



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

Processo nº 12448.722548/2015-29
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1401-002.346 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2018
Matéria IRPJ
Recorrente CBI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011

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 FRAUDULENTE 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário dos apontados como responsáveis solidários, 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., para excluí-los do pólo passivo da exigência.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Livia De Carli Germano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Abel Nunes de Oliveira Neto, Letícia Domingues Costa Braga, Daniel Ribeiro Silva e Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão nº. 14-61.732 - 3ª Turma da DRJ/RPO, que manteve o lançamento contra CBI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA com imposição de responsabilidade solidária à 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.

Contra a contribuinte principal CBI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, foram lavrados cinco autos de infração para exigir IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IRRF, sendo um pertinente a cada tributo, referentes aos anos calendários de 2010, 2011 e 2012, mediante arbitramento do lucro, acrescidos de multa de ofício, qualificada e juros de mora.

Foi atribuída responsabilidade solidária à todas as pessoas físicas, com existência fática constada, que figuraram como sócias da empresa durante o período objeto da autuação, sob a acusação de terem incorrido em excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto, nos moldes do art. 135, inciso III do CTN, são elas: ANTÔNIO DA SILVA ALVES, EUGENIO NABUCO DOS SANTOS FILHO e MARCIA VELLOSO DE ARAÚJO, sob a acusação de que eram sócios da empresa CBI Indústria e Comércio Ltda e transferiram suas cotas para pessoas inexistentes: MAURO APARECIDO DA SILVA E NEUZA MARIA SOARES.

Além dos sócios pessoas físicas, foi atribuída Responsabilidade Solidária de Direito pelo crédito tributário às empresas:

1- SKN DO BRASIL IMPORTACAO - acusação de violação ao art. 124, II do CTN, porque mantém seu estabelecimento matriz no mesmo domicílio em que a empresa CBI Indústria e Comércio Ltda era domiciliada antes da transferência de suas cotas a interpostas pessoas, mantém filiais nos mesmos endereços onde a CBI Indústria e Comércio Ltda mantinha suas filiais, absorveu funcionários desta, usa a mesma marca de fantasia que a CBI usava (NKS), além do fato de duas funcionárias da SKN do Brasil Importação e Exportação de Eletroeletrônicos Ltda receberem em fevereiro de 2014 autorizações para solicitarem saldos, extratos e comprovantes da CBI Indústria e Comércio Ltda, quando não haveria relação alguma entre as duas empresas.

2 - ALLIANCE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA - ME - acusação de violação ao art. 124, I do CTN, porque, assim como outras empresas, foi beneficiária de transferências oriundas, direta ou indiretamente, através de seu sócio Antônio da Silva Alves, da empresa CBI Indústria e Comércio Ltda.

3 -, ENAAX EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA - acusação de violação ao art. 124, I, do CTN, pois assim como outras empresas, foi beneficiária de transferências oriundas, direta ou indiretamente, através de seu sócio Eugênio Nabuco dos Santos Filho, Antônio da Silva Alves e Márcia Velloso de Araújo, da empresa CBI Indústria e Comércio Ltda, inclusive a compra de um terreno de R\$ 6.500.000,00 desta última, embora não apareça uma movimentação financeira em seus bancos desse valor.

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 nº 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 encontrados 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 nº 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 seqüência sucessória no seu quadro societário. Inicialmente, a empresa era controlada por três sócios: EUGÊNIO, CPF nº 196.700.527-34, detentor de 40% das cotas; ANTÔNIO, CPF nº 174.261.977-00, também detentor de 40% das cotas; e MÁRCIA, CPF nº 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 EUGÊNIO NABUCO DOS SANTOS FILHO (nº 196.700.527-34), ANTÔNIO DA SILVA ALVES (CPF nº 174.261.977-00), e MÁRCIA VELLOSO DE ARAÚJO (CPF nº 466.422.937-20), para MAURO APARECIDO DA SILVA (CPF nº 416.276.378-00) e NEUZA MARIA SOARES (CPF nº 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 nº 416.276.378-00) e NEUZA MARIA SOARES (CPF nº 074.042.849-70), para, respectivamente, ROBERTO LEONARDO DA SILVA (CPF nº 068.440.127-48) e WESLEY RABELO DE OLIVEIRA (CPF nº 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 nº 087.166.917-09), para ANA LÚCIA VELLASCO FERRERO (CPF nº 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 nº 068.440.127-48), para ROBERTO LUIZ CARDOSO (CPF nº 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 EUGÊNIO 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 ELETROELETRÔNICOS 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 ANTÔNIO DA SILVA ALVES 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 EUGÊNIO, 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 TRIÂNGULO 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 EUGÊNIO NABUCO DOS SANTOS FILHO e ANTÔNIO DA SILVA ALVES, além da senhora MÁRCIA VELLOSO DE ARAÚJO, sendo a proposta datada de 17 de outubro de 2011 e assinada pelo senhor ANTÔNIO 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 TRIÂNGULO 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 EUGÊNIO, 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 ANTÔNIO, 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 IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ELETROELETRÔNICOS LTDA (doravante apenas SKN), CNPJ nº 13.013.655/0001-46, foi constituída em 13 de outubro de 2010, tendo como sócios EUGÊNIO (CPF nº 196.700.527-34) e ANTÔNIO (CPF nº 174.261.977-00), e como endereço social a Rua Cândido Leão nº 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 nº 052.277.737-69), ALEX NABUCO DOS SANTOS (doravante apenas ALEX) (CPF nº 089.049.927-61] e MÁRCIA (CPF nº 466.422.937-20), e sua sede social foi transferida para a Rua Venâncio Flores nº 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 anocalendário de 2007 até o ano-calendário de 2013, está resumida no quadro abaixo:

AC	CBI		SKN	
	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 anocalendário 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: contabil@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 1º 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.

Apreciadas as impugnações apresentadas 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, o lançamento, bem como a atribuição das responsabilidades solidárias foram mantidas.

Inconformados, interpuseram Recurso Voluntário em conjunto, as pessoas físicas: Antônio da Silva Alves, Eugenio Nabuco dos Santos Filho, Márcia Velloso de Araújo e também conjuntamente as pessoas jurídicas: 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. Tendo a contribuinte autuada CBI Industria e Comercio Ltda, deixado transcorrer "in albis" o prazo recursal.

Era o der essencial a ser relatado.

Passo a decidir.

Voto

Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora.

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 pré-questionada, 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/IR-Fonte 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 improcedência 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 retiram-se da sociedade.

Nota-se que o crédito tributário decorre de retificações realizadas nas DCTFs da CBI que compreendem 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, destacando-se que as retificações 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, percebe-se que o crédito tributário em questão refere-se 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, observa-se 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 Impugnação 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 inexistente, 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 atos infracionais haveria sido praticado pelo sr. Wesley, não verifico como imputar-lhes 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, ANTÔNIO 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 SILVA 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" venderam-as "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. Wesley 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 0086783-94.2017.8.19.0001, em trâmite na 29a. Vara Cível do Estado do Rio de Janeiro.

Após deferimento da liminar, o Banco Bradesco 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 543-B do CPC).

A responsabilidade de terceiro, por pressupor duas normas autônomas: a regra-matriz de incidência tributária e a regra-matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios, 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 ao 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, cita-se 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 apropria-se 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 denotará o proveito econômico necessário a justificar a responsabilidade solidária.

No entanto, conforme demonstrado por eles, tal valor refere-se 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, prescindia-se 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, pré-existent 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 pré-existente nas contas correntes restou demonstrado pela soma dos valores localizados nos extratos bancários anexados às fls. , dos Bancos: Mercantil, Triângulo, 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 EUGÊNIO 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 coproprietários;

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 Decreto-lei nº 37, de 1966, com a redação atribuída pelo artigo 77 da MP nº 2.158-35, 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 Decreto-lei nº 37, de 1966, com a redação atribuída pela MP nº 2.115-35, 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 EUGÊNIO 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 EUGÊNIO NABUCO DOS SANTOS FILHO e ANTONIO DA SILVA ALVES, ambos administradores. A atividade econômica da empresa relaciona-se 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 1ª Alteração Contratual, de 01/06/2011, foram admitidos os sócios FELIPE NABUCO DOS SANTOS, ALEX NABUCO DOS SANTOS, ambos filhos de EUGÊNIO 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 2ª Alteração Contratual de 23/05/2012 foi alterada a sede da matriz para Rua General Venâncio Flores, 1001, parte, Leblon. ANTONIO e EUGÊNIO retiram-se da sociedade. Esse domicílio é o mesmo utilizado pela CBI (matriz). Cria-se a filial 2, com domicílio na Rua Oliveira Viana, 1739, sobrado 06, Boqueirão, Curitiba, PR.

Na 3ª Alteração Contratual de 21/11/2012, criou-se a filial 3, com domicílio na Alameda Ministro Rocha Azevedo, nº 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 4ª 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 ÔNUS REAIS) e EUGÊNIO (redução do direito conforme DIRPF 2011-quadro "DECLARAÇÃO DE BENS E DIREITOS"), que inicialmente foram utilizados na aquisição de quotas da GMX DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - CNPJ nº 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 EUGÊNIO e ANTONIO (empréstimos conforme DIRPF 2011 - quadro "DÍVIDAS E ÔNUS REAIS), que inicialmente foram utilizados na aquisição de quotas da GMX DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA - CNPJ nº 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.

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 - EUGÊNIO, ANTÔNIO e MÁRCIA;

- Funciona no mesmo estabelecimento matriz que a CBI funcionava antes da transferência das cotas para interpostas pessoas, à RUA GENERAL VENÂNCIO

FLORES Nº 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 recebimento 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 funcionários, 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 Vídeo, 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 eletroportáteis 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 funcionários 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 aplica-se 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, além de incorporar parte do patrimônio da CBI, continuou a mesma atividade empresarial da CBI, inclusive tendo os mesmos clientes e fornecedores, instalou-se nos endereços anteriormente ocupados pelos estabelecimentos da CBI, absorveu muitos empregados da CBI, tem ex-sócia da CBI e dois sócios filhos de um ex-sócio 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 possuíam sobre ela quaisquer poderes de administração ou gerência.

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

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin.