ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 12448.722525/2015-14

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

Processo nº	12448.722525/2015-14
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**3301-006.376 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	18 de junho de 2019
Matéria	IPI
Recorrente	CBI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 31/03/2010 a 30/06/2013

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUI O FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O mero recebimento de valores cuja causa não se revela adequadamente justificada, não é suficiente, à míngua de outros elementos, para caracterizar o interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária, a ensejar a responsabilidade solidária prevista no art. 124, inc. I do CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, DO CTN. ADMINISTRADOR DE FATO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE PESSOAS. CABIMENTO.

Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN, quando demonstrado, mediante conjunto de elementos fáticos convergentes, que os responsabilizados não mais ostentavam a condição de administradores da autuada, bem como que houve interposição fraudulenta de pessoa em seu quadro societário, não cabe responsabilizá-los.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. REQUISITO ESSENCIAL PODER E EFETIVIDADE DE GESTÃO ADMINISTRATIVA DE SÓCIO. EXCLUSÃO SÓCIO ANTES DA OCORRÊNCIA DOS FATOS GERADORES.

A responsabilidade solidária, para fins tributários, somente se mantém se provado o vínculo administrativo e gerencial sobre os fatos jurídicos

tributários, sem o que não se sustenta a implicação legal, notadamente no presente caso restou provado que os sócios recorrentes se retiraram da sociedade antes do período dos fatos geradores.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento aos recurso interpostos por Eugênio Nabuco dos Santos Filho; Antonio da Silva Alves; SKN do Brasil Importação e Exportação; FAF Empreendimentos e Participações (FAF); Alliance Empreendimentos e Participações Ltda (Alliance) e ENAAX Empreendimentos Imobiliários Ltda (ENAAX), para afastar a responsabilidade solidária. Declarou-se suspeita de participar do julgamento a conselheira Semiramis de Oliveira Duro, substituída conselheiro Muller Nonato Cavalcanti Silva.

(assinado digitalmente)

Winderley Morais Pereira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Winderley Morais Pereira, Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Müller Nonato Cavalcanti Silva e Valcir Gassen.

Relatório

Trata o presente de três Recursos Voluntários interpostos pelos Responsáveis Solidários, contra decisão consubstanciada no Acórdão nº 14-61.732 (fls. 13559 a 13599), de 30 de junho de 2016, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) – DRJ/RPO – que decidiu, por unanimidade de votos, julgar improcedentes as Impugnações (fls. 11569 a 11660) apresentadas pelos responsáveis solidários.

Apresentaram Recursos Voluntários os Responsáveis Solidários Eugênio Nabuco dos Santos Filho e Antonio da Silva Alves (fls. 14736 a 14751), em 15 de novembro de 2016; SKN do Brasil Importação e Exportação (fls. 14873 a 14893), em 15 de de novembro; FAF Empreendimentos e Participações (FAF), Alliance Empreendimentos e Participações Ltda (Alliance) e ENAAX Empreendimentos Imobiliários Ltda (ENAAX) (fls. 14837 a 14867), em 21 de novembro de 2016.

Visando a elucidação do caso e por economia processual adoto e cito o relatório do referido Acórdão:

CBI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. (contribuinte - autuado), ANTONIO DA SILVA ALVES, EUGENIO NABUCO DOS SANTOS FILHO, MÁRCIA VELLOSO DE ARAÚJO, SKN DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ELETROELETRONICOS LTDA, ALLIANCE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA - ME, ENAAX EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, FAF EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S.A. (Responsabilizados) com fulcro no art. 15 do Decreto no 70.235 de 1972 (PAF), apresentam impugnações à exigência tributária consubstanciada no presente processo.

Tratam-se de autos de infração, lavrados em 23/3/2015, fls. 912-947, relativos ao Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI), março de 2010 a junho de 2013, no valor total de R$ 100.918.052,14 (inclusos multas de oficio de 75% ou 150% e juros de mora à taxa Selic, calculados até março/2015, conforme resumo no Termo de Encerramento Parcial de Procedimento Fiscal à fl. 7171).

Também foram lavrados, na mesma ação fiscal, autos de infração para exigência do IRPJ e Reflexos, dos anos-calendário de 2010/2011/2012, no regime do lucro arbitrado (processo 12448.722548/2015-29), no valor total de R$ 65.025.863,18.

I) DA AUTUAÇÃO

No Termo de Verificação Fiscal (TVF), às fls. 948-seguintes, a Fiscalização assim descreve suas apurações e constatações:

Em 31 de julho de 2013 foi lavrado o termo de início e a Fiscalização compareceu ao domicílio eleito pela empresa CBI INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA (doravante apenas CBI), à Rua Guilherme Maxwell n° 516, sala 606, no bairro de Bonsucesso, nesta cidade do Rio de Janeiro, na tentativa de cientificá-la do início da ação fiscal programada.

No domicílio da CBI não foram encontramos funcionários naquele endereço indicado. Trata-se de um pequena sala, o que despertou atenção do Fisco, haja vista que a empresa faturou dezenas de milhões de reais nos anos fiscalizados.

Pesquisa no cadastro do CNPJ da empresa apontou que nos últimos anos a mesma havia, desde 2008, alterado o endereço do seu estabelecimento matriz por diversas vezes, alternando-os, em curtos espaços de tempo, entre Serra (ES), Rio de Janeiro (RJ), Aparecida de Goiânia (GO), novamente Rio de Janeiro (RJ), Queimados (RJ) até chegar no endereço constante no cadastro do CNPJ, já citado. Tudo isso em pouco mais de 4 (quatro) anos.

No dia 02 de agosto de 2013 foi postado o termo de início para a empresa, ao domicílio por ela eleito, e para seus dois "sócios" atuais, conforme constava no cadastro do CNPJ, senhora ANA LÚCIA VELLASCO FERRERO (doravante apenas ANA LÚCIA) e senhor ROBERTO LUIZ CARDOSO (doravante apenas ROBERTO), ambos domiciliados, segundo dados constantes do cadastro do CPF, à Rua José Pinto Nunes n° 470, no Centro da cidade de Brasilândia, estado de Mato Grosso do Sul (MS).

O termo enviado ao domicílio da pessoa jurídica foi recebido em 05 de agosto de 2013, conforme consta do Aviso de Recebimento (AR) dos Correios, sendo esta a data do efetivo início da ação fiscal.

As correspondências contendo os termos enviados aos dois "sócios" foram devolvidas pelos Correios.

Através de resposta datada de 20 de agosto de 2013, a CBI solicitou a prorrogação do prazo para atendimento do termo de início por 30 (trinta) dias.

Transcorrido todo prazo dado através do termo de início, e mais o solicitado pela fiscalizada, não houve atendimento ao intimado.

Em 20 de agosto de 2013 foram lavrados diversos termos de circularização, onde intimamos diversas pessoas físicas, relacionada à CBI a prestarem informações.

A partir das informações prestadas por Secretarias de Segurança Pública, a Fiscalização apurou que os 4 (quatro) cidadãos que haviam sido sócios da CBI não existiam de fato, não passavam de criações, fantasias, meras obras de ficção. Segundo o Fisco, isso explicava o fato do senhor ROBERTO e da senhora ANA LÚCIA, atuais "sócios" da empresa, nunca comparecerem à Delegacia da Receita Federal, quando intimados.

Após essas procedimentos, a Fiscalização conclui que (*verbis*):

> "Resumindo tudo o que temos até o momento: A empresa tem seu domicílio, constante do cadastro do CNPJ, numa sala de um prédio em Bonsucesso, onde não possui funcionário fixo, ou se o tem, o mesmo não é assíduo. Temos uma intrincada e atípica sequência sucessória no seu quadro societário. Inicialmente, a empresa era controlada por três sócios: EUGENIO, CPF n° 196.700.527-34, detentor de 40% das cotas; ANTONIO, CPF n° 174.261.977-00, também detentor de 40% das cotas; e MÁRCIA, CPF n° 466.422.937-20, detentora de 20% das cotas. Dos 6 (seis) cidadãos que os sucederam como cotistas da sociedade, e os que os sucederam consecutivamente, 4 (quatro) deles (MAURO, NEUZA, ROBERTO E ANA LÚCIA) surgiram do nada, não tinham CPF (foram tirados próximo às datas de aquisição das cotas) e nem títulos de eleitor (o senhor ROBERTO e a senhora ANA LÚCIA tiraram o documento poucos dias antes de se inscreverem no CPF, sendo que os outros dois nunca o requereram), os documentos de identidade informados nas alterações contratuais não lhes pertencem, são desconhecidos tanto dos endereços residenciais constantes nos documentos da sociedade, bem como no local constante do cadastro de seus CPFs, também não possuíam capacidade econômica para adquirir as cotas que supostamente adquiriram. Apresentam patrimônio em suas declarações sem origem, patrimônio falso, pueril, composto de dinheiro em mãos, sem lastro para tê-lo, e objetos sem maior valor, quinquilharias, porém valiosos em suas declarações. Para os "sócios" atuais, nem a preocupação de criar um patrimônio anterior tiveram.
>
> As aquisições/alienações de cotas da CBI efetuadas em 02 de agosto de 2010, 16 de junho de 2011, 13 de novembro de 2012 e 30 de dezembro de 2012, abaixo relacionadas, as quais foram consideradas fictícias, ou seja, 'fabricadas' por meio de alienações/aquisições forjadas e que não reproduziam a realidade dos fatos:
>
> 1. A alienação, em 02 de agosto de 2010, das cotas da CBI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, que pertenciam a EUGENIO NABUCO DOS SANTOS FILHO (n° 196.700.527-34), ANTONIO DA SIL V A AL VES (CPF n° 174.261.977-00), e MÁRCIA VELLOSO DE ARAÚJO (CPF n°

466.422.937- 20), para MAURO AP ARECIDO DA SIL V A (CPF n° 416.276.378-00) e NEUZA MARIA SOARES (CPF n° 074.042.849-70);

2. A alienação, em 16 de junho de 2011, das cotas da CBI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, que pertenciam a MAURO APARECIDO DA SILVA (CPF n° 416.276.378-00) e NEUZA MARIA SOARES (CPF n° 074.042.849-70), para, respectivamente, ROBERTO LEONARDO DA SILVA (CPF n° 068.440.127-48) e WESLEY RABELO DE OLIVEIRA (CPF n° 087.166.917-09); tal modificação no quadro societário da CBI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA foi registrada pela 28a Alteração Contratual, datada de 31 de maio de 2011;

3. A alienação, em 13 de novembro de 2012, das cotas da CBI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, que pertenciam a WESLEY RABELO DE OLIVEIRA (CPF n° 087.166.917-09), para ANA LÚCIA VELLASCO FERRERO (CPF n° 058.812.731-09);

4. A alienação, em 30 de dezembro de 2012, das cotas da CBI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, que pertenciam a ROBERTO LEONARDO DA SILVA (CPF n° 068.440.127-48), para ROBERTO LUIZ CARDOSO (CPF n° 455.024.918-89); tal modificação no quadro societário da CBI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA foi registrada pela 32a Alteração Contratual, datada de 30 de dezembro de 2012.

