



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10872.720003/2017-12
ACÓRDÃO	1004-000.377 – 1ª SEÇÃO/4ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	27 de março de 2026
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ABRAO RUSSO CALIXTO
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2012

OMISSÃO DE RECEITAS DA ATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO DE OFÍCIO MANTIDA.

Constituem omissão de receitas da atividade os valores não contabilizados pelo contribuinte, apurados com base nos mapas resumos de vendas do ECF - Equipamento emissor de Cupom Fiscal, cabendo sua tributação de ofício.

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

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

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 2012

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL; PIS E COFINS. DECORRÊNCIA.

Os lançamentos sobre omissão de receitas devem seguir o mesmo entendimento aplicado no julgamento do lançamento principal que os vincula.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2012

OMISSÃO SIGNIFICATIVA DE RECEITAS. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS JURÍDICAS DE CURTA DURAÇÃO. FALTA DE ENTREGA DE DECLARAÇÕES. CABIMENTO DE MULTA QUALIFICADA COM REDUÇÃO PARA O PERCENTUAL DE 100% ANTE O PRINCÍPIO DA *RETROATIVIDADE BENIGNA*.

Restando demonstrado o dolo no *modus operandi* do grupo econômico, cabível a imposição da multa qualificada, prevista no artigo 44, inciso I, §1º, da Lei nº 9.430/1996, devendo esta, com fundamento no artigo 106, II, “c”, do CTN, ser reduzida para 100% ante a nova regra mais benéfica introduzida pelo artigo 8º da Lei 14.689/2023.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR BAIXA DA PESSOA JURÍDICA.
MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considerando que o recurso voluntário não questionou a aplicação da responsabilidade tributária dos sócios/administradores por baixa da pessoa jurídica, prevista no artigo 9º, §§ 4º e 5º da Lei Complementar nº 123/2006 e invocada expressamente como um dos fundamentos legais tanto na acusação fiscal quanto na decisão recorrida, deve-se manter o vínculo obrigacional imputado.

RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. FUNDAMENTO NO ART. 124, I, DO CTN NÃO IMPUGNADO. MANUTENÇÃO DO VÍNCULO.

Considerando que a Recorrente, tanto na impugnação quanto no recurso voluntário, não questionou a aplicação do art. 124, I, do CTN, dispositivo este invocado expressamente como fundamento adicional para a atribuição de responsabilidade solidária, esta deve ser mantida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício para 100%, vencida a Conselheira Edeli Pereira Bessa que votou por dar provimento em maior extensão para, somente em relação à omissão de receitas com base em depósitos bancários, reduzir a multa para 75%.

Assinado Digitalmente

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

Assinado Digitalmente

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Jandir José Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recursos voluntários (fls. 1.095/1.109 e 1.112/1.123) interpostos, respectivamente, pelo contribuinte acima identificado, em conjunto com Cláudia Oliveira da Silva e por BC 1963 CONFECÇÕES LTDA., todos na qualidade de responsáveis tributários, contra o Acórdão nº 02-74.448, proferido pela 2ª Turma da DRJ/BHE (fls. 1.046/1.072), que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2012

OMISSÃO DE RECEITAS. PROVA DIRETA.

Constituem omissão de receitas os valores totais não contabilizados pelo contribuinte, apurados com base nos mapas resumos de vendas do ECF - Equipamento emissor de Cupom Fiscal.

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

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

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

No lançamento de ofício, será aplicada multa qualificada, no percentual de 150%, nos casos em que ficar evidenciada a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio caracterizados em procedimento fiscal e definidos na forma da legislação pertinente, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

No caso de omissão de receita, o valor correspondente deverá ser considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da Contribuição Social, do PIS e da Cofins.

Constitui tributação reflexa a exigência da multa por falta de entrega da DIPJ, exigida com base no montante do imposto de renda apurado no lançamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA.

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, os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica de direito privado.

A pessoa jurídica que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato.

Em resumo, o presente processo é decorrente de Autos de Infração que exigem IRPJ e Reflexos (CSLL, PIS e COFINS) com base no lucro arbitrado, acrescidos de multa qualificada de 150% e juros, relativos ao ano-calendário 2012, bem como multa por falta de entrega de DIPJ.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal de fls. 699/713:

1. INTRODUÇÃO.

A fiscalização compareceu ao domicílio tributário da DJ 1402 CONFECÇÕES LTDA, tendo sido verificado que no local estava estabelecida filial da empresa BC 1963 CONFECÇÕES LTDA. Em consulta aos atos societários na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro – JUCERJA, constatou-se que, em 05/12/2014, foi arquivado o distrato social da fiscalizada, constando que suas atividades se encerraram em 31/12/2012.

Em virtude da citada extinção da fiscalizada, foi também aberto procedimento fiscal em face do sócio-administrador ABRÃO RUSSO CALIXTO, para fins de lavratura de Autos de Infração neste e nos demais responsáveis tributários da fiscalizada DJ 1402.

2. DA TRIBUTAÇÃO POR ARBITRAMENTO.

Em face da não apresentação da Escrituração Contábil Digital – ECD/livros comerciais, fiscais e auxiliares da escrituração, relativos ao ano-base de 2012, assim como de todos os documentos e demais papéis que serviram de base para a escrituração contábil/fiscal, não restou alternativa ao Fisco, senão proceder a determinação do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, devido trimestralmente, com base nos critérios do lucro arbitrado, consoante o disposto no art. 530, III do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99) e artigos 47 da Lei nº 8.981/95 e 1º da Lei nº 9.430/96.

2.1 DA RECEITA CONHECIDA (RECEITA OMITIDA).

2.1.1 OMISSÃO DE RECEITAS – NÃO ESCRITURADAS /DECLARADAS - MAPA RESUMO DE VENDAS (ECF – EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL) – ANO-CALENDÁRIO DE 2012.

A fiscalização registrou o recebimento de extratos bancários, cujo fornecimento foi autorizado pelo sócio-administrador, e que não foi localizada nos sistemas desta RFB a entrega da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, exercício 2013, ano-calendário 2012 (DIPJ/2013). Foram também apresentados os extratos de cartões de crédito da Redecard, bem como mapas resumos das vendas (ECF – Equipamento emissor de Cupom Fiscal), relativos ao ano-calendário de 2012.

