



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10680.736862/2022-30  
**Recurso** Especial do Contribuinte  
**Acórdão nº** 9101-006.735 – CSRF / 1ª Turma  
**Sessão de** 13 de setembro de 2023  
**Recorrente** PROGRESSO ALIMENTOS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

A ausência de similitude fático-jurídica entre a decisão recorrida e o alegado *paradigma* impede a caracterização do necessário dissídio jurisprudencial, ensejando, assim, o não conhecimento recursal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Edeli Pereira Bessa.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Luciano Bernart (suplente convocado), Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic (suplente convocada) e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

## Relatório

Trata-se de recurso especial (fls. 4.289/4.317 e 4.624/4.652) interposto pela responsável solidária FABIANA CARDOSO LEE em face do Acórdão n.º **1301-001.606** (fls. 4.027/4.058), proferido no PAF n.º **15504.018302/2010-11**, o qual negou provimento ao recurso de ofício e aos recursos voluntários dos sujeitos passivos com base na seguinte ementa:

### **ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ**

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

#### **RECURSO DE OFÍCIO. EXONERAÇÃO PARCIAL. PIS/COFINS.**

Restando comprovado que a douta turma julgadora de primeira instância, diante dos argumentos promovidos pelos recorrentes, efetivamente identificou nos autos casos em que, de acordo com as expressas disposições da Lei 10.925/2004, mostra-se indevida a exigência das contribuições para o PIS e a COFINS em decorrência das isenções ali então especificamente tratadas, mostrando-se, portanto, perfeitamente regular os ajustes promovidos.

#### **DECADÊNCIA. REGRA GERAL. TERMO INICIAL.**

Nos termos do entendimento esposado no REsp 973.733SC, de observância obrigatória por força do art. 62 A do Regimento Interno, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional), nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre. À evidência, nos casos de dolo, fraude ou simulação, igual regra deve ser aplicada, haja vista a excepcionalidade prevista no parágrafo 4º do art. 150 do diploma legal referenciado (Código Tributário Nacional). Assim, tratando-se, no caso concreto, de fatos geradores ocorridos a partir de dezembro de 2004, à evidência, o 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado a que alude o pronunciamento judicial é o dia 1º de janeiro de 2006, eis que, se considerado o dia 1º de janeiro de 2005, o termo inicial previsto na norma que serviu de suporte torna-se inaplicável.

#### **RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. IMPUTAÇÃO. PROCEDÊNCIA.**

Se a autoridade executora do procedimento de fiscalização logra êxito na demonstração da relação direta de determinada pessoa com as situações que constituem fatos geradores das obrigações tributárias, resta configurada a sujeição passiva, sendo autorizada, assim, a inclusão de referida pessoa no pólo passivo das obrigações formalizadas.

Por bem resumir o litígio, transcrevo parte do relatório da decisão recorrida:

Trata-se, nos presentes autos, de autuações lavradas contra a empresa PROGRESSO ALIMENTOS IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., indicando a verificação, no caso, de “*omissão de receitas*”, identificadas pelos agentes da fiscalização a partir de atuação fiscal especificamente instaurada, cognominada como “*Operação Castelhana*”, identificando que a referida empresa, desde a sua composição, é constituída por pessoas que não possuem qualquer capacidade econômica, apresentando-se, na verdade, como meros “*laranjas*” dos efetivos e verdadeiros usuários e executores do esquema.

A omissão de receitas, pelo que se verifica, teve como suporte a existência de movimentação bancária em valores que não condiziam com as informações fiscais apresentadas pela contribuinte, e, ainda, a comprovação da existência de “*Notas Fiscais*”

*Paralelas*”, circundado, ainda, pelo fato de que a empresa-contribuinte, na verdade, teria sido constituída como instrumento para a manutenção de atividades fraudulentas. Vejamos:

*Da irregularidade na constituição da empresa*

Da leitura dos elementos apresentados, verifica-se que, instaurada a fiscalização, no local onde deveria estar estabelecida a empresa não pode ser ela localizada, identificando-se ali outros agentes que não teriam qualquer conhecimento do paradeiro da fiscalizada.

De acordo com as informações constantes do Termo de Verificação Fiscal, a empresa teria sido criada com o intuito de ser uma subsidiária oculta da sua controladora, a **Pink Alimentos do Brasil Ltda**, tendo como seus sócios, à época da constituição, os Senhores *Sebastião Mauricio Alves de Sousa*, com 99% das quotas, e *Antonio Tavares Dias*, com 1%.

Do histórico societário, verifica-se que em 12.12.2003, *Antonio Tavares* transferiu suas quotas para *Willian Antonio Rosa*. Em 12.12.2003, o Sr. Sebastião retira-se da sociedade e o Sr. Willian fica com 100% das quotas e faz uma injeção de capital. Em 05.07.2004, o Sr. Willian transfere 20% das quotas a Reginaldo Soares Coutinho. Em 16.07.2004 aumenta-se o capital em R\$ 2.700.000,00, cuja integralização se deu supostamente em moeda no mesmo dia.

O Sr. Willian, segundo as informações apresentadas, teria adquirido a empresa por R\$600.000,00 e injetado mais R\$300.000 em 12.12.2003. Permaneceu como sócio unitário até a quinta alteração contratual em 05.07.2004, quando passou 20% de suas quotas para o Sr. Reginaldo, que por elas teria pagado R\$ 180.000,00. E em 16.08.2004 foi feito novo aporte de capital no montante de R\$2.880.000,00.

Entretanto, o suposto sócio não possuía capacidade econômica nem bens que lhe permitissem realizar tamanha integralização. O Sr. Willian residia e pelo que consta ainda reside em bairro humilde, em rua próxima ao aterro sanitário de Belo Horizonte. Tal residência não condiz com a condição de possuidor de R\$2.880.000,00 em dinheiro. Não consta nenhuma movimentação financeira nas DCPMF dos bancos, o que indica que tal quantia não passou por sua conta bancária. O Sr. Willian não possuía nada além das cotas da Progresso e seu único rendimento declarado provém da retirada pró-labore. Tal acréscimo nem foi declarado na DIRPF. Portanto, há indícios fortes de que foram simuladas as alterações contratuais pelas quais os aportes foram declarados.

Verificou-se no Cadastro Nacional de Informações Sociais — CNIS que seu grau de instrução é a 4ª série do 1º grau incompleta, e que os últimos três empregos de carteira assinada foram de empregado de conservação e limpeza, gari e porteiro ou zelador.

É semelhante a situação do Sr. Reginaldo, pois também não possuía bens que lhe proporcionassem a vultosa quantia necessária para aquisição das cotas e para o posterior aporte de capital. Em sua declaração de pessoa física não consta a propriedade dessas cotas. De acordo com a última alteração contratual, o sr. Reginaldo e o Sr. Willian residem no mesmo local. Portanto a ele se aplicam as observações anteriores a respeito da residência do último.

