram apenas como reforço na argumentação. Tanto o SPED como a DCTF apresentam documentos que a Receita Federal não produz, mas tem acesso, independentemente da realização de Mandados de Busca e Apreensão.

As diligências foram mais amplas que as evidências trazidas aos autos. Eventualmente algumas intimações de circularização não foram respondidas ou talvez nada tenham acrescentado no que tange ao presente processo. Não parece que tal alegação possa resultar em nulidade, a não ser em eventual comprovação que tais elementos viessem e se contrapor com as evidências trazidas.

Não consta dos autos decisão judicial em vigor referente aos Mandados de Busca e Apreensão que reconhece ilegalidade de provas fundamentais ao lançamento. Em outro processo resultante do mesmo procedimento fiscal, de empresa diversa, assim decidiu o Carf:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2010, 2011, 2012, 2013

(...)

NULIDADE. ILICITUDE DAS PROVAS. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL DEFINITIVA. PROVAS INDEPENDENTES.

A inexistência de decisão judicial definitiva declarando a ilicitude das provas obtidas por meio dos mandados de busca e apreensão, bem assim, a existência de provas independentes obtidas no curso dos procedimentos fiscais hábeis a comprovar as infrações apuradas impedem a decretação de nulidade do procedimento fiscal.

(Processo 16095.720134/2015-63; acórdão 1301-003.472; sessão 20/11/2018; 1ª Turma da 3ª Câmara da 1ª Seção do Carf)

Como bem pontuado no acórdão recorrido, os auditores-fiscais da Receita Federal do Brasil não precisam de autorização judicial para ingressar nos estabelecimentos das empresas e proceder ao exame e coleta de livros e documentos, nos termos do art. 910, do Decreto nº 3.000/99:

Art. 910. A entrada dos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional nos estabelecimentos, bem como o acesso às suas dependências internas não estarão sujeitos a formalidades diversas da sua identificação, pela apresentação da identidade funcional.

As provas coletadas na OPERAÇÃO PLÁSTICO FRIO só corroboraram com as provas citadas no RELATÓRIO GRUPO ECONÔMICO DAKHIA, juntado aos autos, obtidas com o amparo de MPFs MANDADOS DE PROCEDIMENTO FISCAL, que fornecem substrato para a caracterização de um Grupo Econômico que praticou fraude fiscal. A fiscalização, utilizando-se de seus próprios instrumentos de trabalho, obteve documentos hábeis à comprovação das infrações descritas nos autos de infração, tendo as provas obtidas naqueles Mandados se prestado apenas a reforçar suas conclusões.

Com referência à alegação de inexistir intimação aos responsáveis solidários dos atos desenvolvidos durante o procedimento fiscal, ao contrário do que protestam os recorrentes, no caso de lançamento de ofício não existe obrigatoriedade de consulta prévia aos mesmos. Configurada legalmente, como já referido, a responsabilidade solidária pelo crédito tributário se estende aos tributos e multas lançados, independente de consulta prévia.

Importa frisar que, para proceder a auditoria, os dados necessários e declarações entregues à RFB podem ser acessados e utilizados. O contribuinte tem obrigação de prestar as devidas informações à autoridade fiscal. É bom que se diga que não há quebra do sigilo financeiro ou bancário pela fiscalização, já que, as informações financeiras requisitadas por Auditor-Fiscal permanecem sob manto do sigilo, sendo utilizadas somente no âmbito do procedimento administrativo instaurado.

No âmbito do processo administrativo tributário, e em analogia ao processo penal, a auditoria-fiscal é a fase inquisitorial que, antecedendo a fase contenciosa do procedimento, não se rege pelo princípio do contraditório e da ampla defesa, pelo menos em toda a extensão, pois se destina à investigação, à colheita de informações e de elementos de prova para a formação da convicção da autoridade fiscal a respeito da ocorrência, ou não, do fato gerador do tributo e de infrações porventura existentes. O encerramento da referida fase deu-se com a lavratura dos autos de infração. Cientificados do auto de infração, todos puderam se manifestar. Assim, em sendo apresentadas razões tidas por suficientes, o procedimento poderá ser alterado, seja quanto à responsabilidade ou quanto ao mérito e *quantum* do lançamento.

Assim, não houve nulidade no procedimento. Tampouco verifica-se cerceamento ao direito de defesa. Se houve, já foi superado com o cumprimento da decisão do mandado de segurança antes referido, com o acesso aos autos e reabertura do prazo para defesa.

Cabe comentar, sobre os diversos detalhes levantados, como páginas em branco, empresas circularizadas sem resposta anexada aos autos, que o julgador não está obrigado a rebater todos os pontos do recurso quando já houver elementos suficientes para formação da sua decisão. Nesse sentido é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONCLUSÃO NO SENTIDO DA VIABILIDADE DA INCLUSÃO DOS INSURGENTES NO POLO PASSIVO DA LIDE. SÚMULA 7/STJ. CONTEXTO FÁTICO QUE EVIDENCIA ATUAÇÃO ABUSIVA DOS SÓCIOS E OCORRÊNCIA DE CONFUSÃO PATRIMONIAL. SÚMULA 7/STJ.

ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR.

SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Não há nenhuma omissão, carência de fundamentação ou mesmo nulidade a ser sanada no julgamento ora recorrido. A decisão desta relatoria dirimiu a controvérsia com base em fundamentação sólida, sem tais vícios, tendo apenas resolvido a celeuma em sentido contrário ao postulado pela parte insurgente. Ademais, o órgão julgador não está obrigado a responder a questionamentos das partes, mas tão só a declinar as razões de seu convencimento motivado, como de fato ocorreu nos autos.

(...)

(AgInt no REsp 1920967/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/05/2021, DJe 05/05/2021)

Dessa forma, não há motivos para declaração de nulidade do trabalho fiscal.

Cabe citar algumas ementas de julgamentos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) referentes à nulidade:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 01/07/2002 a 30/09/2002

NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS DA RAZOABILIDADE E EFETIVIDADE INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade de despacho decisório por afronta aos princípios administrativos da razoabilidade e efetividade, uma vez que não ficou evidenciada a preterição do direito de defesa nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, pois a interessada teve acesso a todos os elementos constantes do despacho decisório e demonstrou ter pleno conhecimento de todos os fatos relativos à não homologação das compensações, além de ter apresentado sua defesa de forma ampla e pormenorizada, com as provas que entendeu necessárias.

PROVA DOCUMENTAL. MOMENTO DE APRESENTAÇÃO. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deverá ser apresentada com a manifestação de inconformidade, sob pena de ocorrer a preclusão temporal. Não restou caracterizada nenhuma das exceções do § 4º do art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

(...)

(Acórdão 3801-01.015; Processo: 10580.720665/2007-98; Sessão: 14/02/2012; 1ª Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento).

.....

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2004 a 31/12/2004

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não tendo ocorrido quaisquer das causas de nulidade previstas no art. 59 do Decreto 70.235/1972 e presentes os requisitos elencados no art. 10 do mesmo diploma legal, não há que falar em cerceamento de defesa e nulidade do auto de infração.

FIXAÇÃO DA MULTA. VÍCIOS DE CONSTITUCIONALIDADE. CONFISCO. RAZOABILIDADE. CONSERVAÇÃO DA EMPRESA. SUPOSTO PARÂMETRO STJ. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

Carece de interesse recursal o pedido de redução de multa aplicada conforme dispositivo legal e em valor abaixo do valor aduzido pela recorrente como imposto por suposto parâmetro jurisprudencial.

(Acórdão: 2202-006.758; Processo 19515.005005/2008-12; Sessão: 03/06/2020; 2ª. Turma da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do Carf).

.....

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/10/2014 a 31/12/2014

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há nulidade por cerceamento de defesa se a parte pôde conhecer a acusação, contraditá-la e teve seus argumentos devidamente considerados por um novo despacho decisório, após atendido o pleito da própria recorrente, que teve sua petição apreciada.

(...)

(Acórdão: 3201-011.854; processo 10930.720946/2016-14; sessão: 17/04/2024; 1ª Turma da 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Carf).

Por fim, como visto no art. 60 do PAF, supratranscrito, podem ser sanadas eventuais irregularidades, se caso. O detalhamento na impugnação/recurso demonstra o pleno conhecimento dos fatos e o direito à defesa foi devidamente exercido.

Grupo Econômico e Responsabilidade Solidária

Os recorrentes alegam, em síntese, como visto no relatório:

NÃO HÁ UMA ÚNICA DESPESA DA DAKHIA OU DE SEUS SÓCIOS QUE TENHA SIDO PAGA PELA CONTRIBUINTE COTERMO!

