



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

Processo n° 10830.720435/2014-69
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3403-002.879 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de março de 2014
Matéria AI-PIS E COFINS
Embargante TUX DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2005 a 30/09/2008

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO.

Os embargos de declaração se prestam ao questionamento de obscuridade, contradição ou omissão em acórdão proferido pelo CARF. Não identificadas a obscuridade, a contradição ou a omissão, incabíveis os embargos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar os embargos de declaração.

Antonio Carlos Atulim - Presidente.

Rosaldo Trevisan - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Carlos Atulim (presidente da turma), Rosaldo Trevisan (relator), Alexandre Kern, Marcos Tranchesini Ortiz, Ivan Allegretti e Domingos de Sá Filho.

Relatório

Tendo sido proferido no processo n° 10830.003663/2011-28 o Acórdão n° 3403-002.434, de 24/09/2013 (referente a recursos voluntário e de ofício), foram cientificados

a Fazenda e os sujeitos passivos de seu teor (Fazenda - fl. 3241, em 06/11/2013; empresa Tux Distribuidora de Combustíveis LTDA - fl. 3266, em 17/12/2013; empresa Alfa Participações e Empreendimentos LTDA - fl. 3258, em 05/12/2013; empresa Beta Participações e Empreendimentos LTDA - fl. 3264, em 05/12/2013; empresa Tamboril Participações e Empreendimentos LTDA - fl. 3260, em 04/12/2013; Sr. Adriano Rossi, - fl. 3262, em 05/12/2013; e Sr. Sidônio Vilela Gouveia, - fl. 3267, em 06/12/2013).

Apresentaram embargos ao referido acórdão o Sr. Adriano Rossi (fls. 3270 a 3293) e a empresa Beta Participações e Empreendimentos LTDA (fls. 3296 a 3313), ambos os embargos com data de protocolo de 09/12/2013.

O Sr. Adriano Rossi identifica “obscuridade, contradição e omissão contidas no v. acórdão a respeito da fundamentação para a atribuição da responsabilidade solidária a terceiros, como é o caso da embargante”. Afirma que é “obscura a fundamentação jurídica e desvinculada de embasamento legal que se vale o julgado para justificar a manutenção da responsabilidade solidária ao embargante”, de que houve “interesse comum na constituição do fato gerador”, tecendo elogios ao voto divergente do Cons. Domingos de Sá Filho. E sustenta que é contraditória a afirmação de que “ter interesse comum” difere de “obter benefício financeiro com”, lastreando a conclusão de que os sujeitos passivos solidários buscaram mostrar ao fisco uma situação diversa da que existia, apresentando a ele uma empresa (Tux) com dívidas da ordem de centenas de milhões de reais, que possui bens da ordem de dezenas de milhares de reais. A omissão detectada se refere à ausência de análise da expressão “na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária principal”, que segue o “interesse comum” no art. 124 do CTN. No mais, suscita “contradição entre o acórdão recorrido e a fiscalização” e rediscussão argumentos pela da responsabilidade solidária atribuída, a partir da análise da expressão “interesse comum”, bem como reapreciação de matéria probatória.

A argumentação expressa nos embargos interpostos pela empresa Beta Participações e Empreendimentos LTDA é literalmente a mesma empregada pelo Sr. Adriano Rossi, à exceção dos excertos que tratam da responsabilidade do administrador.

Conforme despacho de fls. 3323/3324, para dar seguimento ao julgamento em relação aos embargantes, a unidade local cria um novo número de processo - nº 10830.720435/2014-69 (que corresponde aos presentes autos), prosseguindo a cobrança em relação aos demais sujeitos passivos com base no processo original (nº 10830.003663/2011-28).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

Os embargos de declaração foram interpostos com respeito ao prazo previsto no § 1º do art. 65 do Anexo II do Regimento Interno deste CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, passando a ser analisados quanto aos demais requisitos de admissibilidade.

Pela identidade entre os dois embargos selecionados, que, à exceção do excerto sobre responsabilidade do administrador, apresentam literalmente iguais, os embargos dos dois sujeitos passivos serão aqui analisados em conjunto.