No entanto, conforme apurado durante a ação fiscal na empresa CBI, e vastamente mencionado neste termo de verificação, as pessoas físicas MAURO APARECIDO DA SILVA, NEUZA MARIA SOARES, ANA LÚCIA VELLASCO FERRERO e ROBERTO LUIZ CARDOSO foram consideradas inexistentes de fato, e, em consequência, as transações em que estas "pessoas" figuram ora adquirindo participação na empresa CBI, ora cedendo participação na mesma empresa, foram consideradas fictícias e que não reproduziam a realidade dos fatos. Por conseguinte, a senhora MÁRCIA e os senhores EUGENIO E ANTÔNIO, na realidade, nunca cederam, de fato, suas cotas na empresa CBI.

Fora isso tudo já citado anteriormente, conseguimos nas instituições financeiras onde a CBI mantém, ou mantinha, contas-correntes os dados cadastrais, e na maioria deles não constam os atuais sócios, consta como sede da empresa, para as instituições financeiras que tenham essa informação nos cadastros enviados, o endereço à Rua General Venâncio Flores nº 305, sala 1001, 11º andar, com exceção do Banco Bradesco.

Nas informações constantes no cadastro do Banco do Brasil, constam duas autorizações para duas funcionárias da SKN DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ELETROELETRONICOS LTDA, senhoras FABIANA BRAZ PINTO e ELLEN SALES DE OLIVEIRA poderem solicitar saldos, extratos e comprovantes da empresa CBI. Como já relatado anteriormente, a empresa SKN pertenceu a ANTONIO DA SIL V A AL VES e EUGÊNIO NABUCO DOS SANTOS FILHO, no período de 23/11/2010 a 03/09/2012, e, atualmente, tem como sócios MÁRCIA VELLOSO DE ARAÚJO e os filhos de EUGENIO, os senhores ALEX NABUCO DOS SANTOS e FELIPE NABUCO DOS SANTOS Essa empresa realiza as mesmas atividades empresariais da CBI.

Temos ainda valiosa informação prestada pelo BANCO TRIANGULO S/A: consta FICHA PROPOSTA DE ABERTURA DE CONTA CORRENTE - PESSOA JURÍDICA em nome da empresa CBI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, onde figuram como sócios os senhores EUGENIO NABUCO DOS SANTOS FILHO e ANTONIO DA SILVA ALVES, além da senhora MÁRCIA VELOSSO DE ARAÚJO, sendo a proposta datada de 17 de outubro de 2011 e assinada pelo senhor ANTONIO DA SILVA ALVES, o que vem corroborar com a certeza de que a empresa CBI nunca foi de fato vendida, continua de fato pertencendo aos três sócios originais, indicados nessa proposta de abertura de conta-corrente do BANCO TRIANGULO S/A.

A única instituição financeira onde aparecem o senhor ROBERTO LUIZ CARDOSO e a senhora ANA LÚCIA VELLASCO FERRERO na qualidade de "sócios" é no BANCO BRASDESCO S/A, mas lá também aparece o senhor ROBERTO LEONARDO DA SILVA, com poderes para, isoladamente, ter como realizar todas as transações necessárias à empresa, lembrando sempre que este mesmo senhor ROBERTO LEONARDO DA SILVA era funcionário da CBI, foi um dos adquirentes da empresa, e consta como prestador de serviços à SKN, anteriormente citada.

(..)

Os pressupostos sob análise nos permitem qualificar fraude a constituição de pessoas jurídicas, através de falsa declaração da sua composição societária, com a utilização dos chamados "laranjas" ou "testas-de-ferro" ou "fantasmas", por exemplo, uma vez que a parte que figura no contrato não é a pessoa que deve aproveitar os resultados do mesmo, mas sim outra pessoa, um titular "fingido".

Convém, aqui, frisar, diferentemente do que afirmou o senhor EUGENIO, em sua resposta datada de 15 de maio de 2014, que aquela intimação enviada, tanto a ele quanto à senhora MÁRCIA, uma vez que não mais localizamos naquela ocasião o senhor ANTONIO, onde a ambos foi atribuída a qualidade de "RESPONSÁVEL" que ali não estávamos imputando absolutamente nada a ninguém, muito menos julgamos ou executamos sentença, uma vez que não são atribuições que nos competem, como também não estávamos desconsiderando nada do que foi afirmado ou considerando-os sócios solidários. Também não avançamos na competência da justiça. Apenas quisemos dar ciência àquelas pessoas do que solicitamos à empresa CBI, dando-lhes a oportunidade de se manifestarem, o que fizeram, cada qual ao seu modo.

Salientamos que a fase de fiscalização é apenas uma fase de coleta de informações, de provas e de análise. No lançamento é que há a imputação, tanto de tributos, como de quaisquer desvios observados, e que serão comunicados às autoridades competentes.

Portanto, os contribuintes devem ter a certeza de que todo o procedimento legal e regimental está sendo observado, e que no momento adequado, no lançamento tributário através de auto de infração, este que estamos lavrando, terão eles o conhecimento das imputações, bem como de todas as provas amealhadas, e que terão o prazo legal para se manifestarem, através da impugnação, se julgarem conveniente.

Alguns outros dados importantes são necessários para que toda essa trama se torne cristalina.

A empresa SKN DO BRASIL IMPORT AÇÃO E EXPORT AÇÃO DE ELETROELETRONICOS LTDA (doravante apenas SKN), CNPJ n° 13.013.655/0001-46, foi constituída em 13 de outubro de 2010, tendo como sócios EUGENIO (CPF n° 196.700.527-34) e ANTONIO (CPF n° 174.261.977- 00), e como endereço social a Rua Cândido Leão n° 45, cj. 708, Centro, Curitiba (PR); posteriormente, em 01 de junho de 2011, os sócios fundadores foram substituídos por FELIPE NABUCO DOS SANTOS (doravante apenas FELIPE) (CPF n° 052.277.737-69), ALEX NABUCO DOS SANTOS (doravante apenas ALEX) (CPF n° 089.049.927-61] e MÁRCIA (CPF n° 466.422.937-20), e sua sede social foi transferida para a Rua Venâncio Flores n° 305, sala 1001, parte, Leblon, Rio de Janeiro (RJ), mesmo endereço da sede social da CBI nos períodos de 20 de julho de 2009 a 03 de agosto de 2010 e de 29 de abril de 2011 a 26 de julho de 2012.

A análise das informações acerca das receitas de vendas auferidas e do CNAE principal, contidas nas DIPJ apresentadas pela CBI e pela SKN, desde o ano-calendário de 2007 até o ano-calendário de 2013, está resumida no quadro abaixo:

	CBI		SKN	
AC	**REC. DE VENDAS**	**CNAE**	**REC. DE VENDAS**	**CNAE**
2007	76.651.066,31	46.93-1/00		
2008	82.890.300,63	46.93-1/00		
2009	130.396.278,71	46.93-1/00		
2010	159.979.950,60	46.93-1/00	0,00	46.93-1/00
2011	146.962.645,80	27.59-7/99	0,00	46.93-1/00
2012	NÃO APRESENTOU DIPJ		1.272.290,61	46.93-1/00
2013	NÃO APRESENTOU DIPJ		111.690.869,50	46.93-1/00

Relativamente à DIPJ/2011 (ano-calendário de 2010) temos os seguintes fatos quando da apuração do lucro líquido:

	1º Trimestre	2º Trimestre	3º Trimestre	4º Trimestre
Lucro Líquido Antes do IRPJ	1.142.101,51	575.463,49	10.751.999,84	8.752.446,48
Ajuste do Regime Tributário de Transição - RTT	0,00	(575.463,49)	(10.751.999,84)	(8.752.446,48)
Lucro Líquido Após Ajuste do RTT	1.142.101,51	0,00	0,00	0,00

Deve ser ressaltado que a receita de vendas da CBI, no que se refere ao ano-calendário de 2012, apurada com base nas notas fiscais de vendas emitidas pela empresa, excluindo-se as vendas canceladas e as devoluções de venda, visto que a mesma não apresentou a DIPJ, totalizou o valor de R$ 116,320,832,15.

Cabe ainda ser salientado que, apesar da CBI ter informado, na DIPJ relativa ao ano-calendário de 2011, o CNAE de 27.59-7/99 (fabricação de outros aparelhos eletrodomésticos não especificados anteriormente, peças e acessórios), na realidade, neste ano, a 'receita da revenda de mercadorias no mercado interno', que seria referente à atividade representada pelo CNAE de 46.93-1/00 (comércio atacadista de mercadorias em geral, sem predominância de alimentos ou de insumos agropecuários), representou um percentual de 80% (oitenta por cento) do total da receita auferida, enquanto que a 'receita de venda de produtos de fabricação própria no mercado interno', a qual se adequaria à atividade relativa ao CNAE de 27.59-7/99, representou um percentual de somente 20% (vinte por cento).

Deve também ser destacado que, de acordo com o CNPJ, o 'nome fantasia' da empresa CBI é NKS, ou seja, SKN invertido.

Consultas efetuadas nos CNPJ da CBI e da SKN mostram coincidências entre os endereços das filiais das empresas,(...)

