Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10825.722781/2015-31

Processo nº	10825.722781/2015-31
Recurso	Especial do Contribuinte
Acórdão nº	**9303-011.344 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de	13 de abril de 2021
Recorrente	FAROLEO COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Não logrando o recorrente infirmar a imputação de sujeição passiva solidária, não há como afastá-lo do pólo passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial, vencido o conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, que não conheceu do recurso. No mérito, por unanimidade de votos, acordam em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (e-fls. 12297 a 12341), interposto pelo Responsável Solidário Sr. João Shoiti Kaku, em 25 de maio de 2018, em face do Acórdão nº 1201-002.112 (e-fls. 12243 a 12291), de 10 de abril de 2018, integrado pelo Acórdão nº 1201-003.348 (e-fls. 12832 a 12834), de 13 de novembro de 2019, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF.

A decisão proferida no Acórdão nº 1201-002.112 ficou assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

CONTRADITÓRIO. INÍCIO.

Somente com a impugnação inicia-se o litígio, quando devem ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de apresentar à autoridade fiscal os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

É cabível a qualificação da multa de ofício, no percentual de 150%, quando restar comprovado nos autos que o sujeito passivo agiu, dolosamente, no sentido de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais ou das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APURAÇÃO PROVA EMPRESTADA.

As informações sobre as vendas informadas para o Fisco Estadual podem ser aproveitadas no lançamento de tributos federais quando a contribuinte se recusa a apresentar seus livros e documentos contábeis.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Não logrando os recorrentes infirmar a imputação de sujeição passiva solidária, não há como afastá-los do pólo passivo.

SUJEIÇÃO PASSIVA. PROCURADOR.

A mera qualificação de Procurador não enseja a imputação de responsabilidade pessoal ou solidária, devendo o fisco motivar e comprovar a prática de ato com excesso de poderes ou a caracterização de confusão patrimonial.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. Cofins.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao IRPJ em face da estreita relação de causa e efeito.

A decisão ficou assim consignada:

Documento nato-digital

> Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento aos recursos voluntários da contribuinte (autuada) e dos responsáveis tributários/recorrentes: Pessoas Físicas Ineide Maria de Souza (sócia), Maria de Fátima Butara Ferreira Abdul Massih, Andréa Ferreira Abdul Massih, Simon Nemer Ferreira Abdul Massih, Nemr Abdul Massih, João Shoiti Kaku, Simon Nagib Antonios, e André Amaro da Silva e as Pessoas Jurídicas: FN Assessoria Empresarial Ltda , FAS Empreendimentos e Incorporações Ltda , DOV Óleos Vegetais Ltda, Sina Indústria de Óleos Vegetais Ltda, Sina Indústria de Alimentos Ltda, Sina Comércio e Exportação de Produtos Alimentícios Ltda, e, por maioria de votos, em DAR provimento aos recursos voluntários das pessoas físicas (mandatárias): Luiz Alberto Panaro, Paulo Roberto dos Santos Mina e Nabil Akl Abdul Massih para afastar a responsabilidade tributária desses recorrentes. Vencida a relatora (Ester Marques Lins de Sousa) e os conselheiros Eva Maria Los e Paulo Cezar Fernandes de Aguiar que também negavam provimento aos recursos voluntários desses recorrentes. Designado o conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli para redigir o voto vencedor.

Diante desta decisão apenas o Responsável Tributário Sr. Simon Najib Antonios ingressou com Embargos de Declaração (e-fls. 12530 a 12533), em 5 de setembro de 2018. Estes foram admitidos pelo Presidente da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF, por meio do Despacho de Exame de Admissibilidade de Embargos Declaratórios (e-fls. 12283 a 12289), em 25 de março de 2019.

Na análise dos embargos foi prolatado o Acórdão nº 1201-003.348 com a seguinte ementa:

> **ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**
>
> Ano-calendário: 2010, 2011, 2012
>
> EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO.
>
> Os Embargos de Declaração devem ser acolhidos para saneamento de vício de omissão no julgado.
>
> **ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)**
>
> Ano-calendário: 2010, 2011, 2012
>
> RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA AFASTADA. PESSOA FÍSICA QUE NÃO MAIS ATUAVA COMO ADMINISTRADOR NO PERÍODO AUTUADO.
>
> Uma vez comprovado que a pessoa física enquadrada como responsável solidária na qualidade de dirigente da contribuinte autuada não mais figurava como administradora durante o período objeto da autuação, ela deve ser excluída do polo passivo.

A deliberação ficou assim assentada:

Documento nato-digital

> Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em acolher os presentes embargos de declaração, com efeitos infringentes, para afastar a responsabilidade solidária atribuída ao Sr. Simon Najib Antonios.

Por meio do Despacho de Admissibilidade de Recurso Especial (e-fls. 12887 a 12897), de 13 de maio de 2020, o Presidente da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF deu seguimento parcial ao Recurso Especial do Responsável Solidário Sr. João Shoiti Kaku, apenas em relação à matéria "**Responsabilidade tributária a que diz respeito os arts. 124, I e 135 do CTN:– decisão favorável em caso similar estando ela como um dos solidários**";

Quanto ao Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, Faróleo Comércio de Produtos Alimentícios LTDA, bem como, pelos Responsáveis Tributários SINA Indústria de Alimentos LTDA e SINA Comércio e Exportação de Produtos Alimentícios LTDA, por meio do Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial (e-fls. 12898 a 12904), de 13 de março de 2020, o Presidente da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF deliberou por negar seguimento em caráter definitivo tendo em vista a intempestividade do recurso.

Já quanto a interposição dos demais recursos, verifica-se que por intermédio do Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial (e-fls 12905 a 12917), de 12 de março de 2020, o Presidente da 2ª Câmara da 1ª Seção do CARF negou seguimento aos seguintes aos recursos interpostos pelos responsáveis solidários, pessoas físicas: Andréa Ferreira Abdul Massih, Maria de Fátima Butara Ferreira abdul Massih, Nemr Abdul Massih; e, pessoas jurídicas: FN - Assessoria Empresarial LTDA, FAS - Empreendimentos e Incorporações LTDA, e, Sina Indústria de Óleos Vegetais LTDA.

A Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões (e-fls. 12958 a 12987), em 15 de outubro. Requer o não conhecimento, caso contrário, que seja negado provimento ao recurso interposto pelo Contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Valcir Gassen, Relator.

O Recurso Especial interposto pelo Responsável Solidário (João Shoiti Kaku) é tempestivo. Foram apresentados como acórdãos paradigmas para demonstrar e comprovar a divergência jurisprudencial o Acórdão nº 1301-002.745 e Acórdão nº 1301-002.744.

Aduz a Fazenda Nacional, por primeiro, que o recurso não deve ser conhecido pelas seguintes razões:

> II. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE
>
> É preciso destacar que na verdade o contribuinte não se desincumbiu, com êxito, do ônus de demonstrar de modo analítico a divergência de teses entre órgãos julgadores diversos sobre a mesma matéria.

Documento nato-digital

> O recorrente não demonstrou, de forma analítica, a semelhança dos casos confrontados.
>
> Não houve demonstração de semelhança fática, ônus a cargo do contribuinte, ora recorrente. Além disso, verifica-se que não há efetivamente semelhança dos quadros fáticos.
>
> Muito embora a demonstração de divergência jurisprudencial não exija identidade de tributos, ela demanda a semelhança das situações fáticas confrontadas.
>
> O recorrente não pode demonstrar o dissídio a partir do seu ponto de vista. Se assim o fosse, abriria espaço para uma diversidade de recursos, cuja finalidade fugiria de seu escopo que é a uniformização de teses jurídicas.
>
> Exemplificativamente, seria possível interpor recurso especial quanto à questão de prova. O recorrente entendeu como provado. A decisão recorrida concluiu em sentido contrário. Bastaria indicar acórdãos como paradigmas, envolvendo situações aleatórias, ou até mesmo relativa à mesma infração, que considerou como provado. Pronto.
>
> Porém, não é assim. A divergência jurisprudencial somente se mostra comprovada diante de situações semelhantes. E não é esse o caso.
>
> Para que o recurso especial seja admitido, não basta que as ideias, teses ou fundamentos estampados num e noutro julgado sejam inteiramente diversos ou mesmo contrapostos. É preciso comprovar que os casos concretos nos quais foram aplicados são semelhantes. Tal demonstração não ocorreu.
>
> O entendimento da decisão recorrida, bem como dos paradigmas, está baseado na análise de fatos e elementos de provas constantes dos autos.
>
> Não há uma efetiva divergência de teses jurídicas. Há antes um quadro fático e probatório diverso.
>
> O próprio r. despacho o reconhece, pois é o próprio r. despacho que se dedica à demonstração do dissídio, em especial, na comprovação da similitude fática, trazendo pontos e questões em nenhum momento levantados pelo próprio recorrente.
>
> Resta patente, portanto, a diversidade dos quadros fáticos discutidos nas decisões cotejados, bem como a falha na demonstração de similitude fática por parte da recorrente.
>
> Nesse sentido, o recurso especial manejado pelo contribuinte não merece sequer ser conhecido, razão pela qual a Fazenda Nacional pugna para que lhe seja negado seguimento.

Na análise dos autos, com a devida vênia a esse entendimento, verifica-se que restou demonstrada e comprovada a divergência jurisprudencial, como se pode depreender também da análise feita por intermédio do despacho de admissibilidade:

> **2) Responsabilidade tributária a que diz respeito os arts. 124, I e 135 do CTN decisão favorável em caso similar estando ela como um dos solidários**

Documento nato-digital

Para esta matéria indicou 2(dois) primeiros acórdãos paradigmas: Ac. no 1301-002.745 (1ª Turma da 3ª Câmara da 1ª Seção) e Ac. nº 1301-002.744 (1ª Turma da 3ª Câmara da 1ª Seção). Apresentou cópia do inteiro teor dos referidos julgados em anexo ao seu reu recurso especial. Os paradigmas não foram reformados até a presente data e pertecem a Turma diversa do ac. Recorrido.

A Recorrente embora tenha concentrado muito mais seu esforço nas razões recursais de mérito, pode-se deduzir que os trechos a seguir - concentrados em tópico específico - são os pontos que realmente interessam à demonstração da divergência:

(...)

A matéria foi prequestionada.

Das Situações Fáticas Idênticas bem assim do mesmo arcabouço jurídico

Como se vê, para situações fáticas não apenas assemelhadas, mas praticamente idênticas, os dois acórdãos paradigmas divergiram em relação à interpretação da responsabilização prevista no art. 124, I em conjunto com o art. 135, III do CTN.

A situação fática dos 2(dois) paradigmas é praticamente idêntica ao do recorrido, senão vejamos.

Em primeiro lugar, nesses paradigmas julga-se auto no contexto da mesma operação fiscal que deu origem ao auto de que trata o presente processo fiscal – Operação Yellow. No caso as empresas que figuram no polo passivo, no presente processo e no paradigma, integram, juntamente com outras, o chamado Grupo FN, o qual se organizaria de forma a ocultar a identidade dos reais administradores (e donos) por meio de interpostas pessoas.

Em resumo, a situação fática envolveu praticamente os mesmos "atores" (responsáveis solidários), todos eles atuando com o mesmo modus operandis, sendo acusados de serem beneficiários de um esquema fraudulento envolvendo interpostas pessoas, com blindagem patrimonial, a fim de se evadir da cobrança de tributos.

Além do que o Termo de Responsabilidade Fiscal narrando todos os fatos imputados a este Recorrente conteúdo bastante assemelhado em todos os julgados, narrando precisamente os mesmos fatos e relações desempenhadas deste solidário, ou seja como sendo o diretor financeiro e comandante das operações dentro do grupo econômico, deduzido a partir, inclusive das mesmas conversas telefônicas reproduzidas no corpo dos respectivos termos de responsabilidade (dos paradigmas e do recorrido).

Da Divergência configurada

Nesse contexto, é patente a divergência demonstrada através dos dois paradigmas, envolvendo a mesma situação fática e chegando a conclusões diversas quando interpretou-se o mesmo arcabouço jurídico (art. 124, I e art. 135, III do CTN), retirando-se a responsabilidade dos mesmo solidário nos paradigmas (Sr. João Shoiti Kaku), e sendo mantida a sua responsabilidade pelo recorrido, inclusive essa exclusão ficou consignada expressamente na própria ementa dos respectivos paradigmas. Confira-se:

Documento nato-digital

> **Paradigma nº 1301-002.745:**
>
> (...)RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXCLUSÃO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. JOÃO SHOITI KAKU. CABIMENTO
>
> A expressão "infração de lei" prevista no art.. 135, III, do CTN refere-se a situações nas quais o administrador atue fora das suas atribuições funcionais, extrapolando o que esteja previsto na lei societária ou no estatuto social da empresa, muitas vezes em prejuízo da própria empresa.
>
> No caso, os agentes fiscais não comprovaram qualquer infração funcional praticada pelo **Sr. João Shoiti Kaku**, por violação da lei ou do estatuto social, sendo cabível sua exclusão do polo passivo da obrigação tributária.
>
> [...](Destacou-se).
>
> **E no caso do Paradigma 1301-002.744:**
>
> [...] RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXCLUSÃO POLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. JOÃO SHOITI KAKU. CABIMENTO
>
> A falta de comprovação de qualquer infração funcional praticada pelo **Sr. João Shoiti Kaku**, por violação da lei ou do estatuto social, afasta a aplicação da sujeição passiva solidária da obrigação tributária.
>
> [...]
>
> Situações como estas, de quase identidade dos fatos e provas, como providências antagônicas e ainda mais para os mesmos interessados não há outro caminho a seguir, senão o reconhecimento da necessidade de que há necessariamente uma divergência na interpretação de normas a ser solucionada no âmbito da CSRF.
>
> Por todo o exposto, OPINO por ADMITIR a divergência desta matéria [6] através dos 2(dois) paradigmas apresentados para o solidário, Sr. João Shoiti Kaku.

De acordo com as razões expostas no despacho de admissibilidade, vota-se pelo conhecimento do Recurso Especial interposto pelo Responsável Solidário.

Quanto ao mérito, o Responsável Solidário sustenta que "**não possui qualquer tipo de vínculo com o fato gerador da obrigação tributária que implique na sua responsabilidade pelo crédito tributário constituído**, não havendo qualquer justificativa para a sua permanência no polo passivo do Auto de Infração".

Reforça que o Relatório da Operação Yellow não há elementos que comprovem a atuação do Recorrente como gestor ou administrador do Grupo Sina e aduz:

> E mesmo que o *Requerente* tivesse pleno conhecimento da existência de um esquema fraudulento, isso, por si só não seria suficiente para que, à luz do artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional e do artigo 11, inciso XI e CII do RICMS, lhe seja atribuído a responsabilidade solidária pelos débitos aferidos pelas empresas do grupo Sina, que exige que o solidário possua algum poder de ingerência ou participação na ocorrência do próprio fato jurídico tributário, e **isso não é demonstrado em nenhum momentos nos autos de infração.**

Documento nato-digital

Com a devida vênia, na análise dos autos verifica-se acertada a decisão recorrida, sem reparos.

Cita-se trecho do voto proferido no acórdão recorrido como razões para decidir, de acordo com o previsto no art. 50, § 1° da Lei n° 9.784/1999:

> **Responsabilidade tributária.**
>
> Alega o coobrigado **João Shoiti Kaku** que não foi comprovada a ocorrência de conduta dolosa ou culposa e nem que essa conduta tivesse sido praticada pelo recorrente com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Aduz que me virtude da necessidade dos solidários possuírem algum poder de gerência ou participação na ocorrência do próprio fato jurídico tributário, requer o afastamento da sujeição passiva solidária pois não existe nos autos prova, à luz do art. 124, I do CTN, que possibilite a atribuição da responsabilidade pelos créditos constituídos em face das empresas do grupo.
>
> Ao contrário do alegado pelo recorrente, o Termo de Sujeição Passiva Solidária e os documentos a ele anexados, comprovam que o coobrigado era real administrador do grupo e, apesar da inexistência de vínculo formal com as empresas do grupo, aparece como diretor financeiro na planilha de colaboradores do grupo FN e com uma equipe de funcionários a ele vinculados. Em seguida, transcrevo alguns trechos do Termo de Sujeição Passiva Solidária, que comprovam o interesse comum, bem assim, a prática de infrações as leis mencionadas no referido termo, hábeis a ensejar a atribuição de solidariedade, nos termos dos arts. 124 I, c/c 135, III do CTN:
>
> > ***"11*** **João Shoití Kaku** ***pela posição que tinha dentro do Grupo FN, conhecia com profundidade a forma de organização do Grupo, o que fica explicitado na degravação de interceptação telefônica. (Doe. 02 Destacamos), na qual o*** **senhor Kaku, falando pelo Grupo, conversa com uma representante do Banco Fibra**...
> >
> > ...
> >
> > *Em meio à conversa, o real administrador, senhor Kaku, informa que a holding (FN) está no topo e, ao lado dela, a PJ patrimonial (FAS), que é a dona de todos os imóveis ... "que compra todos os imóveis e que não tem nenhuma embaixo dela", e ainda esclareceu que, como todo o imobilizado está em nome da FAS, que "é a parte real", não será encontrado a depreciação (custo) junto a outras pessoas jurídicas:*
> >
> > ...
> >
> > *Abaixo da FN, salienta o real administrador, senhor Kaku, estão as PJs industriais, que, embora sendo as principais geradoras de riqueza do Grupo, são tratadas como prestadoras de serviços:*
> >
> > ...
> >
> > *Embaixo das PJs industriais, continua o real administrador, senhor Kaku, estão as PJs comerciais, citando algumas delas:*
> >
> > ...

Documento nato-digital

Por fim, o senhor Kaku também informa a existência de uma gestão única do Grupo:

"Perguntado sobre como é gerenciado o caixa robusto que aparece no balanço consolidado, KAKU diz que os caixas não se misturam, cada unidade, Multióleos, Faróleo sobrevive com caixa próprio, cada uma gerencia o seu caixa, que não há nada vinculado a operações, KAKU explica que existe uma gestão única, mas que é estimulada a concorrência entre as empresas."

(...)

12 **João Shoití Kaku,** ***na posição de Diretor Financeiro (de fato) do Grupo, tinha intenso contato com diretores de bancos, para tratar de assuntos do Grupo FN, conforme se comprova em mensagens eletrônicas em que são agendadas reuniões, através de colaboradores da pessoa jurídica FN.***

Mensagem do Banco HSBC, agendando um cafédamanhã com o senhor Nemr e senhor Kaku ("KAKO"), junto à diretoria do banco; verificase que o agendamento foi feito pela pessoa jurídica FN, através de um colaborador (Doe. 03. Destacamos):

...

Mensagem do Banco Paulista, enviada à pessoa jurídica FN, revela a necessidade de envolver o senhor Kaku (Caco) no caso que estava sendo tratado, demonstrando sua influência junto a pessoas jurídicas do Grupo FN (citado na mensagem como Grupo Nemr Doe. 04. Destacamos):

...

Mensagem do Banco Votorantim solicitando à colaborador da FN a confirmação de reunião marcada com o senhor Kaku (Doe. 05 Destacamos):

...

Colaborador da FN confirma reunião do senhor Kaku com representante do Banco Fibra na pessoa jurídica FN, atentando para o fato de identificar o local como sendo nosso escritório (Doe. 07 Destacamos):

...

13 **João Shoiti** ***Kaku, na prática de atos de gestão do Grupo*** **FN,** ***conforme demonstram os elementos probatórios, "supervisionava" a elaboração das demonstrações contábeis das pessoas jurídicas do Grupo, inclusive, pessoalmente, fazendo alterações nas mesmas, sobrepondo, ao que parece, o trabalho dos próprios contadores.***

O afirmado fica evidenciado na Degravação 05, de 15/03/2012, de interceptação telefônica, na qual o senhor Kaku conversa com o senhor WALTER, colaborador do Grupo FN, solicitando, aparentemente, que o mesmo calibre bem a contabilidade, ou seja, manda a contabilidade ser

Documento nato-digital

> *"maquiada"... senão a coisa vai ficar muito ruim..." (Doe. 09 Destacamos):*
>
> *...*
>
> *Tal conduta, de alterar demonstrações contábeis, também fica evidenciada na mensagem, intitulada Balanço Faroleo (Alterado), que o colaborador da FN, Walter, direciona a uma das empresas de contabilidade que trabalha para o Grupo (Taltec) informando que seguia o balanço alterado pelo senhor Kaku, em 17/02/2011 (Doe. 10 Destacamos):*

Diante de todo o exposto, entendo que não merece reparos ao acórdão recorrido que julgou procedente a atribuição de responsabilidade pessoal ao coobrigado **João Shioti Kaku** e sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária.

A fiscalização fundamentou a responsabilidade solidária dos "sócios", dos "reais administradores", "gerente delegado", "mandatários" e das "empresas do Grupo FN", na prática de sonegação, enquadrando a sujeição passiva no art. 124, I, combinado com o art. 135, III, do CTN, no caso das pessoas físicas (sócios e "reais administradores") , 124, I, combinado com o art. 135, II (mandatários),e, art. 124, I, no caso das pessoas jurídicas:

> *Art. 124. São solidariamente obrigadas:*
>
> *I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;*
>
> *(...)*
>
> *Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:*
>
> *II - os mandatários, prepostos e empregados;*
>
> *III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.*

As preditas recorrentes pessoas jurídicas utilizam em sua defesa os mesmos argumentos apresentados pelas recorrentes pessoas físicas ("reais administradores"), ou seja, alegam que não há qualquer ligação, vínculo administrativo ou gerencial com a contribuinte **Faroleo** Comércio de Produtos Alimentícios Ltda, portanto injustificável sua permanência no pólo passivo dos Autos de Infração. E que, seria incabível a sua responsabilização quanto à multa de ofício, assim como questiona o percentual, que a torna confiscatória.

Todos os elementos probatórios, relacionados às pessoas físicas e jurídicas, na formação dos fatos geradores sob atenção, seja do ponto de vista do *interesse comum*, seja, na qualidade de procurador ou sóciogerente, por excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatutos, tudo discorrido e a cada passo referenciado aos mencionados elementos de prova, constam do Relatório de Solidariedade Tributária das Pessoas Jurídicas do Grupo FN" (fls.756/837), e, respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária/ Responsabilidade Tributária, direcionados, individualmente, a cada um deles.