A ementa do Acórdão embargado dispõe (na matéria embargada):

“RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

A responsabilidade solidária de que tratam os arts. 124 e 125 do CTN não se confunde com a responsabilidade pessoal de que trata o art. 135, III do código, e requer prova do interesse comum, que não se constitui necessariamente em uma transferência patrimonial.”

Os embargantes apontam, como relatado, a existência de obscuridade contraditória e omissão.

A obscuridade se refere à fundamentação jurídica de que se vale o julgado para justificar a manutenção da responsabilidade solidária ao embargante. No entanto, a fundamentação jurídica é clara, fundada no art. 124, I do CTN, como se expressa no tópico referente à responsabilidade, constante do voto condutor, majoritariamente acolhido pela turma:

*“Cristalina a responsabilidade da **Tux**, empresa que, como visto no tópico anterior, demandou em juízo, por meio de seu patrono **Sidônio Vilela Gouveia**, medida que não obteve, seja liminar ou definitivamente, para exonerar-se do recolhimento (ou ao menos obter a suspensão da exigibilidade) de tributos. Em decorrência, restaram pendentes de pagamento (ou depósito) as contribuições lançadas pelo Fisco.*

*Na autuação, relacionam-se como responsáveis solidários as empresas **Alfa**, **Beta** e **Tamboril**, o Sr. **Adriano Rossi** e o Sr. **Sidônio Vilela Gouveia**.*

Em relação às pessoas físicas é preciso corrigir, de plano, um equívoco que ronda as impugnações e os recursos: o vínculo indicado na autuação é de “responsabilidade solidária” (como se vê no cabeçalho de todas as folhas do Termo de Verificação Fiscal - fls. 3 a 19), e não de “responsabilidade pessoal do administrador”. A distinção é relevante, pois as duas formas de responsabilidade são tratadas em dispositivos diversos do Código Tributário Nacional (CTN). Enquanto a responsabilidade solidária é tratada nos arts. 124 e 125 do Código, a “responsabilidade pessoal do administrador” encontra disciplina no art. 135, III da codificação.

*Assim, é preciso destacar que o Sr. **Adriano Rossi** e o Sr. **Sidônio Vilela Gouveia** não foram incluídos no polo passivo da autuação com fulcro no art. 135, III. Improcedente, assim (em verdade, desconectada da autuação) a argumentação que busca a exclusão das pessoas físicas do enquadramento do art. 135, III, quando sequer foram aí enquadradas. Do mesmo modo, improcedente (em verdade, também desconectada do lançado na autuação) a alegação de que a responsabilização seria regida pela legislação do imposto de renda.*

Corrigido o equívoco, retorne-se à questão da responsabilidade solidária, tratada no art. 124 do CTN, que afirma estarem

solidariamente obrigadas, sem benefício de ordem, “as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”.

É de se afastar aqui ainda outra confusão perpetrada nestes autos: “ter interesse comum” difere de “obter benefício financeiro com”. Como destacou o julgador a quo, para imputação da responsabilidade solidária basta a comprovação do interesse comum, não sendo requerida prova de transferência de recursos entre uma pessoa e outra (como parece se entender nas defesas efetuadas por alguns recorrentes). É com esse escopo que se busca identificar, a seguir, se houve o referido “interesse comum”.

*A empresa **Tux**, como narrado no relatório que antecede este voto, tinha em seu quadro societário uma empresa “offshore” (99% do capital, e com sede nas Ilhas Virgens Britânicas) e o Sr. Joses Dias dos Santos (aposentado, com formação de 3º ano primário, sem domínio de idioma estrangeiro, declarando nunca ter viajado ao exterior - cf. doc. de fl. 118, detendo 1% do capital, e responsável, à época, perante a RFB, tanto pela **Tux** quanto pela “offshore”). A **Tux** teve seu registro na ANP cassado, restando ausente a comprovação da capacidade financeira para operação (por ocasião de sua defesa na ANP, a empresa apresentou DIPJ na qual comprovava possuir bens no total de R\$ 20.467,19).*

*Procede assim a afirmação constante na autuação (fl. 4) no sentido de que “para evidenciar os verdadeiros beneficiários das receitas que transitaram pela **Tux**” “precisamos fazer alguma digressão, com vistas a nos afastarmos do que nos é mostrado: a verdade formal”, ou seja, o oferecimento à tributação (e à autuação), artificialmente, de um contribuinte sem capacidade financeira.*