A análise das informações, obtidas por meio de pesquisas efetuadas nos sistemas da RFB, contidas nas notas fiscais eletrônicas de vendas emitidas pela CBI, no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2013, e pela SKN, no período de janeiro de 2013 a junho de 2014, constatou a existência de 200 (duzentos) clientes comuns às duas empresas, conforme sintetizado na planilha a seguir:

(...)

A análise das informações, obtidas através de pesquisas efetuadas nos sistemas da RFB, contidas nas notas fiscais eletrônicas, emitidas por outras pessoas jurídicas, situadas no Brasil e no exterior, que representavam as vendas destas empresas para a CBI, no período de janeiro de 2010 a dezembro de 2013, e para a SKN, no período de janeiro de 2013 a junho de 2014, constatou a existência de 23 (vinte e três) fornecedores comuns às duas empresas, conforme sintetizado na planilha a seguir:

(...)

O endereço eletrônico informado no cadastro das empresas CBI e SKN é o mesmo: contábil@nksonline.com.br.

Pesquisas efetuadas aos sistemas da Receita Federal do Brasil constataram coincidências de transmissão de diversas DIRPF através de dois 'MAC Adress' (o endereço MAC - media access control - é um endereço físico associado à interface de comunicação, que conecta um dispositivo à rede; o MAC é um endereço único, não havendo duas portas com a mesma numeração, é usada para controle de acesso em redes de computadores; sua identificação é gravada em hardware, isto é, na memória ROM da placa de rede de equipamentos como desktops, notebooks, roteadores, smartphones, tablets, impressoras de rede etc), conforme demonstrado nos quadros abaixo:

(...)

Entre 06/2010 e 01/2013 foram transmitidas DCTF retificadoras, relativas à empresa CBI, com redução total de débitos no valor de R$ 59.374.015,77, sendo que, na quase totalidade dos meses em que houve apresentação de DCTF retificadora com redução de débitos, os débitos declarados em DCTF foram reduzidos a zero ou a valores próximos de zero.

(...)

Ainda fomos no SPED (Sistema Público de Escrituração Digital) procurar pela escrituração da fiscalizada referente àquele ano de 2009.

O que encontramos? Uma escrituração dada como INDEFERIDA.

Ainda assim fomos buscar naquela escrituração indícios de veracidade e legitimidade no que foi dito pela CBI. O que obtivemos? Vejamos.

> Primeiramente, a escrituração se refere apenas ao 1 o semestre de 2009. Segundo consta no balancete levantado, temos que a CBI teria o total de R$ 63.917.423,06 de lucros acumulados, tendo um saldo inicial de R$ 4.906.793,48, saldo este idêntico ao citado como saldo inicial na linha "Outras Reservas" da DIPJ/2010. Pela leitura das informações constantes da DIPJ/2010, a fiscalizada jamais poderia ter um lucro acumulado no valor constante da sua escrituração INDEFERIDA.
>
> No balancete temos:
>
> > Receitas de vendas: R$ 231.104.959,13
>
> > Custos: R$ 34.876.991,30
>
> > Despesas: R$ 36.038.982,95
>
> Além de INDEFERIDA, pelos valores constantes do balancete podemos ter a certeza da inutilidade, da imprestabilidade daquela escrituração constante do SPED.
>
> Também consta da escrita uma distribuição de lucros em torno de R$ 500.000,00, quando naquele ano de 2009, conforme declarações de imposto de renda de ANTONIO, EUGENIO e MÁRCIA, estes receberam em torno de 5,6 milhões de reais (respectivamente, R$ 2.275.264,77, R$ 2.275.264,77 e R$ 1.132.543,75), valor este acumulado em 2008, conforme DIPJ 2009. Isso revela dois fatos: o primeiro, que o que foi escriturado em 2009 não merece fé; e o segundo que , no início de 2010, o que a empresa poderia ter de lucros acumulados seria o lucro de 2009, todavia em nenhum momento demonstrou tê-lo.
>
> Com a não apresentação pela fiscalizada de qualquer escrituração contábil (ou por que não a possui, ou porque é imprestável, ou até mesmo porque não tem o interesse de apresentá-la), embora fartamente intimada, não houve a comprovação de que a distribuição de lucros ocorrida em 2010 era relativa a lucros formados em períodos anteriores, por isso consideramos os lucros distribuídos referentes ao ano-calendário de 2010 foram formados no próprio ano-calendário.
>
> Por tal fato, o lucro da empresa está sendo arbitrado, verificando-se um excesso de lucros distribuídos da ordem de R$ 23.806.067,89 para uma distribuição total de R$ 26.885.846,25. "

Consolidadas essas constatações a fiscalização passou a apurar os tributos devidos pelas empresas e pessoas envolvidas nessas complexas operações, a seguir descritos.

1 - Falta de declaração e recolhimento de débitos de IPI "(...)

> O presente auto de infração se dá em virtude da falta de declarações de débitos de IPI em diversas, quase totalidade, das DCTFs apresentadas de janeiro de 2010 a dezembro de 2012, onde, em muitos casos, a fiscalizada retificou DCTFs onde constavam débitos declarados para zerá-los, fazendo desaparecer valores de IPI a serem recolhidos.

Apuramos os débitos de IPI através dos valores lançados nas notas fiscais eletrônicas (Nfe) baixadas do SPED, conforme a própria fiscalizada indicou em sua resposta datada de 28 de outubro de 2014.

Todas as notas fiscais emitida pela **CBI** com destaque do IPI constam nos relatórios denominados **"RELAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS COM DESTAQUE DO IPI"** e **"RELAÇÃO DAS NOTAS FISCAIS PRÓPRIAS COM DESTAQUE DE IPI",** anexos Nesta segunda relação, listamos todas as notas fiscais emitidas de um estabelecimento para outro da empresa com destaque de IPI.

Os créditos de IPI da fiscalizada, apuramos também através das notas fiscais emitidas por terceiros e pela própria empresa, conforme planilha **"APURAÇÃO DOS CRÉDITOS DE IPI",** uma vez que de acordo com o inciso V do artigo 54 do CONVENIO S/N°, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1970 o contribuinte é obrigado a emitir nota fiscal de entrada.

(..)
Os valores dos créditos de IPI apurados estão traduzidos no relatório denominado

"APURAÇÃO DOS CRÉDITOS DE IPI", anexo.
Com base nos créditos e débitos de IPI, apurados através das notas fiscais

eletrônicas, conforme descrito acima, e com os Registros de Apuração do Imposto sobre Produtos Industrializados (RAIPI), disponibilizados pela **CBI** no SPED, confeccionamos o relatório denominado **"RAIPI E NFs - CONSOLIDAÇÃO POR CFOP",** anexo, onde descrevemos os débitos e créditos de IPI por CFOP, tomando como ponto de partida o saldo inicial disponibilizado pela fiscalizada em seu RAIPI.

De posse de todos esses dados, confeccionamos o relatório **"RECONSTITUIÇÃO DOS SALDOS MENSAIS",** anexo, onde a partir de um saldo inicial em janeiro de 2010 reconstituímos os valores devidos mensalmente, levando sempre o saldo credores, quando existentes, para o saldo inicial do período seguinte.

Através do relatório **"SALDO FINAL DEVIDO",** anexo, apuramos os débitos de IPI devido mensalmente no ano de 2010.

Com o relatório "COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DEVIDOS X DECLARADOS", anexo, apuramos os efetivos débitos de IPI a serem lançado através de auto de infração mensalmente.

Como o IPI é apurado pelos estabelecimentos industriais, e os a eles equiparados, e em virtude de termos todos os estabelecimentos filiais da fiscalizada terem sido extintos, o auto de infração foi lavrado contra o estabelecimento matriz, porém separamos, até mesmo para um melhor entendimento, os autos por estabelecimentos.

(...)"

2- Multa de Oficio

A multa de ofício foi qualificada em em 150% nos períodos identificados na no TVF, com fulcro no art. 80, caput e § 6o , inciso II, da Lei n° 4.502/64, com a redação dada pelo art. 13 da Lei n° 11.488, de 15/06/2007.

Isso porque, os sujeitos passivos (contribuintes e responsáveis) procuraram se eximir do pagamento do tributo com as seguintes ações dolosas:

1. Fraude nas DCTFs (Declarações de Contribuições e Tributos Federais) com inserção de informações falsas relacionadas ao tributo devido ou omissão de tais informações nessas declarações, com o fim de reduzir ou até mesmo zerar o tributo devido.

2. Operações de venda fictícias e simultâneas, com a intenção de excluir do quadro societário da empresa os verdadeiros sócios, incluindo no mesmo quadro societário laranjas ou pessoas inexistentes de fato, com o fim último de prejudicar terceiros, em especial a União, ao dificultar a cobrança dos débitos de responsabilidade da empresa.

3- Responsabilizações

Tendo em vista os fatos descritos no TVF, com base nos artigos 124 e 135 do CTN foi atribuída responsabilidade solidária às seguintes pessoas físicas e jurídicas devidamente identificadas nos autos, as quais tiveram ciência dos Autos de Infração e do Termo de Verificação Fiscal, por via postal com Aviso de Recebimento conforme a seguir:

ANTONIO DA SILVA ALVES,

MÁRCIA VELLOSO DE ARAÚJO;

EUGENIO NABUCO DOS SANTOS FILHO;

ENAAX EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA;

FAF EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A;

ALLIANCE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA – ME

SKN DO BRASIL IMP. E EXP. DE ELETROELETRONICOS LTDA.

Os motivos de tais atribuições de responsabilidade tributária estão devidamente descritos no referido TVF e termos de responsabilidade.

II) DA IMPUGNAÇÃO

Ciente dos lançamentos em 27/03/2015, a contribuinte autuada apresentou impugnação de fls. 12011/12014 do processo 12448.722548/2015-29 (IRPJ e Reflexos), em 29/04/2015, na qual aduziu o que a seguir se transcreve:

"(...)

1. Da regular Atividade Empresarial

Inicialmente cabe ressaltar que o auto de infração em comento, causou grande estranheza à Impugnante, tendo em vista que as atividades empresárias estão sendo desenvolvidas normalmente, ou seja, a empresa está em plena atuação.

Além disto, a Impugnante sempre atendeu prontamente às fiscalizações que recebe em seu estabelecimento. Em outras palavras, não há o que se falar em inatividade, bem como inexistem sócios "fictícios", pois a administradora da Impugnante sempre praticou os atos negociais necessários, seja perante esta Receita ou relativamente aos demais órgãos públicos.

2. Da compensação tributária

Outra questão absolutamente relevante é que, ao contrário do narrado no auto de infração, a Impugnante não realizou nenhuma retificação de DCTF, com o intuito de zerar os respectivos débitos tributários. Na realidade, conforme se verifica na documentação anexa, a Impugnante adquiriu créditos tributários através a empresa AMP SERVIÇOS TRIBUTÁRIOS.

É cediço que a empresa acima mencionada, intermediadora da compensação, ficou responsável por tais atos de extinção do crédito tributário. Não é demais esclarecer que esta prestadora de serviços enviou os comprovantes da realização dos serviços, quais sejam, a utilização do crédito para compensação com a obrigação que lastreia este auto de infração, de acordo com os documentos anexos.

Tem-se, ainda, que a intermediadora se responsabilizou pela feitura da comunicação das compensações nas DCTF's. cabe frisar que tais operações foram realizadas, como se depreende das cópias das PER/DCOMP's anexas, que foram extraídas do Ml DAS da RFB.

3. Das Demais Fiscalizações

Além do presente procedimento, a Impugnante foi fiscalizada pela Fazenda

Estadual da Bahia no de 2014, concernentemente ao período em que manteve filial nesta Unidade Federativa, entre 01/01/2010 à 31/12/2011, apresentando toda a documentação solicitada, recebendo ao final a autuação pela módica quantia de R$ 11.066,11, considerando que este valor é relativo ao movimento de dois exercícios financeiros.

Dos Pedidos

Em face do exposto, é hialino que inexiste qualquer fraude perpetrada pela Impugnante e, por conseguinte, absolutamente descabida a multa aplicada, sendo imperioso o cancelamento do auto de infração e respectiva multa, uma vez que inexiste fraude e, muito menos, retificadoras com fins de zerar débitos, devendo ser considerados os procedimentos realizados para compensação tributária dos débitos que ensejaram o procedimento em tela.

Para instrução processual a impugnante CBI apresentou os documentos que fazem as fls. 12018/12039.

Em 28/04/2015, todas as pessoas físicas e jurídicas às quais foi imputada responsabilidade tributária manifestaram-se contra os débitos lançados e a responsabilidade, mediante representação legal. Os Responsabilizados ingressaram

com a impugnação de fls. 11569 e seguintes, na qual alegam de inicio as seguintes preliminares:

> Nulidade. Cerceamento do direito de defesa. Juntada de documentos pelo Fisco no curso do prazo de impugnação.
>
> Em que pese os impugnantes terem recebidos as notificações relativas aos autos de infração nos dias 27 e 28 de março, respectivamente uma sexta-feira e um sábado, os seus advogados só tiveram acesso aos documentos que embasaram o presente auto de infração no dia 06/04/2015, uma semana após o início do curso do prazo para impugnação.
>
> Os Doutos Auditores precisaram de 20 meses para concluir parcialmente a fiscalização; os impugnantes não puderem utilizar nem mesmo os 30 dias regulamentares de prazo. Tal fato demonstra a forma pela qual a presente fiscalização foi conduzida durante todo o seu curso,.
>
> Vale ressaltar que a citada fiscalização resultou em dois autos de infração, autuados nos seguintes processos: 12448.722.525/2015-14 e 12448-722.548/2015-29. No primeiro processo, a peça protocolada pelos impugnantes foi juntada aos autos após toda a documentação acostadas pelos auditores. No segundo, sequer foi juntada a petição.
>
> Tais fatos importam em flagrante arbitrariedade e prejuízo para a defesa dos impugnantes. A juntada a destempo de peças pelo fisco importa em preclusão do direito de prova, sob pena de, a qualquer tempo, e para rebater qualquer alegação do contribuinte, a Fazenda anexar documentos novos.
>
> Por força do exposto, requer preliminarmente que todos os documentos anexados pelos auditores sejam desconsiderados pelos julgadores, e desentranhados dos autos.
>
> Autuação sem encerramento do procedimento de fiscalização. Nulidade. Cerceamento do direito de defesa.
>
> Como se verifica nos autos, os auditores lavraram o auto de infração, e juntamente com o mesmo o "Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Parcial do Procedimento Fiscal-Responsabilidade tributária".
>
> Ora, está evidente que o procedimento fiscal não se encerrou, mas créditos tributários foram lançados, o que não se admite e caracteriza flagrante nulidade.
>
> Não pode o fisco lavrar o auto de infração sem encerrar o procedimento fiscal, sob pena de a cada argumentação do contribuinte em sede de impugnação, novos autos de infração serem lavrados em complemento aos anteriores, seja com base em fatos novos, seja sanando irregularidades existentes naqueles. Tal procedimento viola o processo legal, e importa em grave cerceamento de defesa - o que macula todo o procedimento.
>
> Legitimidade dos impugnantes para contestação total do auto de infração.
>
> Os impugnantes, como mencionado, foram injustamente apontados como responsáveis pela sociedade empresária, sujeito passivo do lançamento tributário.

Peremptoriamente, afirmam que não respondem pela mesma, ou por seus débitos.

Contudo, em razão de terem sido incluídos como responsáveis solidários, possuem plena legitimidade para impugnar o presente auto de infração, não só no que tange às razões atinentes à sua responsabilização em si; como também às questões de direito relacionadas com o próprio lançamento tributário, quais sejam, questões de mérito que deveriam ser apresentadas pela própria sociedade empresária CBI. Os impugnantes o fazem, sobretudo, a fim de evitar eventual preclusão de direito.

O procedimento fiscalizatório

Vale, contudo, acrescentar que o presente procedimento fiscalizatório tem sido conduzido de forma bastante invasiva e sempre próxima aos limites legais de atuação do fisco, após os quais o procedimento de ofício se transforma em ato arbitrário.

A lavratura de um auto de infração sem encerramento do procedimento fiscal, e a notificação do mesmo sem sequer a juntada de documentos no processo eletrônico, são apenas exemplos do que têm enfrentado os contribuintes.

...Não obstante a disponibilização que todos fizeram de seus extratos bancários Requisições de Movimentação Financeira (RMF) foram enviadas aos Bancos onde possuem contas correntes, em uma clara afronta ao disposto no art. 6 da LC 105/2001.

Após discorrer sobre as constatações fiscais, contestando as conclusões do fisco, a peça impugnatória traz as seguintes conclusões e pedidos (*verbis*):

"(...) 22 - Dos pontos incontroversos.
De tudo o que foi exposto, restou incontroverso o seguinte:

a) Não há prova, apenas indícios de que os sócios sucessores de EUGENIO, ANTONIO e MÁRCIA sejam inexistentes de fato.

b) Por outro lado, há vários outros indícios de que existem, posto que compareceram a atos presencialmente - como a expedição do certificado digital da empresa - inclusive junto à RFB.

c) Não há prova de qualquer ligação entre os sócios sucessores e EUGENIO, ANTONIO e MÁRCIA.

d) Não há prova da realização de qualquer ato de gestão posterior à venda de suas quotas por parte de EUGENIO, ANTONIO e MÁRCIA.

e) Os únicos valores transferidos de CBI para EUGENIO, ANTONIO e MÁRCIA apurados pelos auditores somam R$26milhões durante o ano de 2010, e referem- se a lucros acumulados até 2009, e adiantados de 2010.

f) Os lucros distribuídos foram declarados tanto na DIPJ da empresa quanto nas DIRPFs dos três ex-sócios.

g) O fisco não encontrou qualquer transferência de valores não declarados entre as partes acima citadas.

h) CBI já possuía os R$26milhões em caixa antes das vendas das quotas de EUGENIO, ANTONIO e MÁRCIA.

i) Os R$60milhõers supostamente sonegados referem-se a competências posteriores à saída de EUGENIO, ANTONIO e MÁRCIA da sociedade

j) A primeira retificação de DCTF ocorreu em 04/2011, quase um ano após a saída dos três ex-sócios, e no ano seguinte ao pagamento dos lucros acima mencionados, ou seja, a suposta fraude se ocorreu, foi em época muito posterior ao recebimento de valores por parte dos ex-sócios.

k) Considerando que CBI já possuía R$26mihões em seu patrimônio antes da saída dos três ex-sócios da sociedade, o fisco não conseguiu demonstrar a transferência de qualquer valor relativo aos R$60milhões supostamente sonegados em datas posteriores para os mesmos.

I) SKN e CBI coexistem, faturam para alguns clientes - de fato - em comum, porém no mesmo período, ou seja, atuam em segmentos diversos ou, pior, são concorrentes.

m) SKN e CBI utilizam a marca de um terceiro, e pagam royalties ao mesmo proprietário; contudo, utilizam tal marcar com aplicações e mercados diversos.

n) CBI funciona até a presente data, realizando aquisições e faturamento, como mostra o relatório do SERASA anexado.

Partindo do incontestável acima demonstrado, conclui-se que além de faltar provas, falta mais ainda sentido lógico para que três pessoas utilizassem "laranjas" em uma empresa a fim de sonegar R$60milhões que não usufruíram.

Também não se pode conceber que SKN tenha sucedido CBI quando ambas funcionam concomitantemente: por definição, não se pode conceituar tal fato como sucessão.

Em relação à FAF, ALLIANCE e ENAAX, não há condições de sustentar uma responsabilidade solidária por conta de valores integralizados pelo sócios, visto que o capital social é patrimônio do sócio, e não da sociedade. Tal absurdo traz para a responsabilização todos os bens dessas sociedades, as quais pertencem também a outras pessoas, ou seja, resultaria em responsabilização de pessoas que sequer foram citadas no presente feito..