Não há uma única transferência de valor algum entre a contribuinte COTERMO e a Dakhia ou seus sócios, fazendo cair por terra a pseudo afirmação de interesse

comum, de administração da contribuinte COTERMO, de pagamento de contas ou de proveito pelos Impugnantes com a atividade da COTERMO.

Aos Impugnantes foi atribuída responsabilidade tributária sem fundamento de espécie alguma!

Ademais, A Ficha Cadastral da empresa COTERMO juntada aos autos pelo Fisco, nas fls. 11/13, indica que a empresa COTERMO atua em segmento completamente diverso dos Impugnantes.

Comprovamos:

(...)

Além de inexistir prova a subsidiar a alegação do Fisco, a ideia em si não é plausível pois o Fisco afirmou que a Dakhia ocultaria seu faturamento, vendendo seus produtos por meio da empresa COTERMO (fls. 46, abaixo ilustrada). Mas, a Dakhia atua com soluções de alto desempenho em Plásticos de Engenharia e a COTERMO com comércio atacadista de cosméticos e perfumaria!

E os autos atestam que não houve um único resquício de ligação entre a imputada “controladora” (Dakhia) e imputada “controlada” (Cotermo).

Além disso, **não houve utilização de uma única linha telefônica em comum, funcionários e mesma estrutura administrativa.**

(...)

Com efeito! A presunção do fisco não encontra subsídio probatório para amparar sua frágil e equivocada conclusão de existência de grupo econômico e muito menos para suportar a imputação de fraude.

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

A Contribuinte COTERMO mantém administração própria, executada pelos sócios que a constituíram e que **INEXPLICAVELMENTE NÃO INTEGRAM O AUTO DE INFRAÇÃO!**

(...)

De rigor, inexistente qualquer “confusão imobiliária”, ao contrário do que concluiu o “Relatório Fiscal Grupo Econômico – DAKHIA”.

Os parques negócios apontados pela Fiscalização, que **NÃO SE COMUNICAM COM AS CONTRIBUINTES COTERMO E REER e que não atingem sequer 0,0625% do faturamento informado pelo Fisco** em relação as contribuintes autuadas, contam com a documentação prevista em lei, bem assim contratos de promessa de venda e compra, posterior escritura e emissão de DOI-Declaração de Operações Imobiliárias.

Essa conformidade, por si só, atesta a inexistência de “confusão” e a ausência de ânimo de ocultar qualquer transação imobiliária, notadamente a caução dada em garantia de contrato de locação ao sócio da Globoplast.

Inobstante os protestos da empresa, a matéria foi analisada em processo (16095.720134/2015-63) da própria contribuinte com relação aos mesmos responsáveis e sobre o mesmo período e procedimento fiscal, que tratou do IRPJ, CSLL, e PIS e Cofins decorrentes. A apreciação do recurso voluntário foi realizada em sede de embargos, uma vez que inicialmente os recursos foram tidos por intempestivos, o que foi superado nos embargos. É de se transcrever trecho do voto que se adota aqui:

De acordo com o citado Relatório, apesar da Dakhia ter declarado receitas da atividade no montante de R\$ 37.335.165,82, nos anos-calendário de 2010 a 2013, as empresas intermediárias obtiveram faturamento de R\$ 667.679.205,40, e recolheram aos cofres públicos apenas R\$ 167 mil em tributos. Já as empresas noteiras emitiram, no mesmo período, R\$ 525 milhões em notas fiscais, sendo que desse total R\$ 447 milhões foram destinadas às empresas intermediárias com o objetivo de acobertar as operações de venda dessas empresas, porém as noteiras recolheram aos cofres públicos a quantia de apenas R\$ 7.994,34.

Portanto, não há dúvidas de que se trata de uma constituição de grupo econômico de fato, com evidente confusão patrimonial e comando único. Através de estrutura montada, a empresa líder em nada se vinculava às operações, que eram formalmente realizadas pela demais empresas do grupo, constituídas por interpostas pessoas sem capacidade econômica. Assim agindo, o grupo cometeu ilícitos tributários relacionados nos autos de infração, ocasionando expressiva falta de recolhimento de tributos, lançados de ofício.

(...)

Questiona ainda a defesa as conclusões da fiscalização de que o fato de algumas empresas do grupo estarem próximas ou possuírem um único contador, não caracterizariam a existência de um grupo econômico. De fato, estes fatos, isoladamente, não permitem tal conclusão, todavia, analisando-os conjuntamente, e, juntando com os outros fatos apurados e detalhados no "Relatório Fiscal Grupo Dakhia", é possível ratificar as conclusões da fiscalização.