Considerando que a sociedade DJ 1402 CONFECÇÕES LTDA. não escriturou suas receitas brutas, tampouco as declarou na DIPJ do ano-calendário 2012, foram consolidados trimestralmente os valores das receitas de vendas omitidas, conforme valores constantes nos mapas resumos de vendas do ECF – Equipamento emissor de Cupom Fiscal apresentados e nos valores de depósitos/créditos bancários com origem/natureza não comprovados, para fim de apuração das bases de cálculo para o lucro a ser arbitrado (omissões de receitas não escrituradas/declaradas).

Devido a atividade de comércio, o lucro arbitrado será obtido mediante aplicação do percentual de 8% sobre a receita conhecida, por trimestre, acrescido de vinte por cento, perfazendo o total de 9,6%.

3. DA TRIBUTAÇÃO REFLEXA DA CSLL, PIS E COFINS.

A tributação por arbitramento referente à CSLL, PIS e COFINS, aproveitarão os valores de receitas brutas mensais (PIS/COFINS) e trimestrais (CSLL) elencadas no demonstrativo do item anterior.

4. MULTA POR FALTA DE ENTREGA DE DIPJ.

Diante dos elementos coletados, ficou configurada infração à legislação tributária de falta de apresentação de DIPJ, ano-calendário 2012, sujeitando o sujeito passivo à multa de 2% ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante do imposto de renda da pessoa jurídica, limitada a 20%, conforme demonstrativo especificado e, consoante o disposto no art. 7º da Lei nº 10.426/2002.

5. DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA E RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS.

A sociedade DJ 1402 CONFECÇÕES LTDA. não escriturou suas receitas brutas, tampouco as informou na DIPJ relativa ao ano-calendário de 2012. Constatou-se ainda que o fiscalizado omitiu valores de receitas brutas no montante de R\$ 7.687.232,70.

Verificou-se que no ano-calendário de 2012 a sociedade DJ 1402 CONFECÇÕES LTDA. era uma das empresas do grupo AQUAMAR, nome fantasia e marca, que comercializa roupas femininas em lojas mantidas em diversos shoppings do Rio de Janeiro.

No entanto, a medida em que foram expandindo suas atividades, a AQUAMAR abriu diversas sociedades empresárias, incluídas, por muitas vezes, na sistemática do Simples indevidamente. Aliado a este fato, ainda operou com estas sociedades

por períodos curtos, em torno de dois anos, abrindo empresas diferentes no mesmo endereço, tentando, desta maneira permanecer na sistemática do simples, declarando como receita bruta valores muito inferiores ao realmente auferidos e recolhendo conseqüentemente aos cofres públicos valores irrisórios de tributos.

Tais fatos também foram apurados em procedimentos fiscais levados a efeito em diversas sociedades da marca “AQUAMAR”, sob administração dos sócios ABRÃO RUSSO CALIXTO e CLÁUDIA OLIVEIRA DA SILVA, os mesmos sócios da fiscalizada DJ 1402, os quais foram devidamente especificados.

A Lei Complementar nº 123/2006 prevê a responsabilização solidária dos titulares, dos sócios e dos administradores da microempresa e da empresa de pequeno porte, em relação aos períodos das respectivas atuações, nos casos em que as referidas empresas tiverem sido baixadas com obrigações tributárias ou previdenciárias não cumpridas. (LC 123/2006, art. 9º, §§ 4º e 5º).

O demonstrativo “Relação de sociedades empresárias de nome AQUAMAR”, em anexo, revela o “modus operandi” praticado pela contribuinte, não só para a DJ 1402 CONFECÇÕES LTDA., mas também para outras empresas do grupo. Frise-se que desde o ano de 2005 até 2013 foram abertas 62 pessoas jurídicas, entre matriz e filiais. Destas empresas, diversas estavam incluídas indevidamente no Simples Nacional.

Com base em diligências e verificações realizadas, concluiu a fiscalização que a nova sociedade BC 1963 e a fiscalizada, sociedades com a marca “AQUAMAR”, configuram um grupo econômico de fato, sendo criada uma nova empresa com novo CNPJ e sócios, tentando fazer crer que as empresas têm aparência de unidades autônomas, quando, na verdade, objetiva eximir-se da execução de eventual crédito tributário a ser constituído pelo Fisco.

Também ficou caracterizada a responsabilidade tributária dos sócios-administradores da DJ 1402, haja vista que as referidas condutas, objetivando encobrir a própria obrigação tributária com conseqüente supressão dos tributos devidos, comprovam o elemento subjetivo do ilícito fiscal, enquadrando-se nas disposições do art. 135, III da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional).

Dos levantamentos descritos no TVF, chega-se à conclusão que as citadas condutas adotadas de forma reiterada pelo contribuinte, bem como pelos seus sócios-administradores, se enquadram em omissão dolosa tendente a impedir o Fisco de conhecer as atividades/operações da pessoa jurídica e, portanto, a ocorrência dos fatos geradores da obrigação tributária, configurando sonegação fiscal, fraude e conluio. Justificou-se assim a aplicação da multa qualificada no percentual de 150%. O montante de receitas omitidas somente na DJ 1402 atingiu o valor de R\$ 7.687.232,70 no ano-base de 2012.

Considerando o exposto e tendo sido evidenciado indícios de crime contra a ordem tributária previsto nos artigos 1º e/ou 2º da Lei nº 8.137/90, foi lavrada a

respectiva Representação Fiscal para Fins Penais, conforme estabelece o art. 83 da Lei nº 9.430/96 e o art. 1º da Portaria RFB nº 2.439, de 21/12/2010.

Foi observado ainda que restou caracterizada, nos termos do art. 124, inciso I, art. 135, inciso III da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional) e art. 9º, §§4º e 5º da Lei Complementar 123/2006, a responsabilização tributária dos Srs. ABRÃO RUSSO CALIXTO e CLÁUDIA OLIVEIRA DA SILVA, sócios-administradores da sociedade extinta DJ 1402 CONFECÇÕES LTDA, sendo os autos de infração lavrados nos sócios, bem como responsabilização tributária na sociedade sucessora BC 1963 CONFECÇÕES LTDA, CNPJ nº 11.405.670/0001-04 (grupo econômico).

Ademais, cabe ressaltar que mesmo se a sociedade BC 1963 CONFECÇÕES LTDA, cuja filial opera no mesmo endereço da extinta DJ 1402, utilizando a mesma marca "AQUAMAR", não configurasse como grupo econômico (art. 124, I do CTN), também possui responsabilidade tributária por sucessão, em consonância com o disposto no art. 133 da Lei nº 5.172/66 e art. 5º do Decreto-Lei nº 1.598/77.