23 - Dos requerimentos

Por força do exposto, requerem os impugnantes o que se segue:

i) O deferimento da primeira preliminar apresentada, e o desentranhamento do anexado pelos auditores aos autos, visto que realizado após a ciência dos impugnantes.

ii) O deferimento da segunda preliminar para que seja o presente procedimento julgado nulo, dada a lavratura de auto de infração e aplicação de multa sem o encerramento do procedimento fiscal

Na remota hipótese de indeferidas as preliminares apresentadas, requer adicionalmente:

iii) A improcedência do Termo de Sujeição Passiva Solidária em relação a todos os impugnantes, dada a inexistência de qualquer liame entre os mesmos e a sociedade CBI, em razão de todos os fatos e fundamentos anteriormente expostos.

iv) Requer a nulidade da autuação fiscal, tendo em vista a não apresentação e preclusão, pelo fisco das notas fiscais passíveis de apuração dos débitos e créditos do IPI e que embasaram a sua apuração, bem como a omissão dos valores recolhidos quando das operações de importação, e ainda a ocultação da íntegra das DIPJs apresentadas pela empresa, sobretudo no que concerne às informações relativas a todos os períodos de apuração quanto ao informado pela CBI a t í t u lo de débitos e créditos de IPI.

v) Requer, alternativamente, seja o processo baixado em diligência para obtenção das notas fiscais de entrada e saída passíveis de apuração dos débitos e créditos de IPI, bem como as informações quanto ao recolhido quando das operações de importação, de modo a ser realizada nova apuração relativa ao período apurado e objeto da presente autuação, por p e r i t o / i s e n t o e nomeado pelos julgadores, com o acompanhamento do assistente técnico nomeado pelos impugnantes.

vi) Requer ainda de forma alternativa, e na remota hipótese de manutenção de qualquer dos valores autuados, a redução da multa qualificada de 150% para a multa mínima de ofício de 75%, dada a inexistência de comprovação de qualquer dolo por parte de quem quer que seja, sócio de direito ou suposto sócio de fato.

vii) Requer ainda a realização de perícia contábil, bem como a produção suplementar de provas, e a apresentação de razões aditivas no curso da instrução processual baseadas em fatos novos ou documentos supervenientes, bem como diligências em outros procedimentos em curso administrativo no âmbito na própria Receita Federal do Brasil. (...)"

Em 22/09/2015 os sujeitos passivos apresentaram "razões aditivas à impugnação, fls. 13472-13479, alegando que (verbis):

"(...) - Fatos novos - objeto da presente.

Conforme já notificado no presente feito, os fiscais autuadores anexaram vários documentos após o termo de vista do processo dos impugnantes, o que fez com que sua impugnação fosse elaborada e juntada sem a análise de aproximadamente 4.000 documentos juntados intempestivamente pelo fisco.

Soma-se a isso o segundo fato novo, qual seja, a juntada de defesa da própria CBI, sobre a qual desejam os impugnantes se manifestarem através da presente peça, seguindo o que dispõe o art. 16, parágrafo 4º , alíneas a e b do Decreto n° 70.235/72.

2 - Documentos e a defesa da CBI autuada.

primeira Felizmente para os impugnantes, assim como os documentos anexados até 06/04/2015 - os quais se teve acesso para elaboração da impugnação - , os juntados em data posterior em nada contribuem para comprovar o alegado no Termo de Verificação Fiscal.

(...)

Tais fatos novos, aliados aos que já foram trazidos ao presente feito, demonstram com absoluta clareza a inexistência de qualquer vinculação ou relação de interposição entre os impugnantes e a citada empresa.

3 - Do histórico de constituição das peticionantes, e a absurda responsabilização solidária por conta de supostos atos de um sócio.

Os documentos intempestivos anexados pelos auditores fiscais, e a defesa da empresa CBI demonstram a inexistência de qualquer responsabilidade de EUGENIO, ANTONIO e MÁRCIA.

Tal fato, por si só, já isenta de responsabilidade as ora peticionantes.

Contudo, vale acrescentar algumas breves considerações quanto à absurda inclusão das peticionantes no rol de terceiros responsabilizados pelos débitos de CBI.

(...)

Todos os valores acima demonstrados foram mencionados pelos próprios fiscais em seu Termo de Verificação, bem como foi anexado pelos mesmos o livro razão da FAF com os aportes realizados pelo sócio EUGENIO. O valor do seu patrimônio está discriminado em suas DIPJs, também nos autos.

Para uma melhor elucidação da evolução de valores, anexamos demonstrativos detalhados à presente.

A responsabilização da RAF significa dispor de 100% do seu patrimônio (e indiretamente alcançar o patrimônio de outros sócios que compõem 5 7% do seu capital) para garantir um débito que não lhe pertence, e nem a si está relacionado. Como demonstrado, ainda que passíveis d e contestação os valores aportados por EUGENIO - o que não são - , tal fato não é suficiente para responsabilizaR a FAF, e nem constranger o seu patrimônio. Se contestáveis os valores, sei/iam passíveis de constrição as quotas de EUGENIO, jamais todo o patrimônio de uma empresa que lhe recebeu investimentos, sem ter o dever legar de investigar a sua origem.

Com ALLIANCE, a situação é idêntica, visto que foi constituída em 13 de maio de 2007.

4 - Dos requerimentos.

Por força do exposto, reforçam os impugnantes o pedido de deferimento da primeira preliminar apresentada na impugnação, e o desentranhamento do anexado pelos auditores aos autos.

> Na remota hipótese de indeferidas as preliminares apresentadas, requer o prosseguimento do feito, a análise das presentes razões em conjunto com a impugnação, e a procedência da mesma com o indeferimento total do auto de infração. (...)"

Foi juntado ao processo Parecer de Paulo de Barros Carvalho, de 5 de novembro de 2015, às fls. 14752 a 14816.

Consta dos autos Despacho de Suspeição (fls. 15021 e 15027), um de 25 de maio de 2018 e outro de 6 de outubro de 2018, em que a il. Conselheira Relatora Semíramis de Oliveira Duro declara suspeição frente ao presente feito. Com isso o processo foi redistribuído para este Relator.

O Contribuinte apresentou Requerimento em 22 de março de 2019 para a juntada de documentos e reforça que seja julgado procedente o recurso (fls. 15032 a 15043).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen - Relator

Os Recursos Voluntários interpostos pelos Resposáveis Solidários, em face da decisão consubstanciada no Acórdão nº 14-61.732, são tempestivos e atendem os pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual devem ser conhecidos.

Os recusos visam reformar decisão que possui a seguinte ementa:

> **ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI**
>
> Período de apuração: 31/03/2010 a 30/06/2013
>
> IPI/IRPJ. LANÇAMENTOS CONEXOS.
>
> Aplica-se ao lançamento do IPI conexo ao IRPJ, idêntica solução dada a esse já submetido a decisão em primeira em instância, quanto as mesmas matérias em litígio, haja vista a estreita relação dos fatos apurados em ambos.
>
> REALIZAÇÃO DE PERÍCIA.
>
> A apresentação de provas, sobretudo quanto a matéria de fato, deve ser feita no corpo dos autos, juntamente com a apresentação da peça impugnatória, não podendo o contribuinte pretender suprir mediante perícia o que era obrigação de sua parte.
>
> MULTA DE OFICIO QUALIFICADA.
>
> Comprovada a prática de atos visando ocultar do Fisco o conhecimento do fato gerador da obrigação tributária, aplica-se a multa de ofício no percentual de 150%.
>
> AUTO DE INFRAÇÃO PARA EXIGÊNCIA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DECLARADOS EM DCTF RETIFICADA ANTES DO INICIO DA AÇÃO FISCAL. PROCEDÊNCIA.

Comprovado que os tributos lançados no auto de infração foram anteriormente declarados pelo contribuinte em DCTF, mas objeto de declaração retificadora, apresentada antes da ação fiscal, tendo sido cancelado os débitos da declaração original, mantém-se os lançamentos de ofício.

IPI. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APURAÇÕES MEDIANTE RECONSTITUIÇÃO FISCAL.

Diante da imprestabilidade ou não fornecimento do Livro de Apuração do IPI, correto o procedimento fiscal de reconstituir a apuração dos valores devidos, cabendo ao contribuinte apontar precisamente eventual equívoco fiscal nesse procedimento, cuja análise pode implicar em ajuste nas bases de cálculo tributadas.

SUCESSÃO EMPRESARIAL. IRREGULARIDADES E FRAUDES COMPROVADAS. SUJEIÇÃO TRIBUTÁRIA PASSIVA DOS RESPONSÁVEIS E SUCESSORES.

Correto o procedimento fiscal que imputa sujeição tributária às pessoas responsáveis por atos fraudulentos em sucessão empresarial visando a sonegação dos tributos devidos pela empresa sucedida, bem como de outras empresas e pessoas que se beneficiaram dessas irregularidades em detrimento da Fazenda Nacional.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em julgar improcedentes as impugnações interposta por CBI Industria e Comercio Ltda. (Contribuinte Autuada) e por Antônio da Silva Alves, Eugenio Nabuco dos Santos Filho, Márcia Velloso de Araújo, SKN do Brasil Importação e Exportação de Eletroeletrônicos Ltda., Alliance Empreendimentos e Participações Ltda - ME, ENAAX Empreendimentos Imobiliários Ltda, FAF Empreendimentos e Participações S.A. (Responsabilizados), para manter integralmente as exigências tributárias de que trata o presente processo, bem como os termos de responsabilização tributária solidária, conforme o relatório e voto do presente julgado.

Nos recursos apresentados, os Responsáveis Solidários do Contribuinte CBI Indústria e Comércio, requerem a exclusão do pólo passivo da obrigação tributária.

O presente processo decorre dos mesmos fatos e da mesma fiscalização do Processo nº 12448.722548/2015-29, que teve como objeto o IRPJ e reflexos. No Processo nº 12448.722548/2015-29 foi proferida decisão por unanimidade, em 10 de abril de 2018, por intermédio do Acórdão nº 1401-002.346 da 1ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara da Primeira Seção do CARF, afastando a responsabilidade solidária de Antônio da Silva Alves, Eugenio Nabuco dos Santos Filho, Márcia Velloso de Araújo, SKN do Brasil Importação e Exportação de Eletroeletrônicos Ltda, Alliance Empreendimentos e Participações Ltda – ME, ENAXX Empreendimentos Imobiliários Ltda e FAF Empreendimentos e Participações S.A.

Por entender correta a decisão proferida no Acórdão nº 1401-002.346, da il. Conselheira Relatora Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin cito trechos como razões para decidir:

O Recurso Voluntário interposto pelos sujeitos passivos solidários, preenche os requisitos de admissibilidade, portanto dele tomo conhecimento para reapreciar a decisão recorrida apenas no limite da matéria préquestionada, a qual diz respeito tão somente a imputação das responsabilidades solidárias imputadas as pessoas físicas e as empresas patrimoniais e a SKN..

Na decisão recorrida, os julgadores, à unanimidade, formaram pleno convencimento de que os Srs. Eugênio Nabuco dos Santos Filho, Antônio da Silva Alves e Marcia Velloso de Araújo praticaram diversos atos dolosos, em conluio, visando fraudar o Fisco, para eximirem-se do recolhimento dos tributos devidos pela empresa CBI, dentre os quais i) forjar a alienação de suas cotas na empresa para pessoas inexistentes de fato, ii) transmitiram DCTF em nome da empresa para "zerar" os débitos já constituídos, iii) "esvaziaram" a empresa CBI, antes da alienação ficta, mediante mudanças de endereços e transferências patrimoniais para outras empresas do grupo; iv) abriram uma nova empresa, SKN, para suceder de fato a CBI e continuar suas atividades;

Razão pela qual entenderam por correta, portanto, a exigência do IRPJ/CSLL/PIS/Cofins/IRFonte devidos pela CBI nos anos de 2010 a 2012, na sistemática do lucro arbitrado, em face da desclassificação da escrita contábil e fiscal da empresa, bem como a aplicação da multa de ofício qualificada e a responsabilização de Antônio da Silva Alves, Eugenio Nabuco dos Santos Filho, Márcia Velloso de Araújo, SKN do Brasil Importação e Exportação de Eletroeletrônicos Ltda., Alliance Empreendimentos e Participações Ltda ME, ENAAX Empreendimentos Imobiliários Ltda e FAF Empreendimentos e Participações S.A pelos créditos tributários devidos pela empresa CBI

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS PESSOAS FÍSICAS:

Antônio da Silva Alves, Eugenio Nabuco dos Santos Filho e Márcia Velloso de Araújo interpuseram Recurso Voluntário questionando sua responsabilização fundada no art. 135, III, do CTN, arguindo a improcedencia da acusação fiscal de que eles teriam alienado propositadamente as cotas da CBI para dois sócios inexistentes Mauro Aparecido da Silva e Neusa Maria Soares.

Isto porque, tal alienação se deu em dois momentos, primeiro em 30/06/2010 (23a. alteração contratual) Marcia vende a totalidade de suas quotas e sai da sociedade, bem como Eugênio e Antônio alienam parte de suas quotas e deixam a administração da sociedade; posteriormente em setembro de 2010 (25a. alteração contratual) Eugênio e Antônio vendem o que restava de suas quotas e retiramse da sociedade.

Nota-se que o crédito tributário decorre de retificações realizadas nas DCTFs da CBI que compreedem o período de junho/2010 a janeiro/2013, no total de aproximadamente R$ 60.000.000,00. O procedimento, segundo informa o fisco, foi no sentido de "zerar" débitos através de declarações retificadoras, depois de corretamente declarados nas declarações originais, destacandose que as retificadores foram realizadas de 26/04/2011 em diante, ou seja, quase um ano após a saída de Eugênio, Antônio e Márcia da empresa.

Desta forma, percebese que o crédito tributário em questão referese a valores, cujo fato gerador e vencimento se deram após a saída dos recorrentes da sociedade, como o ato causador da suposta fraude (transmissão de declarações retificadoras) se deu muito tempo após referida retirada deles da empresa.

De outro lado, observase que os sócios que lhes sucederam (Mauro e Neusa) foram constados pessoas inexistentes e usuárias de documentos forjados, que por sua vez alienaram subsequentemente suas quotas à Roberto Leonardo da Silva e Wesley Rabelo de Oliveira, que as repassaram para outras pessoas também apontadas como

inexistentes Roberto Luiz Cardoso e Ana Lúcia Vellasco Ferreiro, sendo que esta embora reconhecidamente inexistente, representou a empresa perante o procedimento de fiscalização e até interpos Impugação pela CBI, assinando-a de próprio punho como sua representante legal.

Impugnação que por sua vez aponta para um terceiro prestador de serviços AMP serviços tributários, a retificação das DCTFs para que nelas constasse um crédito tributário adquirido para compensação com o débito que lastreia essa autuação.

Destaca-se que Ana Lúcia Vellasco Ferreiro também foi considerada inxistente, de maneira que diante dos elementos dos autos em embora não fosse possível afirmar com certeza absoluta quem de fato praticou o ato (retificação das DCTFs), do qual gerou essa autuação, tudo leva a crer que o ato tenha sido praticado pelo Sr. WESLEY, já que as transmissões eletrônicas se deram em nome dele.

Desta forma, não podendo a penalidade de multa e sua qualificação não restarem configuradas, a não ser pela descrição expressa, da conduta violadora de lei, contrato social ou estatuto e tendo sido verificado que os atos de infração à lei foram praticados em período no qual os Recorrentes não mais pertenciam ao quadro societário da empresa, e há indícios de que os ato infracional haveria sido praticado pelo sr. Wesley, não verifico como imputarlhes qualquer responsabilidade.

Conforme demonstrado através das cópias dos Contratos Sociais anexados aos autos, os ex-sócios recorrentes, retiraram-se da sociedade em 2010, quando foram substituídos por pessoas posteriormente constatadas como "inexistentes".

NEUSA MARIA SOARES e MAURO APARECIDO DA SILVA, ao que tudo indica, pessoas "inexistentes", sucederam MÁRCIA VELOSO DE ARAÚJO, ANTONIO ALVES DA SILVA e EUGÊNIO NABUCO DOS SANTOS FILHO entre 02/08/2010 e 16/06/2011 (23a. alteração dos atos constitutivos).

Em 16/06/2011, duas das pessoas inexistentes (NEUSA MARIA SOARES e MAURO APARECIDO DA SILVA), supostamente teriam vendido suas cotas societárias (pelo prazo de 24 meses 28a. alteração dos atos constitutivos) aos sócios ROBERTO LEONARDO DA SIVA e WESLEY RABELO DE OLIVEIRA, que ainda teriam se comprometido a integralizar outro valor adicional ao capital social da CBI, até 31/12/2012.

Os dois sócios que compraram as cotas sociais de "pessoas inexistentes" venderamas "à vista" em 2013, suas respectivas cotas para outras pessoas inexistentes.

Todavia, faltam provas no sentido de que os ex-sócios tenham atuado *"nos bastidores"*, no dia 24/06/2011 quando foram transmitidas DCTF retificadoras envolvendo o período de entre 06/2010 e 01/2013, relativas à empresa CBI, com redução total de débitos no valor de R$ 59.374.015,77, sendo que, na quase totalidade dos meses em que houve apresentação de DCTF retificadora com redução de débitos, os débitos declarados em DCTF foram reduzidos a zero ou a valores próximos de zero.

Mais que isso, conforme consta nas DCTFs retificadoras (fls.), o responsável por elas era o Sr. Wesly Rabelo de Oliveira, ocupou a posição de sócio da CBI no período de 16/06/2011 e 18/03/2013, justamente no período em que foram transmitidas.

Destaca-se que mesmo após a RMF na citada empresa, não se encontrou qualquer registro da presença dos recorrentes nos negócios ou na movimentação financeira da CBI.

Conforme narrado em petição acostada aos autos pelos recorrentes, em busca de qualquer prova negativa de que os ex-sócios jamais administraram a referida

empresa após a entrada dos novos sócios, dirigiram-se até as instituições financeiras para obter documentos que comprovassem a inexistência de atos de gestão por parte dos mesmos, como não o obtiveram voluntariamente, acionaram o Poder Judiciário, através da Ação de Exibição de Documentos, cujo processo foi autuado com o número 008678394.2017.8.19.0001, em trâmite na 29a. Vara Cível do Estado do Rio de Janeiro.

Após deferimento da liminar, o Banco Brasdesco apresentou:

- Contrato de Alteração de Pessoa Jurídica acompanhado com documento dos Sr. Mauro Aparecido da Silva e Dra. Neusa Maria Soares (pessoas inexistentes).

- Cartão de Assiantura de conta corrente assinados por MAURO APARECIDO DA SILVA e NEUSA MARIA SOARES.

Além disso, o Representante da instituição bancária afirmou de modo claro e expresso, conforme se depreende de petição firmada por seu representante legal, que jamais fora outorgada qualquer procuração a terceiros com a finalidade de promover a movimentação das contas bancárias relacionadas à CBI, de modo a permitir a constação de que a informação anteriormente prestada pelo Banco Bradesco, indicando que os ex-sócios figuravam como responsáveis pelas contas da CBI lá registradas, diziam respeito à período precedente aos fatos ensejadores da autuação, ou seja, limitaram-se ao período pelo qual eles efetivamente eram sócios.

Nas hipóteses contidas no artigo 135 vamos encontrar duas normas autônomas, uma aplicável em relação ao contribuinte, aquele que pratica o fato gerador (art. 121, I) e outra em relação ao terceiro que não participa da relação jurídica tributária, mas que, por violação de determinados deveres, pode vir a ser chamado a responder pela obrigação) (RE 562.726/PR, j. 03/11/2010, sob a forma do artigo 543B do CPC).

A responsabilidade de terceiro, por pressupor duas normas autônomas: a regramatriz de incidência tributária e a regramatriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios, nos casos de responsabilidade tributária por atos ilícitos, o auto de lançamento deve descrever, de forma direta e objetiva, a conduta do agente e a norma de incidência. Outro detalhe importante é ter presente que o terceiro ou o sócio é responsável não por ser sócio ou por constar do contrato social que exerce a gerência, e por praticar ato que caracteriza infração descrita em lei.

Ademais, em face das controvérsias surgidas em relação ato tema, diferentemente do que entendem alguns Conselheiros, penso que "*o simples fato de colocar terceira pessoa no contrato social não é o suficiente para atribuir a solidariedade ao sócio de fato"*. Ao meu sentir, a solidariedade não decorre do fato de alguém ser sócio de fato ou de direito, mas sim do ato de praticar conduta que resulta no inadimplemento do crédito tributário. A título de exemplo, citase a retirada de recursos em favor dos sócios de fato, em prejuízo do pagamento dos tributos devidos.

Em síntese, é preciso ter presente que a solidariedade entre uma pessoa física e uma pessoa jurídica ou entre duas pessoas jurídicas ou duas pessoas físicas somente ocorre quando ambas participam da relação jurídico tributária. Nada impede, por exemplo, que uma empresa regularmente constituída celebre parceria com profissional, pessoa física, para realizarem pesquisa encomendada por terceiro, ou ainda, que uma empresa ligada à construção civil, junto com engenheiro não integrante da empresa, se unam para executar determinado projeto. Nestes casos, em relação à receita advinda dos serviços prestados haverá solidariedade. O mesmo pode ocorrer em relação ao comércio ou à indústria.

Por outro lado, em atenção aos debates que esta matéria costuma suscitar, registro que o sócio de fato não é responsável pelo simples fato de ser sócio de fato, mas sim

por praticar conduta comissiva ou omissiva relacionada a fato gerador do qual decorra tributo que resulte inadimplido. Isto se aplica, igualmente, nas situações em que o sócio de fato ou de direito apropriase dos lucros da empresa sem que esta, por primeiro, tenha pago os tributos devidos.

Ademais, o artigo 135 só encontra aplicação quando o ato de infração à lei societária, contrato social ou estatuto cometido pelo administrador for realizado à revelia da sociedade. Caso não o seja, a responsabilidade tributária será da pessoa jurídica. Isto porque, se o ato do administrador não contrariar as normas societárias, contrato social ou estatuto, quem está praticando o ato será a sociedade, e não o sócio, devendo a pessoa jurídica responder pelo pagamento do tributo.

Feitas essas considerações, verifica-se que a atribuição de responsabilidade solidária se deu pura e simplesmente em razão de constatação posterior ocorrência dos fatos geradores da autuação de que as pessoas responsabilizadas foram as únicas localizadas, tendo sido constatado que aqueles que os sucederam eram pessoas inexistentes, sem que houvesse sido demonstrada, por parte deles, a prática efetiva de conduta comissiva ou omissiva relacionada a fato gerador do qual decorra tributo que resulte inadimplido, o que não pode prevalecer.

Como fundamento da aplicação da responsabilidade prevista no art. 124, I, do CTN, o fisco alega o fato de EUGÊNIO, ANTÔNIO e MÁRCIA terem recebido, ao longo do ano de 2010, o valor de R$ 26,8 milhões da empresa CBI, o que denotarai o proveito econômico necessário a justificar a responsabilidade solidária.

No entanto, conforme demonstrado por eles, tal valor referese a lucros acumulados da empresa até 2009 e que estavam depositados nas contas da CBI antes das vendas das cotas às pessoas posteriormente reconhecidas inexistentes, ou seja, prescindiase de qualquer sonegação para que fossem pagos.

A distribuição dos lucros foi devidamente declarada na DIPJ da CBI, bem como na DIPF dos sócios, assim como foi deliberada em ata registrada na Junta Comercial à época dos fatos (fls. 734/741), em 30/06/2010, antes de qualquer supressão de tributo.

Isto porque, restou apurado que parte desse valor foi pago em dinheiro e parte através de transferência de um imóvel de propriedade da CBI, préexistentes no ativo da sociedade antes da alienação.

Lucros Pagos em 2010	
Dinheiro	R$ 20.535.846,33
Imóvel	R$ 6.349.999,92
Total	**R$ 26.885.846,25**

O saldo em dinheiro préexistente nas contas correntes restou demonstrado pela somas dos valores localizados nos extratos bancários anexados às fls. , dos Bancos: Mercantil, Triangulo, Itau, do Brasil, HSBC e Real e o imóvel devidamente registrado na sua propriedade, que demonstram a origem lícita do patrimônio da empresa.

Ante o exposto, voto no sentido afastar a responsabilidade das pessoas físicas.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS PESSOAS JURÍDICAS FAF, ALLIANCE e ENAAX (art. 124, I e II do CTN):

FAF, Alliance e Enax, são empresas patrimoniais responsáveis por administrar seus bens próprios, que vieram a ser responsabilizadas a pretexto de terem supostamente terem sido utilizadas para receber o objeto da sonegação praticada pela CBI, cuja responsabilidade foi atribuída às pessoas físicas delas titulares.

FAF foi constituída em 01/09/1989, ou seja, 21 anos antes de EUGENIO alienar suas cotas na CBI. Alliance foi constituída em 18/07/2007 e ENAAX em 13/05/2007, ambas de igual modo, anteriores à alienação das cotas da CBI.

A ENAAX recebeu o imóvel, que já havia sido adquirido pela CBI em 29/10/2007, como demonstra a certidão do RGI (fls.) tres anos antes da suposta sonegação de tributos.

Já FAF e ALLIANCE foram responsabilizadas tão somente porque um dos sócios aportou valores provenientes de suposta sonegação, contudo, tais valores foram declarados na DIPJ de todas as empresas e nas DIRFs dos sócios.

A solidariedade, que não se confunde com responsabilidade de terceiros, decorre das situações previstas no artigo 124, I e II, do CTN, sendo que o interesse comum de que trata o inciso I não se confunde com as situações contidas no inciso II em que a lei pode atribuir a condição de solidário.

As hipóteses previstas no artigo 124, I, do CTN (interesse comum), tratam da solidariedade de quem tem qualidade para ser contribuinte direto ou sujeito passivo da obrigação tributária (devedor originário art. 121, I). Ex. IPTU entre co-proprietários;

Por sua vez, o artigo 124, II, contempla situação em que a lei pode atribuir responsabilidade solidária a pessoas que não revestem a condição de contribuintes, mas por estarem vinculadas ao fato gerador praticado pelo contribuinte podem vir a ser chamadas a responderem pelo crédito tributário, como ocorre, por exemplo, na importação por conta e ordem de terceiros (o artigo 32 do Decretolei no 37, de 1966, com a redação atribuída pelo artigo 77 da MP no 2.15835, de 2001), ou nos casos de retenção de imposto de renda na fonte.

O interesse comum de que trata o artigo 124, I, não é o interesse econômico, mas sim na questão relacionada à prática do fato gerador. Empresas de um mesmo grupo tem interesse econômico no resultado de suas operações, mas este interesse não serve para atribuir a uma delas a condição de solidária, visto que o interesse apto a qualificar a solidariedade é o interesse jurídico na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária, como ocorre, por exemplo, em caso de co-propriedade, com a exigência do IPTU e ITR.

A solidariedade de que trata o artigo 124, incisos I e II, não está relacionada a atos ilícitos e se aplica a quem tem a qualidade para ser sujeito passivo da obrigação tributária, ainda que por responsabilidade decorrente de expressa disposição legal, como é dos exemplos já apontados (situações previstas no artigo 32 do Decretolei no 37, de 1966, com a redação atribuída pela MP no 2.11535, de 2001 e Lei no 11.281, de 2006).

Por isso, não se confunde com a situação trazida à lide, em relação à FAF, ENAAX e ALLIANCE, assim, dou procedência ao Recurso Voluntário quanto à este ponto. afastar a responsabilidade delas.

Da responsabilização da SKN apontada como sucessora.

Reclamam os recorrentes a impossibilidade de responsabilização da SKN, a pretexto de que ela pertence a dois filhos de EUGENIO e da MARCIA.

Conforme descrito pela autoridade fiscalizadora:

Verifica-se que a empresa SKN foi constituída em 13/10/2010, com capital social de R$ 1.000.000,00 totalmente integralizado em moeda corrente, tendo como sócios EUGENIO NABUCO DOS SANTOS FILHO e ANTONIO DA SILVA ALVES, ambos administradores. A atividade econômica da empresa relacionase à importação, exportação e comercialização por atacado de mercadorias em geral; comércio atacadista de equipamentos elétricos de uso pessoal e doméstico; comércio atacadista de aparelhos eletrônicos de uso pessoal e doméstico; comércio atacadista de mercadoria em geral; comércio atacadista de equipamentos de informática; comércio atacadista de suprimentos de informática; reparação e manutenção de equipamentos eletrônicos de uso pessoal e doméstico.

Na 1 a Alteração Contratual, de 01/06/2011, foram admitidos os sócios FELIPE NABUCO DOS SANTOS, ALEX NABUCO DOS SANTOS, ambos filhos de EUGENIO NABUCO DOS SANTOS FILHO, e MÁRCIA VELLOSO DE ARAÚJO, e o capital foi elevado de R$ 1.000.000,00 para R$ 11.000.000,00.

Houve a criação da filial 1, com domicílio na Rua E, Lote 1, Quadra 3 (parte), Campo Alegre, Queimados, RJ. Esse domicílio é o mesmo utilizado pela CBI (filiais 3 e 5).

Na 2 a Alteração Contratual de 23/05/2012 foi alterada a sede da matriz para Rua General Venâncio Flores, 1001, parte, Leblon. ANTONIO e EUGÊNIO retiramse da sociedade. Esse domicílio é o mesmo utilizado pela CBI (matriz). Criase a filial 2, com domicílio na Rua Oliveira Viana, 1739, sobrado 06, Boqueirão, Curitiba, PR.

Na 3a Alteração Contratual de 21/11/2012, criouse a filial 3, com domicílio na Alameda Ministro Rocha Azevedo, n° 882, Grupo 71/72, Cerqueira Cesar, São Paulo, SP. Esse domicílio é o mesmo utilizado pela CBI (filial 2).