Documento nato-digital

Registre-se que, quando do cometimento das citadas infrações legais e do surgimento das obrigações tributárias lançadas, os responsáveis tributários em comento foram identificados, integrando o Grupo, na qualidade de "reais administradores", "gerente" ou "mandatários" exercendo gestão e/ou administração das pessoas jurídicas do Grupo, dentre elas o sujeito passivo em apreço **Faroleo** Comércio de Produtos Alimentícios Ltda, conforme demonstrado no Relatório de Solidariedade Tributária das Pessoas Jurídicas do Grupo FN (que acompanha o lançamento efetuado junto ao sujeito passivo), bem como, nos Demais Elementos Probatórios explicitados nos Termos de Sujeição Passiva dos coobrigados

Importante consignar que o fato de não figurarem no quadro societário, é óbvio que em uma sociedade constituída por sócios "laranjas" como demonstrado no Termo de Verificação Fiscal e também declarado pelos sócios "de fachada", a finalidade é exatamente os sócios apresentados no contrato "de direito", registrado na Junta Comercial, assinarem todos os documentos e assumirem documentalmente riscos negociais sob o comando dos sócios de fato/ordenadores que se esquivam da exibição de provas materiais das responsabilidades porque assumidas por terceiros (sócios de fachada) sem o *affectio societatis,* ou seja, sem a materialização da vontade de se constituir uma sociedade.

Conforme relatado a empresa autuada, **Faroleo** Comércio de Produtos Alimentícios Ltda, não foi constituída em nome dos verdadeiros proprietários, e sim, em nome de interpostas pessoas **Onida S. A.** (Uruguai) **Ineide Maria de Souza** (*offshore e testa de ferro*) desprovida de capacidade econômica ou financeira, "*nitidamente sem a mínima capacidade econômica e conhecimentos suficientes para empreender neste complexo ramo de negócio, no qual trafega elevadas somas monetárias diariamente"* e que, a manutenção do controle das atividades foi garantida pelos reais administradores (verdadeiros proprietários, verdadeiros donos do negócio) que organizavam toda a atividade do Grupo, decidiam, empreendiam, idealizavam, coordenavam e se beneficiavam das atividades desenvolvidas sem pertencerem aos quadros societários das pessoas jurídicas.

Com efeito, não é a inadimplência tributária, pura e simples, causa que justifique a ampliação da *responsabilidade* pessoal do cotista de fato, de forma a atingir o seu patrimônio particular, mas, o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, frisa que "*são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatuto*".

Todos os elementos probatórios, que demonstram a atuação desses "reais administradores", foram juntados nos respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária/Responsabilidade Tributária, direcionados, individualmente, a cada um deles, como parte integrante dos Autos de Infração.

Sem dúvida restou caracterizada a fraude ao contrato social da pessoa jurídica constituída por interpostas pessoas.

Evidenciado o vinculo de fato das pessoa físicas estranhas ao quadro societário e a empresa autuada, regular é a atribuição de responsabilidade solidária, por interesse comum nas situações que se constituíram em fatos geradores das obrigações infringidas.

Documento nato-digital

> Os sócios de fato da interessada, "reais administradores", ao utilizarem interpostas pessoas sem capacidade econômica para figurarem como sócias da interessada, e, com a anuência destas infringiram a lei e o contrato social, evidenciando o intuito fraudulento, configurando o dolo necessário à caracterização da responsabilidade pessoal e solidária prevista no art. 135, inciso III, do CTN.
>
> Nessa ordem de idéia, não há como afastar a responsabilidade tributária dos coobrigados e envolvidos na trama contratual, **Ineide Maria** de Souza**, João** Shoiti Kaku, **Andrea** Abdul Massih, **Maria de Fátima** Abdul Massih, **Nemr** Abdul Massih e **Simon** Nemer Abdul Massih, como imputada no Termo de Sujeição Passiva, prevista no inciso III do artigo 135 do CTN.
>
> Quanto ao *interesse comum* configurado na responsabilidade solidária atribuída aos coobrigados (pessoas físicas e jurídicas), por concordar com a decisão recorrida a respeito da matéria, adotoa como razões de decidir as expressas nos seguintes excertos (fls.11.165,11.166 e 11.167, 11.168, 11.169): (...)

Do exposto, vota-se por conhecer o Recurso Especial interposto pelo Responsável Solidário e, no mérito, por negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Valcir Gassen

Documento nato-digital