Em face dessas verificações, e, ainda, das informações obtidas e resguardadas por sigilo nos documentos relacionados à cognominada **Operação Castelhana**, foi então identificado que a empresa “Progresso”, na verdade, fora constituída para atuar como subsidiária do Grupo Pink Alimentos, nos termos ali então especificamente apresentados.

A partir dessas informações, entenderam os agentes da fiscalização pela responsabilização das empresas vinculadas a Grupo Pink Alimentos e seus “sócios de fato”, sendo relevante destacar, em relação a este ponto, o seguinte e específico trecho contido no relatório apresentado pela r. decisão de origem, descrita a partir dos registros constantes no TVF:

*A responsabilidade solidária — Pink Alimentos do Brasil Ltda e seus sócios de fato*

- A Progresso era controlada e gerida por meio de funcionários da Pink e por ordem dos diretores de fato desta, a saber: **Paulo Victor Cardoso, Adalberto Cardoso e Marcelo Pereira Cardoso**, conforme relatório reservado de maio de 2006 (fls. 215 a 219). Era o também por **Fabiana Cardoso Lee**, filha de Adalberto Cardoso, que detinha procuração para gerir a empresa e assinar cheques. Na ficha cadastral da conta no Banco Bradesco declarou-se como gerente comercial da Progresso (vide fls. 17, 19 e 20 do anexo I, e amostra de cheques assinados pela Sra. Fabiana entre 2004 e 2007 a fls. 106 do anexo I).
- Também confirma a subordinação da Progresso ao Grupo Pink e aos seus sócios o fato de que eram os Srs. **Adalberto e Paulo Victor** os fiadores dum contrato de desconto de títulos firmado com o Banco do Brasil (anexo I, fls. 96 e 97). Na ficha cadastral consta que eles seriam os contatos da empresa, além de o Sr. Ricardo (empregado da Pink anexo I, fls. 106).
- A empresa oficialmente possuía apenas uma funcionária: **Ronne Rozemberg de Souza**, a qual trabalhara antes na Invicta Com. e Distribuição de Gêneros Alimentícios Ltda a partir de 01.11.2001 (pertencente ao Grupo Pink). Além disso ela é irmã de outra empregada do grupo Pink, o que demonstra que este é o empregador comum.
- Os documentos apreendidos durante a Operação Castelhana estavam no estabelecimento da Pink, conforme termo de deslacrção, exame de documentos, constatação e lacração datado de 18.09.2008, lavrado em decorrência de mandado de busca e apreensão expedido pela Justiça Federal (ver anexo V, fls. 2 a 42). A constatação de que vasta documentação contábil e financeira da Progresso estava na posse do grupo Pink é a primeira e mais robusta prova da ligação entre as empresas.
- Entre esses documentos salientam-se as procurações, contratos sociais, livros, documentos contábeis, notas fiscais, cheques e documentos bancários, papéis relativos à participação em licitações, cujos pormenores são descritos e analisados nas páginas 6 a 10 do termo de verificação fiscal.

#### **Documentos comuns da Progresso e da Pink**

- O que se procura provar com os documentos apreendidos é a estreita relação da Progresso com a Pink, que consiste em ser a primeira subsidiária integral da segunda, ou seja, os verdadeiros sócios da Progresso eram os verdadeiros sócios da Pink. A prova dessa relação pode ser obtida por qualquer meio, ao passo que as provas acima discriminadas se mostram bastante robustas. O artigo 987 do atual Código Civil disciplina a matéria. Embora já revogado, o artigo 305 do Código Comercial Brasileiro disciplinava antes o assunto e trazia algumas presunções de relação de sociedade e serve de referência de provas indiciárias.
  - Documentos apreendidos no estabelecimento da Pink demonstram exatamente a relação promiscua e comum a que se refere o artigo 305 do Código Comercial, principalmente relatórios, balanços, expedientes, relação de representantes e telefones úteis, emails, solicitações e documentos de identidade que fazem referências a ambas empresas, conforme pormenorizado nas páginas 11 e 12 do termo de verificação fiscal.
- Destaca-se, entre outros, o relatório reservado de maio de 2006, no qual constam como membros do conselho de administração da Pink **Paulo Victor Cardoso, Adalberto Cardoso e Marcelo Pereira Cardoso**,
- Nesse relatório consta ainda que as empresas Alibra, Progresso, Invicta e Alnutri pertencem ao grupo Pink (fls. 215 a 221).
  - Portanto, fica evidenciada a sujeição integral da Progresso à administração da Pink, e devem ser responsabilizadas nos termos do artigo 124, inciso I, e do artigo 135, do CTN, as seguintes pessoas: **a) Pink Alimentos do Brasil Ltda, CNPJ 17.238.718/000202; b) Paulo Victor Cardoso, na qualidade de sócio de fato da Pink e da Progresso e de igualmente administrador de fato; c) Adalberto Cardoso, na qualidade de sócio de fato da Pink e da Progresso e de igualmente administrador de fato; d) Marcelo Pereira Cardoso, na qualidade de sócio de fato da Pink e da Progresso e de igualmente administrador de fato; e) Fabiana Cardoso Lee, que é filha de Adalberto Cardoso, aparece como procuradora da empresa e se declarava como gerente comercial.**

Promovida a lavratura dos respectivos autos de infração, foram então devidamente intimada a contribuinte, bem como, também, todos os responsáveis aqui indicados, sendo de relevante destaque que a empresa PROGRESSO ALIMENTOS

IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. Manteve-se completamente silente, apenas se verificando nos autos as defesas construídas pelos “responsáveis” indicados, seguindo, em cada caso, a linha de defesa pertinente, nos termos então devidamente analisados no relatório da r. decisão de origem.

Analisando os termos das defesas apresentadas, por sua vez, entendeu a d. 3ª Turma da DRJ/BHE pela *Procedência Parcial do Lançamento*, em acórdão que assim então ficou especificamente ementado:

(...)

Em razão da exoneração parcial apontada, da decisão recorre de ofício a d. autoridade julgadora de origem, nos termos do art. 21, parágrafo 1º do Decreto 70.235/72.

Regularmente intimada a contribuinte (Progresso Alimentos Importação e Exportação Ltda – que não impugnou), bem como também os respectivos responsáveis, por estes últimos foram então apresentados os competentes Recursos Voluntários, valendo, em relação a eles, especificamente destacar o seguinte:

(...)

**Fls. 3914 – FABIANA CARDOSO LEE**

Após fazer apontamentos a respeito do auto lavrado e da fiscalização desenvolvida em relação à contribuinte e à empresa “*Pink Alimentos do Brasil Ltda.*”, destaca que dos termos apresentados consta a sua atuação como “administradora” da empresa Progresso Alimentos porque “*detinha procuração para gerir a empresa*”.