Como visto, o modus operandi das empresas do grupo e a identificação de pessoas interpostas com reduzida capacidade econômica nos quadros sociais das empresas noteiras e intermediárias, bem assim, a confusão patrimonial entre estas pessoas jurídicas e a real beneficiária e seus sócios, são provas hábeis mais do que suficientes para comprovar a existência do grupo econômico liderado pela Dakhia e seus sócios Rinaldo Sumi, Paulo Fernandes Silva e Marcio Paulo Baum.

(...)

Nesse passo, é importante destacar a inequívoca participação da atuada (Cotermo) nesse esquema fraudulento. Identificada como empresa Intermediária,

recebeu mais de 12 milhões de notas frias das empresas noteiras (fls. 424), possuindo ainda expressivo faturamento nos anos fiscalizados, sem possuir capacidade operacional para fabricar e vender os produtos. Além do que, observe-se que a Cotermo tinha como sócios o Sr. Vanilson José da Silva e a Sra. Vera Lúcia de Mello, ambos não possuíam imóveis e não possuíam capacidade econômica compatível com o faturamento da Cotermo, sendo ainda inegável que a sócia Vera Lúcia também participou da sociedade noteira Haddad & Mayer. Ora, com base nesses elementos de prova, não tenho dúvida que a Cotermo se encaixa no modus operandi do grupo Dakia, e como tal, ou seja, a partir dessa consideração, como se verá adiante, atraiu a responsabilidade solidária dos coobrigados identificados pela fiscalização.

Sobre as informações da recorrente de que a caracterização de uma empresa como pertencente a um grupo econômico somente seria possível se houvesse a comprovação formal do vínculo entre a empresa do grupo e o grupo, também não lhe assiste razão. Os grupos econômicos de fato, como o próprio nome revela, são constituídos por empresas que mesmo sem qualquer vínculo formal, atuam conjuntamente, sob o comando único, com confusão patrimonial e interesses comuns.

Com referência ao arbitramento, alega a recorrente que o arbitramento somente pode ocorrer quando o contribuinte deixar de atender às condições do art. 530 do RIR/99, sendo necessária a impossibilidade de análise pela fiscalização do lucro realmente obtido.

De fato, assiste razão à recorrente em suas afirmações, porém, foi justamente em decorrência da falta de apresentação da escrituração contábil da autuada, que a fiscalização viu-se impossibilitada de analisá-la e efetuou o arbitramento previsto com base no disposto no art. 530, II, do RIR/99.

(...)

Digno de nota é que a recorrente não contesta os cálculos efetuados pela fiscalização para apuração das bases de cálculo, consistentes na aplicação do percentual legal sobre os valores de receita bruta obtidos pela soma mensal das notas fiscais eletrônicas emitidas pela empresa e extraídas do ambiente SPED Sistema Público de Escrituração Digital.

(...)

Assim, em virtude da prática reiterada em não efetuar a entrega das DCTFs mensais nos anos-calendário de 2010 a 2013, bem assim pela falta de entrega das escriturações contábeis dirigidas no mesmo período, restou caracterizada a conduta dolosa da recorrente, hábil a ensejar a aplicação da multa qualificada de 150%, prevista no §1º do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

(...)

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-se, inclusive, confusão patrimonial entre as empresas.**

Não tenho dúvida sobre a inequívoca participação da autuada (Cotermio) nesse esquema fraudulento. Como visto, identificada como empresa Intermediária, recebeu mais de 12 milhões de notas frias das empresas noteiras (fls. 424), possuindo ainda expressivo faturamento nos anos fiscalizados, sem possuir capacidade operacional para fabricar e vender os produtos. Além do que, a Cotermio tinha como sócios o Sr. Vanilson José da Silva e a Sra. Vera Lúcia de Mello, ambos não possuíam imóveis e não possuíam capacidade econômica compatível com o faturamento da Cotermio, sendo ainda inegável que a sócia Vera Lúcia também participou da sociedade noteira Haddad & Mayer.

As ementas e acórdão da decisão citada são as seguintes:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2010, 2011, 2012, 2013

EMBARGOS INOMINADOS. ACOLHIMENTO.

Constatada a existência de inexatidão material no acórdão embargado, devem ser acolhidos visando a saná-lo.

NULIDADE. ILICITUDE DAS PROVAS. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL DEFINITIVA. PROVAS INDEPENDENTES.

A inexistência de decisão judicial definitiva declarando a ilicitude das provas obtidas por meio dos mandados de busca e apreensão, bem assim, a existência de provas independentes obtidas no curso dos procedimentos fiscais hábeis a comprovar as infrações apuradas impedem a decretação de nulidade do procedimento fiscal.

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

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

SUSPENSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

Na legislação que trata do processo administrativo fiscal inexistente previsão legal para sobrestamento do processo até análise da licitude das provas obtidas em investigação criminal.

RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 135, III DO CTN.

A expressão "infração de lei" prevista no art. 135 do CTN refere-se a situações nas quais o administrador atue fora das suas atribuições funcionais, extrapolando o que esteja previsto na lei societária ou no estatuto social da empresa, muitas vezes em prejuízo da própria empresa.

No caso, os agentes fiscais comprovaram infração funcional praticada pelos administradores do grupo, por violação da lei ou do estatuto social.

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

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

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 2010, 2011, 2012, 2013

DECADÊNCIA. TRIBUTOS POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO. ART. 173, I, CTN.

A ausência de pagamento desloca o prazo decadencial dos tributos sujeitos à homologação para o art. 173, I do CTN, independentemente da existência de dolo, fraude ou simulação.

ARBITRAMENTO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO. PROCEDÊNCIA.

Procede o arbitramento do lucro, nos termos do art. 530, III, do Decreto nº 3.000/99, quando comprovado nos autos que o contribuinte deixou de apresentar à autoridade fiscal os livros e documentos de sua escrituração contábil e fiscal.

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.

MULTA QUALIFICADA. PRÁTICA REITERADA. CONDUTA DOLOSA.

A prática reiterada em não efetuar a entrega das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, bem assim, a falta de entrega das escriturações contábeis digitais caracteriza a conduta dolosa da recorrente e enseja a aplicação da multa qualificada de 150%.

MULTA AGRAVADA. FALTA DE ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES. CABIMENTO.

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

LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL, COFINS E PIS.

Aplica-se a mesma solução dada ao litígio principal, IRPJ, em razão do lançamento estar apoiados nos mesmos elementos de convicção.

ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E PIS.

Embora haja previsão jurisprudencial do STF da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, no caso em tela, o contribuinte não comprovou que o produto vendido tinha incidência de ICMS para ensejar sua exclusão. Pedido Genérico. Indeferimento.

No termo de Verificação e Constatação de Irregularidades, a fiscalização relatou que apesar do expressivo faturamento, a autuada não declarou em DCTF os débitos apurados, e nem efetuou qualquer recolhimento de tributos, demonstrando, assim, a intenção de suprimir impostos e contribuições devidos. Dakhia ocultava seu faturamento por meio de outras empresas, entre as quais a Cotermio.

O fato de não haver transferência de valores da Cotermio, como se verificou para outros do grupo, não significa inexistência de relação. Fazia parte do funcionamento do grupo a constituição de empresas com sócios com baixa capacidade econômica. Como anotou a decisão do Carf relativa ao IRPJ e outros tributos, de empresa autuada na mesma ação fiscal e também participante do mesmo grupo econômico caracterizado:

Ao relatar o modus operandi do grupo, a fiscalização afirma que a empresa líder, a Dakhia, realiza de fato as operações mercantis de venda aos clientes (indústrias), mas os documentos fiscais e bancários relativos a tais operações são das empresas intermediárias, Polichemicals, Globoplast, Reer e Cotermio. As empresas noteiras são utilizadas para acobertar a entrada de mercadorias nas empresas intermediárias por meio de notas frias, dando a estas uma falsa sensação de regularidade e licitude à contabilidade dessas empresas gerando custos e créditos indevidos para as intermediárias. Agindo dessa maneira, a Dakhia em nada se vincula às operações para efeitos fiscais e transfere o faturamento para as pessoas jurídicas intermediárias, constituídas por interpostas pessoas sem capacidade econômica, bem assim, a responsabilidade pelos tributos devidos.

(...)

C - Presença de "laranjas" ou pessoas sem condições financeiras nos quadros societários das empresas intermediárias e noteiras, para burlar o Fisco e direcionar as cobranças dos créditos tributários a pessoas sem qualquer condição financeira de liquidação, mantendo o patrimônio dos reais beneficiários intacto. Tais constatações estão registradas no "Relatório Fiscal Grupo Econômico Dakhia:

"As empresas Noteiras apresentam em comum o fato de terem o quadro societário composto por interpostas pessoas ("laranjas") com o objetivo de distanciar formalmente as empresas de seus reais controladores. As NOTEIRAS apresentam uma série de vínculos, seja pela localização física das suas supostas sedes, seja pela vinculação entre os sócios e ex-sócios "laranjas". (fls. 296)

GLOBOPLAST:

"O antigo sócio MAURO CARLOS CRUZ, CPF 094.266.50580, pertence ao quadro societário da empresa da Noteira CELLSTYLE COM PROD TERMOPL LTDA, CNPJ 02.737.828/000152 na qualidade de sócio administrador. Os sócios atuais da GLOBOPLAST demonstram ser "laranjas", devido à baixa capacidade econômica." (fls. 303)

COTERMO:

"Os sócios da COTERMO demonstram ser "laranjas", em virtude da baixa capacidade econômica. A sócia VERA LUCIA DE MELLO, CPF 420.165.84220 também participou da sociedade da Noteira HADDAD & MAYER CONSULTORIA GESTAO EMPRESARIAL LTDA CNPJ 05.956.843/000180." (fls. 305).

(...)

Relativamente à confusão patrimonial caracterizada pelas aquisições de imóveis efetuadas pelo sócio-administrador da Dakhia, com pagamentos efetuados pelas empresas do grupo, a coobrigada afirma que os pagamentos efetuados pela Globoplast Comércio de Produtos Termoplásticos Ltda têm como origem negócio autônomo do sócio Rinaldo Sumi, feito por meio de sua empresa de representação comercial, totalmente desvinculados da Dakhia. Acrescenta a coobrigada no recurso voluntário que referidos fatos são passíveis de apuração, todavia, as provas de suas alegações deveriam ter sido anexadas à impugnação nos termos dos arts. 15 e 16 § 4º do Decreto nº 70.235/72. Assim, considerando que não foi apresentado nenhum documento comprobatório de suas alegações, elas não merecem ser acolhidas.

Dessa forma, ainda que, isoladamente, alguns dos documentos coletados não apontem a vinculação direta da coobrigada com todas as demais empresas do grupo, o conjunto probatório se presta a comprovar a existência de grupo econômico de fato, motivo pelo qual não merece reparos o acórdão recorrido que manteve a responsabilidade solidária, com fundamento no art. 124, I do CTN.

(...)

Assim, considerando que na estrutura do grupo econômico de fato a pessoa jurídica Dakhia Indústria e Comércio de Termoplásticos Ltda em nada se vincula às operações para efeitos fiscais e transfere o faturamento para as pessoas jurídicas intermediárias, constituídas por interpostas pessoas sem capacidade econômica, com o objetivo de frustrar eventual cobrança de tributos, correto o acórdão recorrido que manteve a imputação da responsabilidade solidária aos sócios-

administradores, , Rinaldo Sumi, Paulo Fernandes Silva e Marcio Paulo Baum, nos termos do art. 135, III, do CTN.

(Processo: 16095.720129/2015-51; Acórdão: 1301-002.746; Sessão: 21/02/2018; 1ª Turma da 3ª Câmara da 1ª Seção do Carf).

A recorrente alega que a empresa Cotermio alterou sua atividade em 2011, e que, ao que entende possível presumir em função da alteração cadastral constante dos autos, não atuava no mesmo ramo. Embora realmente tenha sido acrescido a razão social de comércio atacadista de cosméticos e produtos de perfumaria, o próprio nome da empresa era “Comercial de Termoplásticos” e a atuação na forma das demais do grupo.

LANÇAMENTO DE IPI / MULTA / RESPONSABILIDADE

O recurso voluntário não questiona propriamente a base de cálculo do IPI ou as multas lançadas. Porém, considera que, se houve extração de dados das Notas Fiscais, elas deveriam estar nos autos. Deveriam constar, também, as DCTFs, a comprovar a não declaração. Sem as notas, não haveria possibilidade de saber os detalhes da operação e o lançamento de IPI estaria comprometido.

Talvez desejável que as DCTFs estivessem nos autos assim como notas fiscais, mesmo que a título exemplificativo. Porém, o IPI foi lançado com base nas notas fiscais emitidas pela própria Cotermio, de maneira que caberia a ela apontar eventuais incorreções no levantamento efetuado pela fiscalização. Foram indicadas os dados e extrações realizadas do SPED.

O Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) foi um avanço natural na modernização do sistema e informatização, com a substituição dos livros em papel. Representa uma iniciativa integrada das esferas governamentais. A Escrituração Contábil Digital (ECD) é parte integrante do projeto SPED. As informações, por certo, podem ser utilizadas.

A recorrente indica que a fiscalização “escolheu” livremente a quem responsabilizar, uma vez que deixou de fora os sócios da atuada, incluindo pessoas sem comprovação de relação com a Cotermio.

Porém, como visto no tópico anterior, entende-se caracterizado um grupo econômico que atuou dolosamente contra o Fisco. Os sócios da atuada não possuíam capacidade econômica e não há evidências tenham tido participação no comando e atos decisórios do grupo.

Com relação à responsabilidade solidária, 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 recente desta Turma de Julgamento:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2017 a 31/01/2018

(...)

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO FÁTICA. ART. 124, I, CTN. SOLIDARIEDADE.

São solidariamente obrigadas aquelas que tenham interesse comum e atuação na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Pessoas atuando de maneira concorrente, valendo-se de construções artificiais e ardilosas para se esquivar de obrigações tributárias, são atraídas para o polo passivo da obrigação tributária, vez que se caracteriza o interesse jurídico, implicando na solidariedade prevista no art. 124, inciso I, do CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ADMINISTRADORES. ART. 135, III, CTN. SOLIDARIEDADE.

Os diretores, gerentes e/ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado 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.

(...)

(Processo 15746.723010/2021-11; Acórdão 3201-012.210; Sessão 17/12/2024; 1ª Turma da 2ª Câmara da 3ª seção do Carf).

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. 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.

Por todos os elementos, deve ser mantida a responsabilidade solidária na forma da atuação.

De igual forma, resta caracterizado o dolo, pelo que foi bem aplicado o agravamento da multa.

A multa de 150% foi lançada ancorada no seguinte dispositivo:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

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

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(gn).

A redação do parágrafo 1º foi alterada em 2023 para:

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será majorado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis, e passará a ser de: (Redação dada pela Lei nº 14.689, de 2023)

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

IV - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

V - (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998). (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

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

VII – 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício, nos casos em que verificada a reincidência do sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

§ 1º-A. Verifica-se a reincidência prevista no inciso VII do § 1º deste artigo quando, no prazo de 2 (dois) anos, contado do ato de lançamento em que tiver sido imputada a ação ou omissão tipificada nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, ficar comprovado que o sujeito passivo incorreu

novamente em qualquer uma dessas ações ou omissões. (Incluído pela Lei nº 14.689, de 2023)

(...)

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

(gn).

Como já visto, todo o contexto aqui analisado permite concluir pela prática de ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fiscal da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, nos precisos termos do tipificado nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

Contudo, **é de se prover a redução da multa ao percentual de 100%**. É aplicável a retroatividade benigna prevista no art. 106 do CTN:

Art. 106. **A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:**

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

(gn).

Reduzido o percentual para 100% em caso de agravamento, deve ser aplicada a penalidade menos severa da Lei 14.689/2023.

Em adendo, é de se comentar que, em 03/10/2024, foi reconhecida, pelo STF, a repercussão geral no RE 736.090 (tema 863). A decisão é bastante recente e apreciou diretamente a situação prevista no art. 44 da Lei 9.430/1996. Restou definido pelo STF que as multas aplicadas, inclusive por demais entes federativos, em casos de sonegação, fraude ou conluio devem se **limitar a 100%** da dívida tributária, sendo possível que o valor chegue a 150% da dívida apenas em caso de reincidência. A reincidência é aplicável a partir da Lei 14.689/2023, sendo que se trata aqui da fraude praticada.

A multa lançada foi de 225% (150% agravada em 50%). O agravamento se deu por não atendimento à intimação (§ 2º do art. 74 da Lei 9.430/1996, acima transcrito), tudo conforme

expresso no auto de infração. O § 2º do art. 44 não foi alterado. Tampouco foi atacado o agravamento por não atendimento à intimação.

Dessa forma, a multa qualificada de 100% acrescida da metade pelo agravamento deve ser limitada a 150%.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade e por dar parcial provimento ao recurso voluntário para reduzir a multa lançada de 225% (qualificada mais agravada) para o percentual de 150%, salvo reincidência.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Enk de Aguiar