É de se destacar que o Sr. Joses Dias dos Santos, em declaração regularmente prestada à RFB, informou que nada sabia sobre a “offshore” que representava (em verdade, declarou que sequer sabia o que significava a expressão “offshore”). Merece aqui rechaço, de plano, por carência absoluta de fundamentação legal, a argumentação em sede de recurso voluntário no sentido de que a autoridade fiscal não teria competência para tomar declarações de responsáveis por empresas perante a própria RFB). Voltando à declaração do Sr. Joses Dias dos Santos, é de se destacar que este informou que era na verdade motorista, e trabalhava com transporte de combustíveis, conhecendo a Sra Eliane Rossi (tal declaração foi posteriormente aditada, para acrescentar contrato de representação, assinado em Miami/USA, que continuou revelando dados inconsistentes em relação ao período em que o Sr. Joses Dias dos Santos representou a “offshore” perante a RFB). Incumbe ainda endossar que os registros da previdência (trazidos em sede de autuação - fl.106/107) indicam que o Sr. Joses Dias dos Santos foi empregado doméstico da Sra Eliane Rossi. (a negativa a essa informação, em sede de recurso voluntário, é totalmente desacompanhada de elementos que contestem - ou mesmo retifiquem a informação constante no cadastro da previdência, e funda-se na argumentação de que houve engano). É relevante

esclarecer que a Sra. Eliane Rossi é contadora das empresas Tux e Ask (que operavam em uma mesma base física - Exxel, representada pelo Sr. Miceno Rossi Neto, pelo Sr. Adriano Rossi e pelo Sr. Sidônio Vilela Gouveia - cf. contrato de fls. 79 a 81). O Sr. Adriano Rossi e/ou o Sr. Sidônio Vilela Gouveia viriam a figurar, de uma forma ou outra, em todas as empresas citadas na autuação.

O papel que era do Sr. Josés Dias dos Santos na Tux passa então ao Sr. Jorge Natal Horácio, também aposentado, e que parece não ter diferente envergadura em relação ao anterior sócio e responsável perante a RFB (as declarações de renda do Sr. Jorge Natal Horácio agregadas na impugnação da Tux - fls. 433 a 482 constituem indicadores disso). A partir das escutas telefônicas cujas transcrições foram legitimamente obtidas pelo Fisco, como destacado em tópico anterior deste voto, há inequívoca caracterização de subordinação entre o Sr. Jorge Natal Horácio e o Sr. Adriano Rossi. Na ligação 29 e na ligação 30 (fls. 103-104), ambos acordam, respectivamente, uma entrega direta irregular e uma emissão de nota fiscal a menor. Nesta segunda conversa, resta claro que o Sr. Jorge Natal Horácio atende a ordens do Sr. Adriano Rossi.

Um ano antes de a Tux perder o registro de distribuidora de combustível, sua parceira nos tanques da Exxel, a Ask, também teve o registro cassado pela ANP (fl. 102). A Ask efetuou pagamentos a usinas em nome da Tux, no valor de cerca de 21 milhões, como atesta a contadora (da Tux e da Ask), Sra. Eliane Rossi, à fl. 82. Alguns recorrentes afirmam que isso é normal no ramo de combustíveis. Assim, não se toma o ocorrido necessariamente como uma irregularidade, mas como um vínculo entre as empresas, o que nos parece extremamente plausível. Por mais que possa ser comum no ramo de combustíveis pagar R\$ 21 milhões pelas compras de um terceiro, dificilmente uma empresa o faria se não tivesse uma substancial relação com tal terceiro.

E essa relação Tux/Ask não brota só da base física comum, ou dos pagamentos cruzados, ou da identidade de contadora, ou do fato de ambas terem sido cassadas pelo mesmo motivo e apresentarem recursos idênticos na ANP. A relação toma proporções mais avantajadas quando se analisa a representação e o quadro societário da Ask.

Em relação à representação, pode-se ver no doc. de fls. 85 a 90, um contrato entre a Ask (representada pelo Sr. Adriano Rossi e pelo Sr. Sidônio Vilela Gouveia) e a Tractus (também representada pelos mesmos Adriano Rossi e Sidônio Vilela Gouveia). A Tux efetuou um contrato idêntico com a Tractus (fls. 91 a 96). Em ambas as contratações a Tractus assume a representação comercial (da Tux e da Ask) com exclusividade, podendo receber valores, endossar títulos de crédito, etc. São essas contratações que a autuação designou como “draconianas”, o que é contestado por algumas recorrentes, que afirma não deter a RFB competência para a análise de tal

caráter em contratos, e ser a contratação nestes moldes comum no ramo de combustíveis.

No que se refere ao quadro societário, a Ask tinha como sócios as empresas Beta e Tamboril (em 28/12/2005 tais sócios foram substituídos por uma empresa “offshore”, a Summit Inversiones de America LLC, com 99,99% e o Sr. Antonio Carlos Penha, com 0,01% do capital).

A fiscalização traz ainda outro elemento de conexão entre a Ask e a Tux. O Sr. Jorge Natal Horácio teria, após ingressar no quadro societário da Tux, atuado (em contrato de cessão de espaço) na qualidade de sócio-administrador da Ask, e teria acesso à movimentação bancária da Ask. Sobre a alegação, o Sr. Sidônio Vilela Gouveia, em seu Recurso Voluntário (fl. 3145), justifica que:

“No caso, tanto o acesso a uma conta bancária da Ask quanto o contrato de cessão de espaço firmado pelo Sr. Jorge foram realizados de forma regular, e por meio de instrumentos válidos e legais, e teve (sic) sua razão de ser antes mesmo da aquisição das quotas da ASK Petróleo do Brasil Ltda. Pela pessoa jurídica administrada pelo recorrente.

O fato é que, antes da Tamboril Participações adquirir as quotas da ASK, esta empresa pertencia a terceiros que tinham no Sr. Jorge Natal Horácio, a figura de um consultor de negócios para quem, inclusive, concederam poderes de representação da sociedade.”

Também a Tractus (representada pelo Sr. Adriano Rossi e pelo Sr. Sidônio Vilela Gouveia), tem como sócias as empresas Beta e Tamboril. A Beta e a Tamboril, por fim, figuram ainda como sócias da Usina Dracena (de propriedade do Sr. Adriano Rossi). A fiscalização atesta que, em efetuada no domicílio da Tractus, em 04/11/2010, encontrou-se no local a empresa Beta, lá estando o Sr. Adriano Rossi, que esclareceu: que todos os funcionários da Tractus foram demitidos, que os administradores da Tractus eram ele e o Sr. Sidônio Vilela Gouveia, e que é o proprietário da usina Dracena.

Derradeiramente, é de se destacar que a Tux emprestou à usina Dracena durante a fase pré-operacional desta (como adiantamento a fornecedores) o valor de R\$ 600.000,00 por intermédio da Tractus, empréstimo esse que também se alega em sede de defesa ser comum nas empresas do ramo.

A Beta (assim como a Alfa), possui no quadro societário os filhos menores do Sr. Adriano Rossi, sendo que este detém totais poderes de representação da empresa. A Tamboril, por sua vez, tem no quadro societário os filhos do Sr. Sidônio Vilela Gouveia, também detendo este totais poderes de representação da empresa.

Não há a mínima dúvida há uma identidade (jurídica e contábil) entre pessoas físicas e jurídicas, ou mesmo entre pessoas jurídicas distintas. E não nos parece que o autuante tenha feito confusão em relação a isso. O que se demonstrou foi um encadeamento de composições societárias, e uma relação de fato

*entre as empresas e pessoas físicas que vai muito além das relações formais que eram apresentadas ao Fisco pela **Tux**. É preciso um esforço irrazoável para não perceber as relações (e o interesse comum) entre as condutas perpetradas pelas empresas **Tux**, **Beta** e **Tamboril**, sempre conectadas pelas figuras do Sr. **Adriano Rossi** e do Sr. **Sidônio Vilela Gouveia**.*

*A nosso ver, resta assim inegavelmente procedente a conclusão do Fisco, endossada pelo julgador a quo, e não afastada a contento por nenhum dos recorrentes, de que estão solidariamente obrigadas as empresas **Tux**, **Beta** e **Tamboril**, e os senhores **Adriano Rossi** e **Sidônio Vilela Gouveia**.*

*Pertinente, assim, a conclusão de que as empresas **Beta** e **Tamboril**, e os senhores **Adriano Rossi** e **Sidônio Vilela Gouveia**, componentes de um mesmo grupo econômico de fato, buscaram mostrar ao Fisco uma situação diversa da que realmente existia, e apresentar ao Fisco um contribuinte (**Tux**) com dívidas da ordem de centenas de milhões de reais, que possui bens da ordem de dezenas de milhares de reais.”*

Afirma a embargante que a premissa adotada (de que houve confusão na aplicação do art. 135 do CTN) foi esclarecida na declaração de voto do Cons. Domingos de Sá Filho. Tal afirmação só vem a endossar o caráter democrático da deliberação do colegiado, que, apreciando a matéria, em sua completude, à luz dos argumentos expostos no voto condutor e no voto divergente, acolheu aquele majoritariamente, restando vencido nesse aspecto unicamente o Cons. Domingos de Sá Filho.

O que a embargante designa por obscuridade, na verdade é a manifestação de divergentes formas de interpretar os comandos legais sobre a responsabilidade tributária.

Não há, aqui, assim, obscuridade, mas inconformismo em relação ao mérito da decisão externada pelo colegiado, o que não é passível de ataque pela via de embargos de declaração.

A contradição apontada é a de que a afirmação de que “ter interesse comum” difere de “obter benefício financeiro com” é incompatível com a conclusão de que os sujeitos passivos solidários buscaram mostrar ao fisco uma situação diversa da que existia, apresentando a ele uma empresa (Tux) sem capacidade de saldar suas dívidas tributárias.

Não há incompatibilidade alguma entre as assertivas. O interesse comum não é necessariamente traduzido em obtenção de benefícios financeiros. E o fato de as empresas e pessoas físicas apontados como responsáveis solidários (pelas motivações claramente detalhadas no excerto do voto aqui transcrito) apresentarem ao Fisco um contribuinte incapaz de saldar suas dívidas não a contradiz. A partir dos elementos apresentados na autuação, e não refutados a contento pelos sujeitos passivos, ficou patente a relação entre as empresas e pessoas físicas, buscando apresentar ao fisco um contribuinte sem meios de saldar a dívida, sendo preciso um “*esforço irrazoável para não perceber as relações (e o interesse comum) entre as condutas perpetradas pelas empresas Tux, Beta e Tamboril, sempre conectadas pelas figuras do Sr. Adriano Rossi e do Sr. Sidônio Vilela Gouveia*”.

Na apontada contradição, busca-se novamente uma rediscussão de mérito **incompatível com o instituto dos embargos.**

Por fim, a omissão apontada é a falta de análise da expressão “na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária principal”, que segue o “interesse comum” no art. 124 do CTN.

Novamente, da simples leitura do excerto transcrito, percebe-se que o “interesse comum” é inequivocamente relacionado à “situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária principal”, mostrando uma obtenção de faturamento relacionada a empresa (Tux) incapaz de saldar suas dívidas tributárias. Ou, como afirmado no voto condutor, é pertinente a conclusão de que *“as empresas Beta e Tamboril, e os senhores Adriano Rossi e Sidônio Vilela Gouveia, componentes de um mesmo grupo econômico de fato, buscaram mostrar ao Fisco uma situação diversa da que realmente existia, e apresentar ao Fisco um contribuinte (Tux) com dívidas da ordem de centenas de milhões de reais, que possui bens da ordem de dezenas de milhares de reais”*.

Ausente, assim, também a omissão apontada.

As argumentações restantes (“contradição entre o acórdão recorrido e a fiscalização”), e rediscussão argumentos pela da responsabilidade solidária atribuída, a partir da análise da expressão “interesse comum”, bem como reapreciação de matéria probatória) expressas nos embargos, buscam, a exemplo das aqui já analisadas, basicamente a reavaliação de mérito dos recursos voluntários em relação à matéria de solidariedade. E tais temas não são passíveis de tratamento em embargos de declaração.

Em suma, não há obscuridade, contradição ou omissão no acórdão embargado, mas inconformismo de mérito em relação à decisão adotada, o que não é passível de análise em sede de embargos de declaração.

Pelo exposto, voto pela rejeição dos embargos apresentados.

Rosaldo Trevisan