Mais uma filial é criada, em 20/05/2013, com domicílio na Rua B, quadra 3, lotes 01 a 11, Setor de Serviços do Parque Industrial CIA/SUL, Simões Filho, Bahia, conforme 4 a Alteração Contratual.

É bom ressaltar que os recursos utilizados por FELIPE para a aquisição das quotas da CBI tiveram como origem recursos advindos de MÁRCIA, ANTONIO (empréstimos conforme DIRPF 2011 quadro "DÍVIDAS E ONUS REAIS) e EUGENIO (redução do direito conforme DIRPF 2011quadro "DECLARAÇÃO DE BENS E DIREITOS"), que inicialmente foram utilizados na aquisição de quotas da GMX DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA CNPJ n° 12.029.874/0001-50, no valor de R$ 3.690.000,00, conforme DIRPF 2011, e depois na venda dessas quotas e aquisição de quotas da CBI, também, no valor de R$ 3.690.000,00, conforme DIRPF 2012. Já os recursos utilizados por ALEX para a aquisição das quotas da CBI tiveram como origem recursos advindos de EUGENIO e ANTONIO (empréstimos conforme DIRPF 2011 quadro "DÍVIDAS E ONUS REAIS), que inicialmente foram utilizados na aquisição de quotas da GMX DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA CNPJ n° 12.029.874/000150, no valor de R$ 3.690.000,00, conforme DIRPF 2011, e depois na venda dessas quotas e aquisição de quotas da CBI, também, no valor de R$ 3.690.000,00, conforme DIRPF 2012.

Como demonstrado acima, a atividade exercida pela SKN é a mesma da CBI. O endereço dos estabelecimentos são os mesmos. Os sócios são comuns. E mais, como já descrito neste termo, os clientes e fornecedores também são os mesmos, e os empregados são os que trabalharam na CBI. A empresa só não é a mesma porque tem outro nome e CNPJ.

Assim, em relação à SKN, pelos atos praticados pelos sócios comuns à CBI, imputa-se a responsabilidade do art. 124, II, c/c art. 132, do CTN.

(...)

A responsabilidade da empresa SKN do Brasil Importação e Exportação de Eletroeletrônicos Ltda se dá, portanto, pelas que seguem abaixo:

• Mesmo quadro societário da empresa CBI EUGENIO, ANTÔNIO e MÁRCIA;

• Funciona no mesmo estabelecimento matriz que a CBI funcionava antes da transferência das cotas para interpostas pessoas, à RUA GENERAL VENANCIO FLORES N° 305 SALA 1001, PARTE;

• Tem estabelecimentos filiais nos mesmos endereços onde funcionavam algumas filiais da CBI;

• Comercializa os produtos utilizando a mesma marca de fantasia "NKS", alugada à empresa FAF EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A;

• Possui em comum com a CBI diversos clientes e fornecedores de mercadorias;

• Houve uma migração de funcionários da empresa CBI para esta (SKN) em 2013, conforme fica demonstrado pela análise de dados da GFIP, anexa.

• O fato das duas funcionárias da SKN receberem em fevereiro de 2014 autorizações para solicitarem saldos, extratos e comprovantes da CBI, quando não haveria relação alguma entre as duas empresas, demonstra que a SKN é uma continuação da CBI.

• A sucedida (CBI), devido ao sucateamento patrimonial, ficou sem qualquer possibilidade financeira de arcar com qualquer dívida, além de não possuir mais atividade"

Por outro lado, defende o Recorrente que: i) a marca NKS jamais pertenceu à CBI, mas a FAF e foi alugada para ambas as empresas aos mesmo tempo (contratos e comprovantes de recebimentso anexados nos autos); ii) imóveis ocupados pela CBI pertenciam, de igual modo, à FAF e quando a mesma se mudou para GOIAS, antes de retornar ao RJ, quando a mesma se mudou de Estado, no entanto, no mesmo ano mantinha 124 funcionarios, ou seja, mais da metade jamais teve qualquer relação com CBI e por fim; iv) os próprios auditores fiscais, ao anexarem as notas fiscais da CBI e da SKN para demonstrarem colidência de alguns clientes, acabaram ajudando os Recorrentes que não tinha acesso as NF de CBI, demonstrando que CBI e SKN coexistiam, posto que vendiam de fato, para alguns clientes comuns ao mesmo tempo, pois tratam-se de importantes varejistas (Casa e Video, Magazine Luiza, Lojas Americanas, dentre outros, para os quais não só CBI e SKN tinham como cliente comum, mais outros diversos fornecedores.

Destacou-se que a SKN vende produtos de iluminação (lâmpadas elétricas, LED, luminárias etc.), enquanto CBI vende produtos eletroportateis e de cuidados pessoais (cafeteira, secador de cabelo, prancha alisadora, dentre outros).

De modo que conforme aduz a recorrente, a única relação entre as mesmas é o acesso ao proprietário dos imóveis (FAF, cujo responsável é parente dos sócios da SKN) e o acesso aos funcionarios demitidos quando da saída do RJ da CBI, em razão de Márcia ter trabalhado com os eles à época que era integrante do quadro societário da CBI.

Nesse contexto, realmente demonstrada a impossibilidade de responsabilidade por sucessão, para a qual, é exigida a ocorrência mínima de transformação, cisão ou incorporação de uma pela outra, o que não se verificou já que as empresas tratadas CBI (apontada como sucedida) e SKN (apontada como sucessora) continuaram atuando no mercado enquanto concorrentes, situação que não se enquadra no art. 132 do CTN, que fundamentou a acusação de sucessão.

"Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à

data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplicase aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual".

No mais, remanesce contra a SKN, a acusação de que no caso específico que sobressai do exame do processo é que a empresa CBI foi informalmente sucedida pela empresa SKN que, alem de incorporar parte do patrimônio da CBI, continuou a mesma atividade empresarial da CBI, inclusive tendo os mesmos clientes e fornecedores, instalouse nos endereços anteriormente ocupados pelos estabelecimentos da CBI, absorveu muitos empregados da CBI, tem exsócia da CBI e dois sócios filhos de um exsócio da CBI. Logo, consoante asseverado pela Fiscalização, a circunstância de não ter sido formalizada a sucessão é irrelevante, haja vista que os elementos fáticos permitam inferir a continuidade da exploração da atividade econômica.

Além disso, paralelamente ao processo de esvaziamento da CBI e de surgimento da SKN, a Fiscalização apontou terem sido realizados procedimentos com o objetivo diminuir significativamente o montante de tributos federais a ser recolhido pela CBI, além de transferir vultosas quantias do patrimônio da CBI para o patrimônio dos sócios que iniciaram este processo, quais sejam seja, EUGÊNIO NABUCO, ANTÔNIO ALVES e MÁRCIA ARAÚJO. Isso mediante sucessivas alterações contratuais para transferir o controle societário da CBI para pessoas inexistentes de fato ou de pouca capacidade financeira, de modo a impedir ou dificultar a cobrança, pelo Fisco, dos tributos sonegados, atos que caracterizam verdadeira extinção fraudulenta da CBI.

Fatos que segundo a acusação fiscal, tornariam a SKN e a todos os demais acima tratados solidariamente obrigados nos termos do art. 124, I do CTN, isto porque, segundo as razões de decidir contidas na decisão recorrida:

A constituição e uso da empresa SKN para ocultar vultosos valores tributáveis da CBI dos quais se beneficiaram outras pessoas jurídicas e físicas, com a utilização de pessoa interposta, denota que o não recolhimento de tributos resultou de ação dolosa.

Lembro que a sonegação de tributos é da ordem de 60 (sessenta) de milhões de reais, no período de três anos. Já a interposição de pessoas tem por fim eximir da cobrança dos tributos não recolhidos dolosamente pela pessoa jurídica os verdadeiros sócios e beneficiários de seu lucro.

Ocorre que mesmo diante da riqueza de detalhes levantados pela fiscalização durante todo o processo administrativo, em nenhum momento entendo verificada a existência de interesse comum por parte da SKN, bem como por parte das demais pessoas físicas e jurídicas quanto ao proveito econômico resultado da sonegação praticada, cuja origem se deu a partir da transmissão de DCTFs retificadoras a partir de 26/04/2011, período após o qual Eugênio, Antônio e Márcia, não possuiam sobre ela quaisquer poderes de administração ou gerência.

Nota-se que a SKN detinha maior atuação no mercado em relaçao a CBI.

Há nos autos relatório de venda apontado que CBI estava regular na época da venda, bem como que sobre o imóvel cuja alienação é questionada, havia certidões de regularidade fiscal.
Além disso, as empresas patrimoniais FAF, ALLIANCE e ENAAX, foram precisas em demonstrar a origem de seu patrimônio, de forma a comprovar que em nada se

> relacionou com a prática dos fatos geradores que deram ensejo a autuação, por outro lado a fiscalização também não obteve êxito em demonstrar qualquer proveito econômico aos recorrentes em decorrência das operações praticadas.
>
> Ante o exposto dou provimento aos recursos para excluir as responsabilidades das pessoas físicas e das empresas apontadas como solidárias.
>
> É como voto.

Salienta-se que no Processo nº 11762.720093/2015-81, Acórdão nº 3401-006.000, de 27 de março de 2019, da 1º Turma Ordinária da 4º Câmara da Terceira Seção do CARF, referente ao mesmo Contribuinte, se afastou a responsabilidade solidária desta forma:

> Por todo o exposto concluo por conhecer o recurso de ofício e dar-lhe provimento parcial para manter a autuação no período de 17/06/2011 a 17/03/2013, e manter a decisão recorrida que afastou a responsabilidade solidária das pessoas físicas dos ex-sócios Márcia, Antônio e Eugênio. E por conhecer do Recurso Voluntário e negar-lhe provimento.

Assim, com esse entendimento, voto por dar provimento aos recursos interpostos por Eugênio Nabuco dos Santos Filho; Antonio da Silva Alves; SKN do Brasil Importação e Exportação; FAF Empreendimentos e Participações (FAF); Alliance Empreendimentos e Participações Ltda (Alliance) e ENAAX Empreendimentos Imobiliários Ltda (ENAAX), para afastar a responsabilidade solidária.

(assinado digitalmente)

Valcir Gassen