- Que na verdade a recorrente era empregada da empresa PINK Alimentos, e nela, exercia a função de gerente de vendas, geralmente representando a empresa PINK e outras empresas em processos de licitação.
- Que não se encontra no autos, em lugar algum, qualquer documento que comprove que a recorrente teria “poderes especiais” para gerir a empresa PROGRESSO ALIMENTOS.
- Que a decisão de primeira instância, analisando as razões de sua impugnação, reconhece que os poderes conferidos à impugnante não a qualificariam como administradora de fato da contribuinte, mas manteve a imputação de responsabilidade, exclusivamente, sob o frágil fundamento de que “*os poderes concedidos para a abertura e movimentação de contas bancárias transcendem aos que ordinariamente se concedem a um empregado de posição de somenos importância na empresa*”.
- Que diversos outros empregados das empresas apontadas também detinham poderes como aqueles apontados, mas não tiveram a imputação de responsabilidade pelos créditos tributários. A responsabilidade imputada à recorrente, verifica-se, decorreria do fato de ela ser uma das filhas dos fundadores da empresa Pink Alimentos (“FAMÍLIA CARDOSO”), o que, definitivamente, não pode prevalecer.
- Que o lançamento seria nulo, por não indicar, especificamente, qual o motivo e o fundamento próprio para a responsabilidade tributária imputada.
- Que as provas que embasam o lançamento foram obtidas de forma ilícita, especificamente porque a autorização judicial para a quebra de sigilo, concedida nos autos do processo que tratou da “Operação Castelhana”, apenas abarcava os denunciados contidos naqueles autos.
- Que a própria DRJ, ao pretender refutar os argumentos apresentados em sua impugnação, apenas cita os nomes dos Srs. Victor Cardoso, Adalberto Campos e Marcelo Pereira Cardoso, não demonstrando, em momento algum, qual seria a objetiva atuação da recorrente.
- Que teria ocorrido a decadência do direito da Fazenda Pública de promover o lançamento em relação aos fatos ocorridos entre novembro/2004 a outubro/2005.

- Ultrapassadas as ponderações preliminares, a recorrente destaca então que, em seu recurso, tratará – exclusivamente –, da imputação da responsabilidade tributária.
- A partir dessas considerações, passa então a analisar as disposições normativas próprias do campo da responsabilidade (de terceiros) no âmbito do direito tributário, realçando, em suas considerações, a exegese do art. 128 do CTN.
- A partir daí, então, destaca as disposições do Art. 135, inciso III do CTN, analisando, então, os limites próprios da responsabilidade de diretores, gerentes e representantes da pessoa jurídica, destacando aí, então, o entendimento doutrinário e jurisprudencial a respeito da matéria, sobretudo no que tange à necessidade objetiva de demonstração dos atos praticados pelos apontados terceiros para, então, somente aí se viabilizar a aplicação da hipótese contida naquele dispositivo, destacando, sobretudo, a impossibilidade de sua aplicação fundada, exclusivamente, no simples inadimplemento tributário.
- Na análise do caso, destaca a recorrente, verifica-se que a simples existência de procuração em seu nome não se mostra suficiente para a configuração da prática objetiva de qualquer ato, devendo este ser então devidamente demonstrado, o que efetivamente não foi na presente vertente.
- Que os instrumentos de mandato considerados nos autos referiam-se, tão somente, a poderes de representação para a participação em procedimentos licitatórios, e, ainda, a movimentação de valores mantidos em uma conta corrente, poderes esses próprios para o desenvolvimento das atividades de seu contrato, de forma idêntica a todos os demais procuradores da empresa.
- Que nos autos não restou demonstrado nenhum elemento capaz de admitir a imputação de responsabilidade da recorrente em relação aos referidos créditos tributários, a não ser o fato de ser ela filha do Sr. Adalberto Cardoso.
- Que os poderes a ela outorgados em absolutamente nada desvirtuam a sua atuação como mera “empregada” (nunca possuindo qualquer poder de “gestão”) da contribuinte, estando, assim, submetida ao comando dos diretores da empresa, e, por isso, não podendo de forma alguma, ser considerada como responsável pelas imputadas infrações.
- *“Quem cumpre ordens, só age em nome de seus superiores e não pode ser responsabilizado da forma como pretende a malfadada atuação”.*
- Que a recorrente reside e sempre residiu na cidade de São Paulo-SP (provas juntadas aos autos), não podendo nunca ter exercido gestão numa empresa sediada na cidade de Belo HorizonteMG.
- Após todas as considerações a respeito da impossibilidade de imputação da pretendida responsabilidade tributária, passa então a discorrer pela inaplicabilidade da multa majorada de 150%, sobretudo ante a aplicação de meras presunções, sem que restasse demonstrado qualquer possibilidade de configuração de dolo da recorrente.
- Os únicos atos apontados pela fiscalização, insiste a recorrente, são atos praticados por outras pessoas, nunca por ela própria.
- Requer, assim, a desconstituição da responsabilidade tributária apontada.

Recebidos os autos para apreciação e julgamento, entendeu este Colegiado, em 09/04/2013, pela conversão do julgamento em diligência, por meio da Resolução no 1301000.103, determinando-se o sobrestamento do feito até a final decisão a ser proferida nos autos do RE 601314 (Relator: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI), tendo em vista a discussão aqui apontada a respeito da regularidade da quebra de sigilo bancário efetivada (LC 105/2001), e, no caso, a aplicação das disposições do parágrafo 1º do Art. 62ª do RICARF.

Tramitado o feito, foi proferido o referido Acórdão nº **1301-001.606**, negando provimento aos recursos voluntários.

A Fazenda Nacional foi cientificada dessa decisão e apresentou embargos de declaração, o qual foi admitido e julgado por meio do Acórdão n.º 1301-001.973 (fls. 4082). Naquela ocasião, a Turma Julgadora reconheceu omissão quanto ao fundamento da decisão que negou provimento ao recurso de ofício. A omissão foi suprida e o acórdão lá embargado foi ratificado, sem efeitos infringentes. Cientificada dessa última decisão, a Fazenda Nacional não apresentou recurso.

Cientificado dessa última decisão em 03/06/2016 (fls. 4129), o responsável tributário MARCELO PEREIRA CARDOSO apresentou o seu recurso especial em 20/06/2016. Já FABIANA CARDOSO LEE, cientificada em 07/06/2016 (fls. 4154), interpôs recurso especial em 21/06/2016.

Também cientificados do Acórdão n.º 1301-001.973, apresentaram embargos de declaração os responsáveis tributários PAULO VICTOR CARDOSO (fls. 4.141) e ADALBERTO CARDOSO (fls. 4.159), os quais foram admitidos e julgados por meio do Acórdão n.º **1301-002.262** (fls. 4.390) sem efeitos infringentes. Na sequência cada um destes responsáveis apresentou recursos especial.

Despacho de fls. 4.729/4.757 negou seguimento aos recursos especiais de MARCELO PEREIRA CARDOSO, PAULO VICTOR CARDOSO e ADALBERTO CARDOSO e deu seguimento ao de FABIANA CARDOSO LEE, nos seguintes termos:

(...)

**2. FABIANA CARDOSO LEE** (fls. 4288 e fls. 4623)

A recorrente aponta uma única alegada divergência, relativa ao entendimento sobre a sua participação na gestão da empresa contribuinte. Segundo a recorrente, os fatos apontados nos autos que deram ensejo a sua responsabilização não configuram excesso de poder, de forma que não seria aplicável a ela o artigo 135 do CTN, conforme o seguinte excerto (fls. 4294):

(...)

Por seu turno, o recorrente afirma que essa decisão contrariou o entendimento adotado nos Acórdãos n.º 1302.00-854, n.º 1302-001.516 e n.º 1201-001.153. Apesar de o recorrente ter apontado três acórdãos paradigmas, apenas os dois primeiros são passíveis de análise, por força do comando contido no §7º do artigo 673 do Regimento Interno do CARF.

O Acórdão n.º 1302.00-854, primeiro indicado, adotou a seguinte ementa:

*RESPONSABILIDADE.*

*A atribuição de responsabilidade deve demonstrar o vínculo responsável ao crédito tributário.*

Transcreve-se trecho do respectivo voto condutor:

(...)

Diante do acima verificado, entendo que o primeiro paradigma não é apto para estabelecer a divergência pretendida.

O segundo paradigma apresentado, Acórdãos n.º 1302-001.516, adotou a seguinte ementa:

*RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA. INTERESSE COMUM. ATO CONTRÁRIO À LEI OU COM EXCESSO DE PODERES. PROVA.*

*Inexistentes, nos autos, provas de que a pessoa física apontada como responsável tributária tenha praticado atos contrários à lei ou com excesso de poderes, em relação à procuração que lhe outorgava poderes junto à instituição financeira, tão somente; ou que, por outra vertente, tenha se beneficiado das receitas auferidas pela pessoa jurídica e não oferecidas à tributação, de tal forma a caracterizar o interesse comum na situação*

*que constitua o fato gerador: deve ser afastada essa pessoa física do polo passivo da relação jurídico-tributária.*

Transcreve-se trecho do respectivo voto condutor:

*As procurações públicas (fls. 307/310) outorgadas ao Sr. Jefferson. de fato com amplos e genéricos poderes, são específicas para representação da outorgante junto ao Banco Bradesco S/A, não se podendo inferir, daí, que também possam significar poderes para administrar a totalidade dos negócios da pessoa jurídica. Não encontro, nos autos, qualquer afirmação ou prova de que o Sr. Jefferson tenha atuado como administrador da pessoa jurídica ou que tenha praticado atos de gestão (a menos dos aspectos financeiros), muito menos provas que possam levar a considerá-lo como sócio de fato, como chegou a afirmar o Fisco. Na qualidade de mandatário junto ao Banco Bradesco. não há provas de que tenha praticado atos com infração à lei ou com excesso de poderes.*

*A análise da declaração de rendimentos da pessoa física do Sr. Alberto Mucciolo, apesar de relevante, não é conclusiva no sentido de que ele não estava à frente dos negócios da empresa e que se tratasse de interposta pessoa. Aliás, quanto aos negócios da empresa, quase nada se sabe.*

*Ainda, devo registrar que não comungo do entendimento esposado pela Autoridade Julgadora em primeira instância (fl. 654), de que "[...] a falta de recolhimento do tributo constitui, por si só, uma ilicitude, porquanto configura o descumprimento de um dever jurídico decorrente de leis tributárias [...]". Esse entendimento conduziria à conclusão de que qualquer infração tributária que causasse a falta de recolhimento de tributo ensejaria a responsabilidade do administrador, conclusão essa que não se coaduna com a melhor interpretação da legislação. Mesmo que, por hipótese, se pudesse admitir o contrário, não há provas de que o Sr. Jefferson administrasse a empresa e não se lhe poderia imputar a autoria das omissões de receitas.*

*Por último, a reforçar a inexistência de prova de atos contrários à lei, observo que o próprio Fisco (talvez de forma contraditória) deixou de aplicar a multa qualificada, mandatária sempre que verificados atos dolosos tendentes a ocultar os fatos geradores tributários ou a modificar suas características.*

Comparando as situações fáticas dos dois processos contrapostos, aqui também verificam-se algumas semelhanças: o responsável tributário é parente próxima do proprietário da empresa, possuía procuração para movimentar contas bancárias e exerceu esse poder, embora sem excesso ou infração. Apenas uma diferença é evidente: a fiscalização não apontou os poderes de gerência que o responsabilizado no processo paradigma exercia na empresa; por outro lado, a responsabilizada no presente processo representou a empresa em processos de licitação.

Entendo que há uma equivalência fática entre os dois processos, suficiente para estabelecer a divergência de interpretações da legislação tributária, a qual situo na determinação do seu alcance, seja para atingir os autores de atos de gerência *lato sensu*, quando há infração configurada, ou seja para alcançar apenas os autores de atos de gerência com excesso de poder ou infração à lei.

Em tempo, saliento que a recorrente ainda faz menção aos Acórdãos n.º 107-08.791 (fls. 4313) e n.º 104-22.977, mas estes não podem ser tratados como paradigmas de divergência, seja porque seriam o quarto e o quinto paradigmas, o que não é permitido, conforme já salientado acima, seja porque trata de dispositivo legal (art. 124 do CTN) diferente daquele que fundamenta a decisão em tela (art. 135 do CTN).

Por fim, verifico que a petição de fls. 4623 reproduz a petição de fls. 4288, esta aqui usada como referência.

Diante do exposto, entendo que o primeiro paradigma apresentado não é hábil para estabelecer a divergência reclamada, mas o recurso deve ser admitido em razão do segundo paradigma apresentado.

(...)

## **CONCLUSÃO**

Diante do exposto, opino no sentido de NEGAR SEGUIMENTO aos recursos especiais dos responsáveis tributários MARCELO PEREIRA CARDOSO, PAULO VICTOR

CARDOSO e ADALBERTO CARDOSO e no sentido de DAR SEGUIMENTO ao recurso especial da responsável tributária FABIANA CARDOSO LEE.

Chamada a se manifestar, a PGFN ofereceu contrarrazões (fls. 4.759/4.780). Questiona o conhecimento recursal e, no mérito, pugna pela manutenção da responsabilidade solidária de FABIANA CARDOSO LEE.

Em seguida houve requerimento de desistência recursal de PINK ALIMENTOS DO BRASIL LTDA. (fls. 4.785 e 4.843/4.845), em virtude de adesão ao PERT, bem como apresentação de Agravos por parte de PAULO VICTOR CARDOSO e ADALBERTO CARDOSO (fls. 4.903/4.918) e ESPÓLIO DE MARCELO PEREIRA CARDOSO (fls. 4.923/4.942), tendo sido estes rejeitados (fls. 4.990/5.012).

O Apelo da responsável solidária Fabiana Cardoso Lee foi encaminhado para esta C. CSRF para julgamento neste processo apartado (cf. fls. 5.103).

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

### Conhecimento

O recurso especial é tempestivo.

Passa-se a análise do cumprimento ou não dos demais requisitos para conhecimento, os quais estão previstos no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015 (RICARF/2015) e transcrito parcialmente abaixo:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

(...)

§ 8º A divergência prevista no **caput** deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

(...)

Nota-se, dessas regras processuais, que é imprescindível, sob pena de não conhecimento do recurso, que a parte recorrente demonstre, de forma analítica, que a decisão recorrida diverge de outra decisão proferida no âmbito do CARF.

Consolidou-se, nesse contexto, que a comprovação do dissídio jurisprudencial está condicionada à existência de **similitude fática** das questões enfrentadas pelos arestos indicados e a **dissonância nas soluções jurídicas** encontradas pelos acórdão confrontados.

Como já restou assentado pelo Pleno da CSRF<sup>1</sup>, “*a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identifiquem ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles*”.

E de acordo com as palavras do Ministro Dias Toffoli<sup>2</sup>, “*a similitude fática entre os acórdãos paradigma e paragonado é essencial, posto que, incorrente, estar-se-ia a pretender a uniformização de situações fático-jurídicas distintas, finalidade à qual, obviamente, não se presta esta modalidade recursal*”.

Pois bem.

Nessa situação particular, nota-se que o voto do Relator foi no sentido de afastar a responsabilidade solidária da Recorrente, *in verbis*:

Analisando os autos, tanto em relação às argumentações da recorrente, dos agentes da fiscalização, ou ainda, daqueles constantes da r. decisão de primeira instância, verifico que o primeiro ponto de ataque mantido seria decorrente do fato de que a referida recorrente seria detentora de “Procuração”, conferindo-lhe poderes plenipotenciários para a gestão da empresa PROGRESSO.

A respeito desse ponto específico, devo destacar, já há tempos me tenho manifestado nas sessões deste conselho por não verificar pelo simples fato da existência de “mandato” (instrumento de procuração) a possibilidade de configuração das hipóteses do Art. 135, inciso III do CTN.

Na verdade, na linha já há tempos assente pela doutrina civilista, a concessão de mandato representa, por si, efetivo e verdadeiro exercício de *direito potestativo* do mandante, que, inclusive, sequer demanda a necessidade de concordância do mandatário.

(...)

A existência do mandato, por si só, a meu ver, não acarreta, por si só, a conclusão de que o agente esteja inteiramente vinculado aos fatos praticados pelos mandantes.

Na verdade, a responsabilidade do mandatário, em cada caso, deverá ser apurada de acordo com os atos por ele então especificamente praticados.

Tais considerações aqui se fazem relevantes, sobretudo porque, nos autos, em momento algum se verifica a efetiva comprovação da realização de um ato que, por si, importe em consideração de ato contrário à lei ou aos estatutos.

(...)

De tudo o que analisamos nos autos, o que se verifica – fora a existência de procurações, ou, ainda, o fato de ser parte integrante da “Família Cardoso”, os atos praticados teriam sido então, exclusivamente, os de estar habilitada para a movimentação de valores constantes em contas bancárias, sendo, nos autos, efetivamente indiscutível essa consideração.

A par de tudo o que sustentado, e, também, de todas as considerações trazidas pela decisão de primeira instância, com todas as vênias, não consigo vislumbrar como suficiente para o reconhecimento da responsabilidade tributária, o simples fato de que determinado agente possua poderes de movimentação de contas correntes.

Essa ponderação aqui se faz relevante e necessária, sobretudo porque, não raras vezes, nas mais diversas estruturas empresariais existentes no Brasil, verifica-se a presença de agentes que possuam, sim, autorização para a administração de haveres financeiros,

<sup>1</sup> CSRF. Pleno. Acórdão n. 9900-00.149. Sessão de 08/12/2009.

<sup>2</sup> EMB. DIV. NOS BEM. DECL. NO AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 915.341/DF. Sessão de 04/05/2018.

sem que isso importe, necessariamente, no reconhecimento de que esses sujeitos sejam então os dirigentes da empresa.

Aliás, tendo em vista as muitas necessidades diárias das pessoas jurídicas, sobretudo naquelas que atuem em várias localidades, não é raro que, por vezes, mostre-se perfeitamente possível a constituição de uma “conta” especificamente direcionada a um determinado campo de atuação, mantendo-se, perfeitamente, o controle dos montantes ali então movimentados.

Com todas as vênias, considerar que a recorrente (FABIANA CARDOSO LEE) seja possível responsável pelo montante do crédito tributário apurado, exclusivamente, por possuir procurações, por estar habilitada a movimentar uma determinada conta bancária e/ou ainda por ser parente de um dos dirigentes da empresa PINK, com toda a certeza, a meu sentir importa em verdadeiro alargamento da possibilidade de responsabilização tributária contida no Art. 135, inciso III do CTN, o que, tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência pátria, há tempos encontra-se superado.

A par de todas essas considerações, entendo que, ao contrário da conclusão atingida em relação aos demais recorrentes, no presente caso, entendo não restar devidamente comprovada a materialização da hipótese contida nas disposições do Art. 135, inciso III do CTN, sobretudo por não vislumbrar, no caso, qual seria, efetivamente, o ato praticado pela recorrente como sendo decorrente de “*excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos*”, concluindo então, no caso, pela impossibilidade de manutenção da responsabilidade tributária a ela imputada, e, assim, devendo então ser regularmente desconstituída.

Assim, em relação ao Recurso Voluntário interposto pela Sra. FABIANA CARDOSO LEE, encaminho o meu voto no sentido de DAR PROVIMENTO, afastando, assim, a imputação de responsabilidade tributária com base nas disposições do Art. 135, inciso III do CTN.

#### Do voto vencedor do acórdão ora recorrido, por sua vez, extrai-se que:

No que diz respeito à imputação de responsabilidade tributária à Sra. Fabiana Cardoso Lee, a Turma Julgadora, distanciando-se do pronunciamento do Ilustre Conselheiro Relator, alinhou-se ao decidido em primeira instância, eis que entendeu que foram colacionados aos autos elementos justificadores da adoção da medida.

O ato decisório recorrido, para manter a responsabilidade tributária da Sra. Fabiana Cardoso Lee, assinalou que referida senhora participou ativamente dos procedimentos ilícitos apurados pela Fiscalização, pois, embora fosse apenas uma empregada da empresa PINK, empresa esta supostamente independente da fiscalizada, atuou como representante da autuada em processos de licitação e ainda recebeu poderes para abrir e movimentar contas bancárias. Registra a decisão que a Sra. Fabiana Cardoso Lee apresentava-se como gerente comercial ou de vendas, sendo irrelevante se da fiscalizada ou da empresa PINK, haja vista o fato de a PINK ser a controladora de fato da autuada.

Documentos reunidos ao processo comprovam que a referida senhora emitiu cheques no período de 2004 a 2007, em quantidade e valores significativos.

A alegação de que ela sempre atuou cumprindo ordens superiores e sem extrapolar os limites dos poderes que lhe foram conferidos pela procuração, não encontra respaldo nos autos, eis que pelo que foi reunido pela Fiscalização resta indubitado o seu conhecimento acerca das ilicitudes praticadas.

Como se vê, o fato de a Sra. Fabiana Cardoso Lee ser filha de um dos principais dirigentes de fato do Grupo PINK, diferentemente do que parece ter entendido o Ilustre Conselheiro Relator, não constituiu, por si só, elemento essencial à imputação de responsabilidade promovida pela Fiscalização, embora não seja sequer razoável imaginar que ela, em virtude dessa relação familiar e do fato de ter atuado de forma efetiva na empresa fiscalizada, desconhecesse as fraudes perpetradas.

Pelas razões expostas, decidiu o Colegiado rejeitar a alegação de decadência e manter a responsabilidade tributária imputada à Sra. Fabiana Cardoso Lee.

Como se nota, prevaleceu o entendimento de que a fiscalização teria comprovado a participação direta de Fabiana Cardoso Lee nos ilícitos fiscais descritos pela fiscalização. Para tanto, além do instrumento de mandato e vínculo de parentesco, a decisão fundamentou a manutenção da solidariedade em provas específicas, notadamente a sua atuação como representante da autuada em processos de licitação, poderes para abrir e movimentar contas bancária, tendo ainda assinado cheques, no período autuado, em quantidade e valores significativos.

O *paradigma* (Acórdão n.º **1302-001.516** – fls. 4.346/4.364), por seu turno, analisando atuação de IRRF e IRPJ e Reflexos por arbitramento de lucros, afastou a solidariedade lá imputada com a seguinte motivação:

(...)

Não encontro nos autos prova suficiente do interesse comum na situação que constituiu o fato gerador dos tributos. Quanto às receitas omitidas, quantificadas com base em depósitos bancários de origem não comprovada, essa prova seria bastante difícil, visto que o fato gerador, propriamente, é desconhecido, somente alcançável pelo Fisco mediante o uso da presunção autorizada por lei. Quanto às receitas de aplicações financeiras, também omitidas, mas apuradas mediante prova direta, não há provas de que o Sr. Jefferson tenha delas se beneficiado. O Fisco não apontou qualquer retirada da empresa por parte dessa pessoa, nem que houvessem sido adquiridos em seu nome quaisquer bens ou direitos, de tal forma a conduzir à conclusão de que se teria beneficiado das omissões de receitas. Quanto ao imóvel adquirido pelo Sr. Alberto Mucciolo, principal titular (98%) da pessoa jurídica e pai do recorrente Sr. Jefferson, com recursos supostamente emprestados por este último, também não encontro provas de que os fatos não tenham ocorrido dessa forma. O Fisco não afirma diretamente, muito menos prova, que o Sr. Jefferson não teria recursos para emprestar a seu pai, nem que os recursos houvessem sido subtraídos ou que tivessem origem na pessoa jurídica Laser Tech.

O mesmo se pode dizer quanto à existência de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

As procurações públicas (fls. 307/310) outorgadas ao Sr. Jefferson, de fato com amplos e genéricos poderes, são específicas para representação da outorgante junto ao Banco Bradesco S/A, não se podendo inferir, daí, que também possam significar poderes para administrar a totalidade dos negócios da pessoa jurídica. Não encontro, nos autos, qualquer afirmação ou prova de que o Sr. Jefferson tenha atuado como administrador da pessoa jurídica ou que tenha praticado atos de gestão (a menos dos aspectos financeiros), muito menos provas que possam levar a considerá-lo como sócio de fato, como chegou a afirmar o Fisco. Na qualidade de mandatário junto ao Banco Bradesco, não há provas de que tenha praticado atos com infração à lei ou com excesso de poderes.

A análise da declaração de rendimentos da pessoa física do Sr. Alberto Mucciolo, apesar de relevante, não é conclusiva no sentido de que ele não estava à frente dos negócios da empresa e que se tratasse de interposta pessoa. Aliás, quanto aos negócios da empresa, quase nada se sabe.

Ainda, devo registrar que não comungo do entendimento esposado pela Autoridade Julgadora em primeira instância (fl. 654), de que "[...] a falta de recolhimento do tributo constitui, por si só, uma ilicitude, porquanto configura o descumprimento de um dever jurídico decorrente de leis tributárias [...]". Esse entendimento conduziria à conclusão de que qualquer infração tributária que causasse a falta de recolhimento de tributo ensejaria a responsabilidade do administrador, conclusão essa que não se

coaduna com a melhor interpretação da legislação. Mesmo que, por hipótese, se pudesse admitir o contrário, não há provas de que o Sr. Jefferson administrasse a empresa e não se lhe poderia imputar a autoria das omissões de receitas.

Por último, a reforçar a inexistência de prova de atos contrários à lei, observo que o próprio Fisco (talvez de forma contraditória) deixou de aplicar a multa qualificada, mandatória sempre que verificados atos dolosos tendentes a ocultar os fatos geradores tributários ou a modificar suas características.

Por todo o exposto, considero que deve ser dado provimento ao recurso, quanto a este ponto, para afastar o Sr. Jefferson Mucciolo do polo passivo da obrigação tributária.

Verifica-se, assim, que a responsabilidade solidária desse caso comparado restou afastada sob a premissa de que não haveria prova de que a pessoa incluída no pólo passivo teria exercido poderes de gestão financeira ou de administrador (*sócio de fato*).

Outro fato considerado relevante foi o de que o Fisco sequer teria qualificado a multa de ofício.

Trata-se, contudo, de situação incomparável para a finalidade pretendida pela Recorrente, afinal nesse caso concreto a Turma Julgadora entendeu que teria restado demonstrados tanto a *gerência financeira* (houve emissão de cheques pela solidária) quanto *administrativa* (representou a empresa atuada em licitações). E a multa foi qualificada, ao contrário do caso cotejado. Daí a dessemelhança fático-jurídica que impede a caracterização do dissídio.

### **Conclusão**

Pelo exposto, o recurso especial não deve ser conhecido.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli

### **Declaração de Voto**

Conselheira Edeli Pereira Bessa

A exigência decorre da constatação de omissão de receitas baseada em movimentação bancária em valores que não condiziam com as informações fiscais apresentadas pela contribuinte, e, ainda, a comprovação da existência de “Notas Fiscais Paralelas”, apurando-se que a pessoa jurídica atuada foi constituída por interpostas pessoas e seria subsidiária oculta de Pink Alimentos do Brasil Ltda. Houve imputação de responsabilidade aos diretores de fato Paulo Victor Cardoso, Adalberto Cardoso e Marcelo Pereira Cardoso, bem como à procuradora Fabiana Cardoso Lee, filha de Adalberto Cardoso.

A autoridade julgadora de 1ª instância apenas afastou exigências de Contribuição ao PIS e de Cofins, reconhecendo isenção prevista na Lei nº 10.925/2004. Já o Colegiado *a quo* assim decidiu no Acórdão nº 1301-001.606:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso de ofício, NEGAR PROVIMENTO, pelo voto de qualidade, em relação aos Recursos Voluntários interpostos por Paulo Victor Cardoso, Marcelo Pereira Cardoso e Adalberto Cardoso, vencidos os Conselheiros, Valmir Sandri, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Carlos Augusto de Andrade Jenier (Relator) e, por maioria de votos, NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto por Fabiana Cardoso Lee, vencido, em relação a este, o Conselheiro Carlos Augusto de Andrade Jenier (Relator). Para redigir os respectivos votos vencedores, designado o Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães. Fizeram sustentação oral os advogados Guilherme Araújo de Oliveira OAB/MG nº 144.193, representando os responsáveis solidários Paulo Victor Cardoso, Marcelo Pereira Cardoso e Adalberto Cardoso e Flávio Machado Visctor Dias OAB/MG nº 99.110, representando a responsável solidária Fabiana Cardoso Lee.

Houve embargos de declaração por ambas as partes, mas nos pontos em que acolhidos não tiveram efeitos infringentes. Os recursos especiais de Paulo Victor Cardoso, Marcelo Pereira Cardoso e Adalberto Cardoso não tiveram seguimento. Apenas o recurso especial de Fabiana Cardoso Lee teve seguimento, com base no paradigma nº 1302-001.516, porque:

Comparando as situações fáticas dos dois processos contrapostos, aqui também verificam-se algumas semelhanças: o responsável tributário é parente próxima do proprietário da empresa, possuía procuração para movimentar contas bancárias e exerceu esse poder, embora sem excesso ou infração. Apenas uma diferença é evidente: a fiscalização não apontou os poderes de gerência que o responsabilizado no processo paradigma exercia na empresa; por outro lado, a responsabilizada no presente processo representou a empresa em processos de licitação.

Entendo que há uma equivalência fática entre os dois processos, suficiente para estabelecer a divergência de interpretações da legislação tributária, a qual situo na determinação do seu alcance, seja para atingir os autores de atos de gerência lato sensu, quando há infração configurada, ou seja para alcançar apenas os autores de atos de gerência com excesso de poder ou infração à lei.

A PGFN contesta a admissibilidade do recurso, apontando que não há similitude fática entre os casos comparados.

Os elementos de semelhança apontados no exame de admissibilidade, de fato, estão presentes nos acórdãos comparados. Contudo, nota-se no voto condutor do acórdão recorrido referências fáticas que, ausentes no paradigma, resultaram no afastamento da responsabilidade tributária lá discutida.

De fato, para além de a recorrente ser *parente próxima do proprietário da empresa*, possuir *procuração para movimentar contas bancárias* e exercer *esse poder*, não é possível afirmar que o fez *sem excesso ou infração*, porque o voto condutor do recorrido assim conclui:

No que diz respeito à imputação de responsabilidade tributária à Sra. Fabiana Cardoso Lee, a Turma Julgadora, distanciando-se do pronunciamento do Ilustre Conselheiro Relator, alinhou-se ao decidido em primeira instância, eis que entendeu que foram colacionados aos autos elementos justificadores da adoção da medida.

O ato decisório recorrido, para manter a responsabilidade tributária da Sra. Fabiana Cardoso Lee, assinalou que referida senhora participou ativamente dos procedimentos ilícitos apurados pela Fiscalização, pois, embora fosse apenas uma empregada da

empresa PINK, empresa esta supostamente independente da fiscalizada, atuou como representante da autuada em processos de licitação e ainda recebeu poderes para abrir e movimentar contas bancárias. Registra a decisão que a Sra. Fabiana Cardoso Lee apresentava-se como gerente comercial ou de vendas, sendo irrelevante se da fiscalizada ou da empresa PINK, haja vista o fato de a PINK ser a controladora de fato da autuada.

Documentos reunidos ao processo comprovam que a referida senhora emitiu cheques no período de 2004 a 2007, em quantidade e valores significativos. A alegação de que ela sempre atuou cumprindo ordens superiores e sem extrapolar os limites dos poderes que lhe foram conferidos pela procuração, não encontra respaldo nos autos, eis que pelo que foi reunido pela Fiscalização resta indubitável o seu conhecimento acerca das ilicitudes praticadas.

Como se vê, o fato de a Sra. Fabiana Cardoso Lee ser filha de um dos principais dirigentes de fato do Grupo PINK, diferentemente do que parece ter entendido o Ilustre Conselheiro Relator, não constituiu, por si só, elemento essencial à imputação de responsabilidade promovida pela Fiscalização, embora não seja sequer razoável imaginar que ela, em virtude dessa relação familiar e do fato de ter atuado de forma efetiva na empresa fiscalizada, desconhecesse as fraudes perpetradas.

Pelas razões expostas, decidiu o Colegiado rejeitar a alegação de decadência e manter a responsabilidade tributária imputada à Sra. Fabiana Cardoso Lee.

A recorrente assevera que agiu *sem excesso ou infração*, mas a conclusão acerca da ausência desta evidência no paradigma se dá, justamente, porque, como apontado no exame de admissibilidade, *a fiscalização não apontou os poderes de gerência que o responsabilizado no processo paradigma exercia na empresa*. No presente caso, para além de *a responsabilizada no presente processo representou a empresa em processos de licitação*, ela também gerenciava a movimentação financeira da autuada, e se apresentava como gerente comercial ou de vendas.

Importa ter em conta que os créditos tributários pelos quais a recorrente está sendo responsabilizada decorrem da atuação da autuada como subsidiária oculta de Pink Alimentos do Brasil Ltda, mediante sua constituição por interpostas pessoas, sem localização no endereço cadastral e figurando em processos licitatórios. Os elementos reunidos no estabelecimento de Pink Alimentos do Brasil Ltda na “Operação Castelhana” identificaram não só a autuada, mas também *as empresas Alibra, Invicta e Alnutri* como integrantes do Grupo Pink.