O contribuinte principal (ABRAO RUSSO CALIXTO) e a responsável CLAUDIA OLIVEIRA DA SILVA apresentaram defesa em conjunto (fls. 919/931), assim resumida:

II - DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE DE PRESUNÇÃO DO FATURAMENTO.

Segundo os impugnantes, é inadmissível a cominação de infrações a qualquer pessoa/contribuinte calcada em presunções e sem que lhe seja garantido o acesso ao devido processo legal, ao contraditório e a ampla defesa.

Importante esclarecer que deveria ter sido realizada pela fiscalização prova pericial com a finalidade de se apurar se os valores que transitaram na conta bancária de fato correspondem ao faturamento da empresa autuada.

Com efeito, não há qualquer prova cabal que os valores constantes nas contas bancários correspondem ao faturamento ou receita da fiscalizada. Portanto, não havendo prova material capaz de excluir as informações da fiscalizada, os indícios apresentados pela fiscalização não podem ser aceitos.

Outrossim, vige no ordenamento jurídico pátrio o princípio do *in dubio pro* contribuinte, encartado no inciso II do art. 112 do Código Tributário Nacional.

Por todo o exposto, seja pela ausência de comprovação cabal da infração ou aplicação do *in dubio pro reo*, deve ser afastada a incidência dos tributos sobre os valores que não correspondem à Receita da fiscalizada, devendo o AIIM ser julgado totalmente improcedente.

Caso não seja este o entendimento deste N. Julgador, melhor sorte não resta quanto à base de cálculo apurada no AIIM, que olvidou pela necessidade de tributar somente a diferença do valor declarado com o apurado nas movimentações bancárias.

III — ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Ao responsabilizar solidariamente os titulares, sócios e administradores pelas obrigações tributárias da empresa, a Lei Complementar nº 147/14 equipara a baixa da sociedade sem a apresentação de CNDs ao abuso da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do Código Civil, consequência esta que nem sequer é aplicável à dissolução irregular das sociedades.

Fazendo referência à jurisprudência, asseveram os impugnantes que por qualquer ângulo que se analise a questão, resta evidente que desconsiderar a pessoa jurídica de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite quando presentes outros elementos fáticos, notadamente o intuito fraudulento.

Pelo exposto, resta evidente a ausência de pressupostos fundamentais ao prosseguimento do presente processo administrativo contra os impugnantes, diante da ausência de excesso de poderes

IV - BASE DE CÁLCULO. VALORES TRIBUTADOS EM DUPLICIDADE.

Conforme planilha elaborada pela fiscalização, foram consolidadas como receita bruta os valores escriturados no MAPA (coluna B) com a soma das movimentações bancárias (coluna A).

Entretanto, o correto seria apurar somente os valores declarados no MAPA resumos de vendas do ECF, que já contém a movimentação bancária. Em momento algum, a autuante considerou imprestável a escrituração das ECF da fiscalizada, não sendo afirmado que o MAPA não contempla seu movimento bancário.

Por todo o exposto, devem ser excluídos da base de cálculo do presente AIIM as receitas decorrentes do crédito bancário.

V - AFASTAMENTO MULTA MAJORADA.

Os impugnantes citaram a legislação aplicável, entendimentos doutrinários e jurisprudência sobre o assunto, enfatizando que, para a correta aplicação da multa qualificada, a inobservância da legislação tributária tem que estar acompanhada de prova que o contribuinte, por ato fraudulento, levou a autoridade administrativa a erro, por meio, p. ex., da utilização de documentos falsos, notas frias etc.

Portanto, nenhum elemento que pudesse justificar a qualificação da penalidade foi levada aos autos.

Em outras palavras, tal qual no caso de simples omissão de lançamento, a simples demonstração da procedência do lançamento relativamente a seu mérito, por si só, não é capaz de comprovar a ocorrência de dolo, fraude ou conluio, bem como o eventual obstáculo à fiscalização, de maneira a ensejar a aplicação das multas qualificada e agravada, como se vislumbra na hipótese dos autos.

Ademais, caso permaneça alguma dúvida, não pode ser olvidada a aplicação do artigo 112, incisos II e IV, do CTN.

Diante o exposto, impossível afirmar que os impugnantes agiram de maneira fraudulenta, dolosa ou em conluio, ou mesmo dificultaram o desenrolar da ação fiscal, devendo ser afastada a duplicação da penalidade nos termos do inciso § 1º, do artigo 44, da Lei n. 9.430/96.

O sujeito passivo BC 1963 CONFECÇÕES LTDA, por sua vez, apresentou impugnação às fls. 951/961. Alega, em síntese, que:

II — ILEGITIMIDADE PASSIVA.

A responsabilidade tributária, nos termos do artigo 133 do CTN exige que entre sucedida e sucessora se firme, de forma inequívoca, uma relação jurídica de alienação e aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, o que não ocorre quando duas empresas, sem qualquer comprovada relação entre si, locam, cada qual a tempo próprio, o mesmo imóvel para a exploração da mesma atividade econômica do mesmo proprietário, no caso, um shopping center.

Logo, deve ser destacado que a responsabilização tributária, por sucessão empresarial, nos termos do art. 133 do CTN, deve ser cabalmente comprovada pela fiscalização, sendo inadmissível a inclusão por meros indícios ou presunções.

Foram citados entendimentos doutrinários e jurisprudência sobre a matéria em causa, para enfatizar que a simples circunstância de a Impugnante exercer a mesma atividade do contribuinte anterior no mesmo local não é suficiente para sustentar a pretensão de sucessão, nos termos do art. 133 do CTN, ainda mais se tratando o imóvel de um shopping center, cujo regulamento exige uma atividade específica para o imóvel locado.

Assim, apesar de relevante, a continuidade da atividade no mesmo local, este fato por si só, no presente caso, não conduz ao entendimento de que houve uma sucessão empresarial, conforme disposto no art. 133 do CTN.

II.I - Rotatividade comercial em contratos de locação nos shopping centers — inadmissibilidade de sucessão em estabelecimento dentro daqueles centros comerciais.

Fazendo referência às disposições do art. 133 do CTN, argumentou a impugnante que, para que seja reconhecida a sucessão tributária, não basta o exercício da mesma atividade econômica, no mesmo local. Imperativo a comprovação da aquisição, pela sucessora, do fundo de comércio ou estabelecimento comercial da empresa sucedida.

Portanto, com base na doutrina e jurisprudência consolidadas, deve-se sempre observar o efetivo negócio havido entre as partes, não havendo sucessão tributária por parte da empresa que locar o espaço comercial do empreendedor

de shopping center onde outrora estava sediada empresa do mesmo ramo comercial e que restou devedora do fisco.

Por estas razões, demonstrada a impossibilidade de ser caracterizada a sucessão tributária prevista no art. 133, do CTN, com a inclusão da excipiente no polo passivo do feito executivo.

Tramitado o feito, sobreveio a referida decisão de primeira instância que julgou as defesas improcedentes.

Intimados dessa decisão, o contribuinte principal (ABRAO RUSSO CALIXTO) e a responsável CLAUDIA OLIVEIRA DA SILVA interpuseram recurso voluntário em conjunto, reiterando os mesmos argumentos de defesa.

O responsável solidário BC 1963 CONFECÇÕES LTDA, por sua vez, também interpôs recurso voluntário, onde basicamente reitera as alegações da impugnação.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Luis Henrique Marotti Toselli**, Relator

Os recursos voluntários são tempestivos e atendem os demais pressupostos regimentais para sua admissibilidade. Deles conheço, portanto.

Da omissão de receitas

De acordo com o voto condutor da decisão recorrida:

De acordo com o TVF e autos de infração lavrados, foram constatadas duas infrações à legislação tributária: a primeira, caracterizada como omissão de receitas da atividade, teve por base mapas resumos de vendas do ECF - Equipamento emissor de Cupom Fiscal; e a segunda, decorrente de presunção legal de omissão de receitas, foi apurada levando em conta valores de depósitos/créditos bancários com origem/natureza não comprovados mantidos em contas correntes de titularidade da DJ 1402 Confecções Ltda. O valor total da receita omitida assim apurada foi tributada pelas regras do lucro arbitrado.

[...]

No tocante à presunção legal de omissão de receitas, a partir de 01/01/1997, com a edição da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a movimentação bancária relativamente aos depósitos cuja origem não foi comprovada pelo sujeito passivo

regularmente intimado, presume-se realizada com valores omitidos à tributação, salvo prova em contrário, conforme disposição do seu art. 42:

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

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

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

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

I - os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

[...]

Como se verifica, a lei determina que, ocorrida a situação fática (créditos em conta de depósito), presume-se, até prova em contrário (esta a cargo do sujeito passivo), a ocorrência do fato a ser provado (omissão de receita).

Trata-se de instituto cuja propriedade é a de inverter o ônus da prova contra o sujeito passivo, autorizando o fisco a presumir a ocorrência do fato gerador pela verificação da situação tipificada em lei, como por exemplo também ocorre com o saldo credor de caixa e o passivo fictício.

Faz-se necessário esclarecer que o que se tributa, no presente processo, não são os depósitos bancários, como tais considerados, mas a omissão de receitas por eles representada. Os depósitos bancários são apenas a forma, o sinal de exteriorização, pelos quais se manifesta a omissão de receitas objeto de tributação.

Depósitos bancários se apresentam, num primeiro momento, como simples indício da existência de omissão de receitas. Entretanto, esse indício se transforma na prova da omissão, quando o sujeito passivo, tendo a oportunidade de comprovar a origem dos recursos aplicados em tais depósitos, se nega a fazê-lo ou não o faz satisfatoriamente.

[...]

Segundo relato feito no TVF, foram diversas as intimações expedidas para os sócios-administradores no sentido de comprovar a origem e natureza dos recursos aportados pelos créditos/depósitos em contas-correntes bancárias da empresa fiscalizada, sem que se obtivesse êxito nas tentativas empreendidas, conforme foi assim consignado:

Após obtenção dos extratos bancários de contas-correntes, os sócios-administradores do fiscalizado foram intimados e reintimados inúmeras vezes através dos Termos Fiscais lavrados em 04/01/2016, 02/02/2016, 02/05/2016, 11/05/2016 e 25/11/2016, para apresentar suporte documental hábil e idôneo que comprovasse individualizadamente a origem e natureza dos recursos aportados pelos depósitos/créditos em suas contas-correntes bancárias, conforme “Demonstrativo de depósitos/créditos bancários – ano-calendário 2012” anexados aos referidos Termos. Entretanto, não foram atendidas referidas Intimações Fiscais.

Atendidas as condições legais estabelecidas no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, que dão suporte à tributação por presunção legal de omissão de receitas, não há que se cogitar de nenhum procedimento adicional da fiscalização, a exemplo de produção de prova pericial sugerida pelos impugnantes.

O ônus da prova é da contribuinte fiscalizada que, devidamente intimada por intermédio dos sócios-administradores, deveria ter comprovado com documentação hábil e idônea a origem dos depósitos bancários indicados de forma individualizada pela autoridade fiscal, e não o fez.

Da mesma forma, não se vislumbra no lançamento nenhuma mácula ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

Tendo por base os autos de infração lavrados, o TVF e documentos conexos que integram os autos desse processo, pode-se afirmar que foram observados todos os quesitos atinentes à formalização da exigência fiscal previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, notadamente quanto à descrição dos fatos, disposição legal infringida e penalidade aplicável, além da demonstração do cálculo dos tributos e da apuração da multa e dos juros de mora pertinentes.

Por sua vez, devidamente cientificados os sujeitos passivos da autuação, o contraditório e a ampla defesa foram garantidos em conformidade com as disposições do mesmo Decreto nº 70.235, de 1972, fato atestado pelo recebimento da impugnação e pela análise de seu conteúdo ora empreendida em julgamento de primeira instância.

No tocante à omissão de receitas da atividade, a tributação não se deu por presunção legal. Consoante já mencionado, a apuração dos valores tributáveis neste caso se prende a levantamento de vendas consumado com base nos mapas resumos de vendas do ECF – Equipamento emissor de Cupom Fiscal apresentados no curso da ação fiscal.

Trata-se de omissão de receitas constatada de forma direta, uma vez que a contribuinte não escriturou suas receitas brutas, tampouco as declarou na DIPJ do ano-calendário 2012, conforme foi consignado em detalhes no TVF.

Nestas condições, não há espaço para aplicação das disposições do art. 112, inciso II do CTN, hipótese aventada pelos impugnantes, notadamente por não haver qualquer dúvida na aplicação da lei tributária no tocante à capitulação legal do fato, quanto à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos.

BASE DE CÁLCULO DO LANÇAMENTO.

Os impugnantes acusaram a ocorrência de duplicidade de valores tributados, afirmando que o correto seria apurar somente os valores declarados no MAPA resumos de vendas do ECF, que já contém a movimentação bancária, tendo acrescentado que, em momento algum, a autuante considerou imprestável a escrituração das ECF da fiscalizada.

Entretanto, o pleito dos impugnantes já foi contemplado no próprio lançamento, conforme se passa a explicitar.

Tomando por base a planilha constante de arquivo não-paginável que integra o presente processo, a qual detalha o levantamento dos depósitos/créditos bancários mantidos em contas correntes de titularidade da DJ 1402 Confeções Ltda., cuja origem foi questionada nas diversas intimações expedidas pela fiscalização, verifica-se que o montante desses depósitos/créditos é de R\$7.687.232,67, conforme excertos extraídos da referida planilha:

[...]

No TVF, foi elaborado um demonstrativo que consolidou a apuração trimestral da receita omitida, tendo sido distinguidas as seguintes parcelas: (A) - omissão de receitas pertinente aos depósitos/créditos bancários com origem/natureza não comprovados e (B) - omissão de receitas - receitas brutas não escrituradas - mapa resumo de vendas ECF - Equip. Cupom Fiscal, resultando na coluna (C) o somatório de A e B.

TRIM /ANO	A (*OMISSÃO DE RECEITA - (DEPÓSITOS/CRÉDITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM/NATUREZA NÃO COMPROVADOS)	B OMISSÃO DE RECEITAS - (RECEITAS BRUTAS NÃO ESCRITURADAS - MAPA RESUMO DE VENDAS - ECF-EQUIP. CUPOM FISCAL)	C RECEITA CONHECIDA CONSOLIDADA TRIMESTRALMENTE - ANO-CALENDÁRIO 2012 (A + B)
--------------	--	---	---

[...]

TOTAL ANUAL	2.507.211,23	5.180.021,47	7.687.232,70
------------------------	---------------------	---------------------	---------------------

Em relação à apuração da omissão de receitas com base nos depósitos bancários, foi indicada a observação abaixo reproduzida, na qual se esclarece que somente parte dos depósitos/créditos de origem de não comprovada foi objeto de tributação, justamente a diferença positiva apurada após a exclusão dos valores obtidos por meio do mapa resumo de vendas - ECF:

[...]

Do total de depósitos/créditos cuja origem foi questionada (R\$ R\$7.687.232,67), foram excluídos os valores de receita apurados com base na ECF – Equipamento emissor de Cupom Fiscal (R\$5.180.021,47), resultando como omissão de receitas tributada por presunção legal a diferença positiva de R\$2.507.211,23.

Sendo assim, somente a parte remanescente dos depósitos/créditos bancários de origem não comprovada, que não estava amparada pelos registros de vendas -

ECF, foi tributada como omissão de receitas por presunção legal, devendo ser mantida a exigência, uma vez que persiste a falta anotada no lançamento em relação à diferença apurada.

Por fim, consoante preceitua o art. 24 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto e do adicional a serem lançados de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

No caso, a omissão de receitas assim caracterizada e quantificada foi levada à tributação do IRPJ com base no arbitramento do lucro, pelos motivos circunstanciados no TVF, de acordo com a legislação pertinente. Note-se que não houve controvérsia específica acerca do arbitramento do lucro propriamente dito.

Conforme disposto no § 2º do art. 24 da Lei nº 9.249, de 1995, o valor da receita omitida foi considerado também na determinação da base de cálculo para o lançamento da CSLL, da Cofins e do PIS. A apuração do IRPJ serviu de base ainda para a exigência da multa por falta de entrega da DIPJ do ano-calendário de 2012.

Nenhum reparo cabe a esse racional, o qual adoto como razões de decidir.

Isso porque realmente restou demonstrado que não houve oferecimento à tributação da totalidade dos depósitos bancários creditados, que totalizam a quantia de R\$7.687.232,67, dos quais R\$5.180.021,47 foram apurados com base no ECF – Equipamento Emissor de Cupom Fiscal e apenas a diferença, de R\$2.507.211,23, foi caracterizada como receita omitida com base na presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430/1996.

Não há, portanto, em falar em duplicidade de cobrança ou qualquer outro vício nos lançamentos, uma vez que a motivação dos presentes Autos de Infração bem evidencia a ocorrência de omissão de receitas previstas em lei, de modo que a manutenção das exigências é medida que se impõe.

Da multa qualificada

Quanto à qualificação da multa de ofício, a DRJ assim se manifestou:

Os fatos que motivaram a qualificação da multa de ofício se fundam nos mesmos elementos que serviram à atribuição do vínculo de responsabilidade e revelam, num primeiro momento, a omissão reiterada da empresa fiscalizada, que não escriturou suas receitas brutas no montante de R\$7.687.232,70, tampouco as informou na DIPJ relativa ao ano-calendário de 2012.

Foi evidenciado ainda o esquema engendrado dentro do grupo Aquamar, que operava com diversas sociedades por períodos curtos, abrindo empresas diferentes no mesmo endereço, tentando permanecer na sistemática do Simples,

declarando como receita bruta valores muito inferiores ao realmente auferidos e recolhendo aos cofres públicos valores irrisórios de tributos.

Para tal, foram realizadas diversas diligências, colhidos depoimentos, analisados documentos societários, instaurado procedimentos fiscais diversos, tudo consubstanciado no TVF, evidenciando a prática do ilícito tributário com riqueza de detalhes e sólido amparo documental.

De fato, a amplitude da investigação, que abrangeu diversos aspectos que descortinaram o repudiável *modus operandi* das empresas do grupo Aquamar, qual seja, de “abrir” diversas empresas no mesmo endereço, com curto tempo de duração, para se valer do regime simplificado sem declarar a maior parte de suas receitas, realmente revela um conjunto probatório que caracteriza espécie de ação dolosa, de modo que a qualificação da multa é cabível, devendo esta, porém, com fundamento no artigo 106, II, “c” do CTN¹, ser reduzida ao percentual de 100% ante a retroatividade benéfica prevista no art. 8º da Lei 14.689/2023².

Da responsabilidade solidária – Abrão Calixto e Cláudia Oliveira da Silva

Nesse ponto, a DRJ manteve a solidariedade das pessoas físicas em questão msob a seguintes justificativas:

De acordo com o TVF, ficou caracterizada a responsabilidade tributária dos sócios-administradores da DJ 1402 Confecções Ltda. (Abrão Russo Calixto e Cláudia Oliveira da Silva), haja vista que as condutas especificadas objetivaram encobrir a própria obrigação tributária com consequente supressão dos tributos devidos, fato que comprovaria o elemento subjetivo do ilícito fiscal, enquadrando-se nas disposições do art. 135, III da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

Em razão da extinção da pessoa jurídica, conforme distrato social arquivado na Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro – Jucerja, em 05/12/2014, indicando o encerramento de atividades em 31/12/2012, foram ainda citadas as disposições do art. 9º, §§ 4º e 5º da Lei Complementar 123/2006, na redação dada pela LC nº 147, de 7 de agosto de 2014:

¹ Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

[...]

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

[...]

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

² Art. 8º O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 44. [...]”

§ 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:

VI – 100% (cem por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou de contribuição objeto do lançamento de ofício.

Art. 9º - O registro dos atos constitutivos, de suas alterações e extinções (baixas), referentes a empresários e pessoas jurídicas em qualquer órgão dos 3 (três) âmbitos de governo ocorrerá independentemente da regularidade de obrigações tributárias, previdenciárias ou trabalhistas, principais ou acessórias, do empresário, da sociedade, dos sócios, dos administradores ou de empresas de que participem, sem prejuízo das responsabilidades do empresário, dos titulares, dos sócios ou dos administradores por tais obrigações, apuradas antes ou após o ato de extinção. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 7 de agosto de 2014)

[...]

§ 4º A baixa do empresário ou da pessoa jurídica não impede que, posteriormente, sejam lançados ou cobrados tributos, contribuições e respectivas penalidades, decorrentes da falta do cumprimento de obrigações ou da prática comprovada e apurada em processo administrativo ou judicial de outras irregularidades praticadas pelos empresários, pelas pessoas jurídicas ou por seus titulares, sócios ou administradores. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

§ 5º A solicitação de baixa do empresário ou da pessoa jurídica importa responsabilidade solidária dos empresários, dos titulares, dos sócios e dos administradores no período da ocorrência dos respectivos fatos geradores. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

A definição de sujeito passivo da obrigação tributária consta do art. 121 do CTN:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Por sua vez, o art. 135, inciso III, do CTN, que dá sustentação legal ao vínculo de responsabilidade atribuído aos impugnantes, assim dispõem:

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:

[...]

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Quanto às disposições do art. 135 do CTN, a lei determina que qualquer das pessoas citadas no inciso III que praticar determinado ato com excesso de poderes ou violação à lei, contrato social ou estatutos, responde pelo crédito tributário que dele advier. O diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, de fato ou de direito, é responsável por atos por ele praticados, de forma dolosa ou culposa, no exercício da gestão dos negócios (domínio dos fatos), que representem infração à lei ou excesso de poderes, ou seja, um ato ilícito.

É oportuno destacar que, a respeito da natureza dos atos causadores da responsabilidade tributária dos administradores (“sócios-gerentes”, na expressão consagrada), no Parecer PGFN/CRJ/CAT/Nº 55/20091, foi enfatizado que o “sócio-gerente”, de acordo com a jurisprudência aceita pelo STJ, torna-se responsável não por ser “sócio”, mas por ter cometido ato ilícito enquanto “gerente”. Em verdade, a condição de sócio é irrelevante. Dois são os elementos verdadeiramente relevantes para sua responsabilização: (a) ser administrador e (b) ter cometido ato ilícito nessa posição.

Neste aspecto, consta do citado Parecer que o ato ilícito ensejador de responsabilidade tributária pode ser tanto culposo quanto doloso e que a prova da prática de ato ilícito por parte do administrador compete à Fazenda Pública.

Na impugnação apresentada por Abrão Russo Calixto e Cláudia Oliveira da Silva, os impugnantes argumentaram, em síntese, que desconsiderar a pessoa jurídica de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite quando presentes outros elementos fáticos, notadamente o intuito fraudulento.

Diante do entendimento ora expresso e dos questionamentos dos impugnantes, necessário se faz verificar se a autoridade fiscal se desincumbiu de sua obrigação de provar a prática de ato ilícito por parte dos sócios-administradores implicados no lançamento. Para isso, se fará em seguida uma análise detida dos registros feitos pela fiscalização no TVF acerca do assunto em pauta.

O primeiro ponto a destacar diz respeito à omissão de receitas, na ordem de R\$7.000.000,00, como prática recorrente da pessoa jurídica fiscalizada durante todo o ano-calendário de 2012, manifesta pela falta de escrituração de suas receitas brutas e de prestação de informação na DIPJ competente:

[...]

Verificou-se ainda que a empresa fiscalizada (DJ 1402 Confecções Ltda.) integrava empresas do grupo AQUAMAR, marca já cristalizada no mercado de revenda de roupas femininas, que operava com diversas sociedades por períodos curtos, abrindo empresas diferentes no mesmo endereço, tentando permanecer na sistemática do Simples, declarando como receita bruta valores muito inferiores ao realmente auferidos e recolhendo aos cofres públicos valores irrisórios de tributos:

Verifica-se que no ano-calendário de 2012 a sociedade DJ 1402 CONFECÇÕES LTDA era uma das empresas do grupo AQUAMAR, nome fantasia e marca, que comercializa roupas femininas em lojas mantidas em diversos shoppings do Rio de Janeiro.

A AQUAMAR é marca já cristalizada no mercado de revenda de roupas femininas e existem atualmente cerca de 20 (vinte) lojas espalhadas nos diversos shoppings da cidade do Rio de Janeiro e adjacências, conforme consta no próprio blog da AQUAMAR..

No entanto, a medida em que foram expandindo suas atividades, a AQUAMAR abriu diversas sociedades empresárias, incluídas, por muitas vezes, na sistemática do Simples indevidamente. Aliado a este fato, ainda operou com estas sociedades por períodos curtos, em torno de 02 (dois) anos, abrindo empresas diferentes no mesmo endereço, tentando, desta maneira permanecer na sistemática do simples, declarando como receita bruta valores muito inferiores ao realmente auferidos e recolhendo conseqüentemente aos cofres públicos valores irrisórios de tributos.

O esquema adotado ficou evidenciado também em outros procedimentos fiscais efetivados em relação a diversas sociedades da marca “AQUAMAR”, sob administração dos sócios Abrão Russo Calixto e Cláudia Oliveira da Silva, conforme foi assim enfatizado no TVF:

Tais fatos também foram apurados em procedimentos fiscais levados a efeito em diversas sociedades da marca “AQUAMAR”, sob administração dos sócios ABRÃO RUSSO CALIXTO e CLÁUDIA OLIVEIRA DA SILVA, CPF nsº 813.555.057-04 e 008.370.157-58, respectivamente, os mesmos sócios da fiscalizada DJ 1402, como por exemplo:

- ▲ ARC 2016 CONFECÇÕES LTDA - CNPJ nº 11.687.588/0001-10 (processo administrativo de Auto de Infração nº 18470.724050/2015-08);
- ▲ BUCK 13 CONFECÇÕES LTDA – CNPJ nº 12.784.127/0001-28 (processo nº 10872.720032/2015-12);
- ▲ LTN 2020 CONFECÇÕES LTDA – CNPJ nº 11.466.598/0001-25 (processo nº 18470.727557/2014-24);
- ▲ RFB 1970 CONFECÇÕES LTDA – CNPJ nº 11.466.716/0001-03 (processo nº 18470.728140/2014-89) e;
- ▲ MBC 0210 CONFECÇÕES LTDA, CNPJ nº 14.452.323/0001-20 (processo administrativo nº 10872.720578/2016-46).

A prática já comentada de utilizar o mesmo endereço da empresa fiscalizada, DJ 1402 Confecções Ltda, para outras empresas do grupo (Liber 28 Confecções Ltda. e BC 1963 Confecções Ltda.) foi atestado pelo levantamento feito pela fiscalização assim expresso:

Quanto à DJ 1402 CONFECÇÕES LTDA., e de acordo com os dados da JUCERJA - Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro, operava desde 04/10/2010 na Estrada do Mendanha, nº 555, loja 289, Campo Grande - Rio de Janeiro/RJ. Observe-se que consta arquivamento na JUCERJA, datado de 30/10/2012, de alteração contratual da empresa LIBOR 28 CONFECÇÕES LTDA, com abertura de filial sob CNPJ nº 17.056.392/0002-94, no mesmo endereço da DJ 1402, ambas revendedoras de roupas femininas da marca AQUAMAR e possuindo os mesmos sócios-administradores, o Sr. ABRÃO RUSSO CALIXTO e Srª CLÁUDIA OLIVEIRA DA SILVA.

Ressalte-se que atualmente encontra-se operando no citado endereço da fiscalizada outra sociedade, a filial da pessoa jurídica BC 1963 CONFECÇÕES LTDA, CNPJ nº 11.405.670/0019-33, também revendedora de roupas femininas utilizando a mesma marca "AQUAMAR", sendo que, em 28/07/2016, após o início do atual procedimento fiscal, a BC 1963 retirou do seu quadro societário o sócio-administrador MARCUS RUSSO CALIXTO, CPF nº 901.797.907-06, irmão do Sr. ABRÃO RUSSO CALIXTO (vide dados de filiação constantes nos contratos sociais das referidas pessoas jurídicas – DJ 1402 e BC 1963).

O uso do mesmo domicílio tributário para empresas do grupo foi revelado em toda sua extensão por meio da "Relação de sociedades empresárias de nome AQUAMAR", juntada às fls. 778 e 779, na qual consta demonstrado o *modus operandi* adotado, pelo menos de 2005 a 2013, envolvendo 62 pessoas jurídicas, diversas delas incluídas indevidamente no Simples Nacional.

Especificamente em relação à empresa fiscalizada (DJ 1402 Confecções Ltda.), verificou-se a sua relação estreita com a BC 1963 Confecções Ltda., cuja filial se encontra em atividade no mesmo domicílio tributário da DJ 1402, situado no West Shopping, e utiliza a mesma marca "AQUAMAR".

Foi anotado que a sociedade BC 1963 Confecções Ltda. não prestou esclarecimentos, tampouco apresentou os demais elementos solicitados pela fiscalização em intimação a ela dirigida.

No entanto, prosseguindo na investigação, várias diligências, depoimentos e documentos confirmaram essa ligação, consoante registros feitos no TVF que serão objeto de destaque no tópico seguinte dedicado à análise da impugnação apresentada pela BC 1963 Confecções Ltda, também implicada como responsável tributária.

A amplitude da investigação, abrangendo diversos aspectos envolvendo empresas do grupo Aquamar, a contundência das provas coletadas pela autoridade fiscal e o fato de o conjunto probatório confluir na mesma direção, expuseram o caráter ilícito presente de forma marcante na condução dos negócios da DJ 1402 Confecções Ltda. E essa conduta não pode ser dissociada da atuação direta dos seus sócios-administradores, que detinham o conhecimento dos fatos e o poder decisório na empresa fiscalizada, revelando a prática do ato ilícito (no âmbito da legislação tributária e societária) que justifica a atribuição do vínculo de responsabilidade a Abrão Russo Calixto e Cláudia Oliveira da Silva, por força das disposições do art. 135, III, do CTN.

Como se percebe, a decisão *a quo* manteve a responsabilidade tributária de Abrão Russo Calixto e Cláudia Oliveira da Silva à luz do art. 9º, §§ 4º e 5º da Lei Complementar 123/2006, bem como do artigo 135, III, do CTN.

Ocorre que, no recurso voluntário (assim como na impugnação), tais responsáveis não atacam a subsunção dos fatos ora relatados à hipótese legal de responsabilização por baixa da pessoa jurídica (no caso, a empresa DJ 1402 Confeccões Ltda.) prevista na referida LC 123/2006, sustentando apenas *que desconsiderar a pessoa jurídica de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite quando presentes outros elementos fáticos, notadamente o intuito fraudulento.*

Dessa forma, nenhum reparo cabe à manutenção da responsabilidade tributária nesse particular.

Da responsabilidade solidária – BC 1963 CONFECÇÕES LTDA.

Segundo aponta a decisão ora recorrida:

[...]

Consoante consta do TVF e dos autos de infração lavrados, restou caracterizada, nos termos do art. 124, inciso I, art. 133 da Lei nº 5.172, de 1966 e art. 5º do Decreto-lei nº1.598, de 1977, a responsabilização tributária da sociedade BC 1963 Confeccões Ltda. Abaixo segue reproduzido trecho do TVF que resume a responsabilização neste caso:

[...]

Segundo a impugnante, a responsabilização tributária, por sucessão empresarial, nos termos do art. 133 do CTN, deve ser cabalmente comprovada pela fiscalização, sendo inadmissível a inclusão por meros indícios ou presunções. Enfatizou ainda que a simples circunstância de a impugnante exercer a mesma atividade do contribuinte anterior no mesmo local não é suficiente para sustentar a pretensão de sucessão, ainda mais em se tratando de um shopping center, cujo regulamento exige uma atividade específica para o imóvel locado.

De fato, a jurisprudência tem-se firmado na questão probatória para admitir a responsabilização com base nas disposições do art. 133 do CTN.

Nesse sentido, no REsp nº 1.592.911/PR, o Ministro-Relator Napoleão Nunes Maia Filho ponderou que “A responsabilidade tributária, por sucessão de empresa contemplada especificamente no art. 133 do CTN, é fato que não pode ser presumido, ou seja, a sua configuração não se perfaz mediante alvitres, suposições ou ilações, ainda que ostentem a aparência de ponderáveis. Ela decorre da aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, ou seja, pressupõe a aquisição da propriedade com todos os poderes inerentes ao

domínio, o que não se caracteriza pela celebração de contrato de locação, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador”.

Entretanto, na situação dos autos, a fiscalização fundamentou a responsabilização da BC 1963 Confecções Ltda. não apenas no fato de ter havido a locação do mesmo imóvel e a continuidade da mesma atividade da empresa fiscalizada (DJ 1402 Confecções Ltda.), além do uso da mesma marca - Aquamar, fato em si de notória relevância, tendo se valido de outros elementos para a caracterização da responsabilidade tributária.

Assim, causa espécie que a impugnante nada tenha dito em relação ao registro feito no TVF, que noticiou a existência de ata de reunião de cotista da BC 1963 Confecções Ltda, datada de 25/01/2010, na qual foi registrado que os sócios Marcos Russo Calixto e sua esposa Cláudia Maria Bertolotti Calixto nomearam como administrador Abrão Russo Calixto (sócio-administrador da empresa fiscalizada e de outras empresas do grupo Aquamar, ora também implicado como responsável tributário), a quem foram conferidos amplos poderes de administração:

Importante salientar ainda a ata de reunião de cotista da BC 1963, datada de 25/01/2010, na qual os sócios MARCOS e sua esposa CLÁUDIA MARIA nomeiam como administrador o Sr. ABRÃO RUSSO CALIXTO (sócio-administrador da MBC 0210), a quem são conferidos os poderes de administração e uso da firma, englobando poderes de administração financeira, em conjunto ou independente dos referidos sócios, bem como delegando poderes para representá-la.

Também a impugnante se calou diante da revelação do modus operandi das empresas do grupo Aquamar expresso na "Relação de sociedades empresárias de nome AQUAMAR", consoante os seguintes registros feitos no TVF:

O demonstrativo “Relação de sociedades empresárias de nome AQUAMAR” em anexo, revela o “modus operandi” praticado pela contribuinte, não só para a DJ 1402 CONFECÇÕES LTDA., mas também para outras empresas do grupo. Frise-se que desde o ano de 2005 até 2013 foram abertas 62 pessoas jurídicas, entre matriz e filiais. Destas empresas, diversas estavam incluídas indevidamente no Simples Nacional.

[...]

Ademais, do confronto dos endereços das pessoas jurídicas constantes no demonstrativo “Relação de sociedades empresárias de nome AQUAMAR” em anexo, com os das filiais da sociedade BC 1963 CONFECÇÕES LTDA, conforme alteração contratual datada de 04/03/2015, constata-se que inúmeras destas filiais se localizam nos mesmos endereços, dando continuidade à mesma atividade econômica.

Conclui-se, portanto, que a nova sociedade BC 1963 e a fiscalizada, sociedades com a marca “AQUAMAR”, configuram um grupo econômico de fato, sendo criada uma nova empresa com novo CNPJ e sócios, tentando fazer crer que as empresas têm aparência de unidades autônomas, quando, na verdade, objetiva eximir-se da execução de eventual crédito tributário a ser constituído pelo Fisco.

A identidade entre as empresas ficou evidenciada ainda quando a DJ 1402 Confecções Ltda. entregou mapas resumos de vendas relativos ao ano-calendário

de 2012 constando o nome da BC 1963 Confecções Ltda. no documento, tendo pretextado que o programa gerou o nome da empresa atual indevidamente:

Outro fato que reforça a continuidade das atividades de grupo econômico é a resposta da fiscalizada DJ 1402, datada de 19/09/2016. A fiscalizada apresenta mapas resumos de vendas, relativos ao ano-calendário de 2012, em nome da sociedade BC 1963 CONFECÇÕES LTDA., CNPJ nº 11.405.670/0019-33. Intimado para prestar esclarecimentos através do Termo Fiscal lavrado em 25/11/2016, o contribuinte DJ 1402 informa que devido ao uso do programa de frente de loja (LINX) não ser alterado, o nome da empresa atual BC 1963 apareceu indevidamente no mapa resumo de vendas.

Diante dos fatos narrados, pode-se afirmar que o conjunto probatório é muito mais amplo do que fez crer a impugnante no contraditório apresentado, e sua força probante se sustentou a despeito dos argumentos da defesa, motivo pelo qual deve ser mantida a responsabilização da BC 1963 Confecções Ltda. com base nas disposições do art. 133 do CTN.

Note-se ainda que a impugnante também não se pronunciou sobre a responsabilização feita com base no art. 124, inciso I, do CTN, em razão da configuração do grupo econômico, motivação também inserida no TVF e nos autos de infração lavrados.

Assim, mantém-se o vínculo de responsabilidade atribuído à BC 1963 Confecções Ltda.

Verifica-se, contudo, que a DRJ manteve a responsabilidade solidária à luz do artigo 133 do CTN (*sucessão*), registrando expressamente que o art. 124, I, dispositivo legal que também constou como fundamento da responsabilidade, não foi impugnado.

Tendo isso em vista, e considerando que a Recorrente também não questionou a aplicação dos artigos 5º, IV, do Decreto-Lei nº 1.598 e art. 124, I, do CTN no recurso voluntário, nenhum reparo cabe à manutenção de sua responsabilidade tributária.

Conclusão

Pelo exposto, dou parcial provimento aos recursos voluntários para reduzir a multa de ofício para 100%.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Luis Henrique Marotti Toselli