É este o contexto, portanto, no qual Fabiana Cardoso Lee gerencia a movimentação financeira desta pessoa jurídica e a representa em processos licitatórios, participando de atividades da pessoa jurídica em face das quais constata-se *omissão de receitas de revenda de mercadorias com emissão de notas fiscais paralelas*, *omissão de receitas de revenda de mercadorias apuradas com base em informações do fisco de Minas Gerais e com base em notas fiscais originais*, para além de *omissão de receitas presumida a partir de depósitos bancários de origem não comprovada*, e também se apura *o uso de laranjas desde sua gênese, em criação de uma empresa operada totalmente nas dependências da Pink, sede do grupo, pelo seu setor administrativo*. Como bem exposto na síntese da acusação fiscal deduzida no relatório da decisão de 1ª instância:

A simulação de eventos societários está nitidamente relacionada com os fatos geradores que lhes são contemporâneos, o que justifica a qualificação da multa de ofício. Os verdadeiros donos são os donos do Grupo Pink. Criaram a empresa em nome de terceiros, movimentavam-na por meio de empregados da empresa-chefe do grupo e mantinham toda a administração por meio de procurações. Assim, os verdadeiros sócios tentam impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário, em especial sua garantia, o que

corresponde ao evidente intuito de fraude definido no artigo 71, inciso II, e no artigo 73, ambos da Lei n.º 4.502, de 1964.

É a atuação da responsável em tais circunstâncias que motivaram o Colegiado a quo a concluir não ser razoável imaginar que ela, em virtude dessa relação familiar e do fato de ter atuado de forma efetiva na empresa fiscalizada, desconhecesse as fraudes perpetradas.

Já no paradigma n.º 1302-001.516, como bem observa a PGFN, assim restou consignado em seu voto condutor:

Não encontro, nos autos, qualquer afirmação ou prova de que o Sr. Jefferson tenha atuado como administrador da pessoa jurídica ou que tenha praticado atos de gestão (a menos dos aspectos financeiros), muito menos provas que possam levar a considera-lo como sócio de fato, como chegou a afirmar o Fisco. Na qualidade de mandatário junto ao Banco Bradesco, não há provas de que tenha praticado atos com infração à lei ou com excesso de poderes.

Tratava-se, ali, de arbitramento dos lucros a partir de receitas presumidas em face de depósitos bancários de origem não comprovada, além da exigência de IRRF sobre pagamentos a beneficiários não identificados ou sem causa. Foi aplicada multa agravada, apenas, e o responsável tributário arrolado foi apontado como sócio de fato em face da constituição da pessoa jurídica por interpostas pessoas. Durante o procedimento fiscal, a pessoa jurídica alegou a paralização de suas atividades e o furto dos documentos contábeis e fiscais para deixar de apresentar o que lhe foi exigido.

O outro Colegiado do CARF, afirmando a necessidade de reconstituição da escrituração que teria sido furtada, validou o arbitramento, a presunção de omissão de receitas e a exigência de IRRF, bem como o agravamento da penalidade, mas afastou a responsabilidade imputada sob os seguintes fundamentos expressos no Termo de Sujeição Passiva Solidária: i) o responsável era filho do sócio majoritário da pessoa jurídica e tinha poderes para movimentar as contas correntes e realizar operações financeiras em geral; ii) o pai do responsável era aposentado e apresentava patrimônio de pouca expressão econômica, sendo o único imóvel lá registrado proveniente de empréstimo de seu filho; iii) estaria evidenciado o responsável como sócio de fato de pessoa jurídica constituída por interpostas pessoas, justificando-se responsabilidade pelos arts. 124, I e 135, II do CTN.

Diante de tais circunstâncias, o outro Colegiado do CARF não vislumbra provas de interesse comum, por inexistir evidências de que o responsável tenha se beneficiado dos valores movimentados nas contas correntes, bem como por não demonstrado *que o Sr. Jefferson não teria recursos para emprestar a seu pai, nem que os recursos houvessem sido subtraídos ou que tivessem origem na pessoa jurídica Laser Tech.*

Quanto à existência de obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, o outro Colegiado do CARF observou que as procurações conferidas ao responsável não permitiram inferir que ele tinha poderes para administrar a totalidade dos negócios da pessoa jurídica, para além da atuação junto a instituição financeira, e a declaração de rendimentos do pai não seria conclusiva no sentido de que ele não estava à frente dos negócios da empresa.

Relevante, ainda, observar que o voto condutor do paradigma ressalva também que, a reforçar a inexistência de prova de atos contrários à lei, observo que o próprio Fisco (talvez de forma contraditória) deixou de aplicar a multa qualificada, mandatória sempre que verificados atos dolosos tendentes a ocultar os fatos geradores tributários ou a modificar suas características.

Ou seja, o paradigma tem em conta imputação de responsabilidade tributária a pessoa física que movimentou as contas bancárias a partir das quais se presumiu omissão de receitas e pagamentos a beneficiários não identificados, e cujo pai aposentado era sócio da pessoa jurídica. Ausente qualquer prova de benefício direto extraído da movimentação financeira e de efetiva gerência das atividades, as quais sequer foram apuradas com vistas à imputação de multa qualificada, o outro Colegiado do CARF decidiu afastar a responsabilidade tributária imputada àquela pessoa física.

Como visto, no presente caso, para além da procuração para gerir movimentação financeira, a recorrente, filha de um dos diretores de fato do grupo econômico e também responsabilizado pelo crédito tributário, se apresentava como gerente de vendas e atuava em processos licitatórios em face dos quais foram identificadas infrações tributárias submetidas a multa qualificada.

Evidente, assim, que os casos comparados se distinguem em pontos determinantes para as soluções divergentes adotadas. Em tais circunstâncias, o dissídio jurisprudencial não se estabelece.

De fato, nos termos do art. 67 do Anexo II do RICARF, o recurso especial somente tem cabimento se a *decisão der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado* outro Colegiado deste Conselho. Por sua vez, para comparação de interpretações e constatação de divergência é indispensável que situações fáticas semelhantes tenham sido decididas nos acórdãos confrontados. Se inexistir tal semelhança, a pretendida decisão se prestaria, apenas, a definir, no caso concreto, o alcance das normas tributárias, extrapolando a competência da CSRF, que não representa terceira instância administrativa, mas apenas órgão destinado a solucionar divergências jurisprudenciais. Neste sentido, aliás, é o entendimento firmado por todas as Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como são exemplos os recentes Acórdãos n.º 9101-002.239, 9202-003.903 e 9303-004.148, reproduzindo entendimento há muito consolidado administrativamente, consoante Acórdão CSRF n.º 01-0.956, de 27/11/1989:

Caracteriza-se a divergência de julgados, e justifica-se o apelo extremo, quando o recorrente apresenta as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados. Se a circunstância, fundamental na apreciação da divergência a nível do juízo de admissibilidade do recurso, é “tudo que modifica um fato em seu conceito sem lhe alterar a essência” ou que se “agrega a um fato sem alterá-lo substancialmente” (Magalhães Noronha, in Direito Penal, Saraiva, 1º vol., 1973, p. 248), não se toma conhecimento de recurso de divergência, quando no núcleo, a base, o centro nevrálgico da questão, dos acórdãos paradigmas, são díspares. Não se pode ter como acórdão paradigma enunciado geral, que somente confirma a legislação de regência, e assente em fatos que não coincidem com os do acórdão inquinado.

Por tais razões, deve ser **NEGADO CONHECIMENTO** ao recurso especial da responsável Fabiana Cardoso Lee.

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa