



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	11762.720093/2015-81
ACÓRDÃO	9303-016.550 – CSRF/3ª TURMA
SESSÃO DE	19 de fevereiro de 2025
RECURSO	ESPECIAL DO PROCURADOR
RECORRENTE	FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO	CBI INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 2011, 2012, 2013

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

O dissídio jurisprudencial apto a ensejar a abertura da via recursal extrema consiste na interpretação divergente da mesma norma aplicada a fatos iguais ou semelhantes, o que implica a adoção de posicionamento distinto para a mesma matéria versada em hipóteses análogas na configuração dos fatos embaçadores da questão jurídica. A dessemelhança nas circunstâncias fáticas sobre as quais se debruçam os acórdãos paragonados impede o estabelecimento de base de comparação para fins de dedução da divergência arguida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Sala de Sessões, em 19 de fevereiro de 2025.

Assinado Digitalmente

Denise Madalena Green – Relator

Assinado Digitalmente

Regis Xavier Holanda – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores: Rosaldo Trevisan, Semiramis de Oliveira Duro, Vinicius Guimaraes, Tatiana Josefovicz Belisario, Dioniso Carvallhedo Barbosa, Alexandre Freitas Costa, Denise Madalena Green, Regis Xavier Holanda (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra o **Acórdão nº 3401-006.000, de 27/03/2019** (fls.11831/11.845), proferido pela 1ª Turma da 4ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento deste CARF, assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2011, 2012, 2013

OCULTAÇÃO DE SUJEITOS NO COMÉRCIO EXTERIOR. INDIFERENÇA QUANTO À CONDUTA PRATICADA.

Se houve atingimento do resultado pretendido, ocultar “o sujeito passivo, o real vendedor, comprador ou o responsável pela operação”, através de uma das condutas previstas em lei, não haveria qualquer prejuízo ao contraditório e à ampla defesa se, equivocadamente, apontou-se a fraude, por exemplo, mas o conjunto probatório leva ao entendimento da ocorrência de “interposição fraudulenta”, mesmo que a “presumida”(art.23- §2º, do Decreto-lei nº 1.455/76), desde que a íntegra dos autos tenha sido levada ao conhecimento do interessado. Este, tomando conhecimento da “acusação fiscal”, terá oportunidade para contestar o resultado “ocultação”, na medida que entender cabível.

OCULTAÇÃO DO RESPONSÁVEL PELA OPERAÇÃO.

A infração capitulada no art.23 - V e §2º, do Decreto-Lei nº 1.455/76, não se confunde com aquela prevista no art.42 - §5º, da Lei nº 9.430/96,devendo-se carrear provas de que a eventual interposição viabilizou ocultar pessoas em sede de operações de comércio exterior.

SÓCIOS INEXISTENTES.

Se do confronto entre informações prestadas por órgãos de segurança pública, que indicaram não ter sido expedida carteira de identidade para determinadas pessoas, bem como estas não integram seu banco de dados, em face de informações de Cartórios, que atestaram as firmas lançadas nas alterações dos atos constitutivos, ora por “semelhança”, ora por “autenticidade”, deve prevalecer a informação do órgão de segurança pública. Isso porque não foi provado que os Cartórios emitem carteiras de identidade, muito menos possuem

banco de dados que integram todas as pessoas que tiveram identificação expedida no respectivo, ou em outro, Estado membro.

OCULTAÇÃO DE SUJEITOS NO COMÉRCIO EXTERIOR.FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA.

Nos termos dos arts.10 - III e IV, 18 - §3º, 29 e 31, do Decreto nº70.235/72, bem como nos arts.141, 322 - §2º e 492, da Lei nº 13.105/2015, não há impedimento ao julgador alterar a fundamentação jurídica da autuação, para indicar que os autos apontam a configuração de uma das condutas possíveis, previstas no art.23 V, do Decreto-Lei nº 1.455/76, em sentido diverso do que foi inserido no relatório de fiscalização. Tudo, sem qualquer alteração na descrição dos fatos ocorridos, nem da disposição legal infringida e muito menos da penalidade aplicável.

Consta do dispositivo:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso de ofício, apenas para manter a autuação no período de 17/06/2011 a 17/03/2013, e negar provimento ao recurso voluntário.

Breve síntese do processo

Trata este Processo de Auto de Infração lavrado em desfavor do sujeito passivo e solidários pessoas físicas, tendo por objeto o lançamento de multa aplicada em substituição ao perdimento de mercadorias importadas, no valor original de R\$ 87.652.844,84, em razão da verificação da ocultação do real responsável por operações em comércio exterior, penalidade prevista no art. 73, §§ 1º e 2º, da Lei nº 10.833/03 c/c art. 23, V, e § 3º do Decreto-Lei nº 1.455/76, com regulamentação dada pelo art. 689, XXII, do Decreto nº 6.759/2009 (fls. 02/09).

Em primeira instância, a DRF/FNS julgou procedente em parte a impugnação, MANTENDO apenas o valor de R\$ 17.504.194,65 do crédito tributário lançado, decorrente das operações ocorridas entre 01/01/2011 e 16/06/2011 e entre 18/03/2013 e 31/05/2013, e, consequentemente, EXCLUINDO o crédito no valor total de R\$ 70.148.650,19, correspondente às operações verificadas entre 17/06/2011 e 17/03/2013. Adicionalmente, MANTEVE a responsabilização solidária para o ex-sócio ROBERTO LEONARDO DA SILVA, relativa às operações ocorridas entre 18/03/2013 e 29/05/2013, no valor total de R\$ 203.205,81 (fls. 11.578/11.628).

Em segunda instância, por sua vez, o CARF proferiu decisão em Acórdão, negando provimento ao recurso voluntário, porém, dando parcial provimento ao recurso de ofício para MANTER o crédito lançado no valor de R\$ 70.148.650,19, correspondente às operações verificadas entre 17/06/2011 e 17/03/2013, o qual havia sido excluído pela decisão de primeira instância, e, no que se refere à responsabilidade solidária, não promover qualquer alteração na decisão recorrida (fls. 11.831/11.845).

Recurso Especial da Fazenda Nacional

No seu Recurso Especial (fls.11.885/11.863) a Fazenda Nacional suscita divergência jurisprudencial de interpretação da legislação tributária quanto à **exclusão do polo passivo dos**

sócios de fato da autuada, Márcia Velloso de Araújo, Antônio da Silva Alves, Eugênio Nabuco dos Santos. Para tanto, indica como paradigma os **acórdãos 108-08467 e 9101-002.954.**

Defende estar prequestionada a matéria e demonstrada a divergência jurisprudencial quanto à interpretação e aplicação dada aos **artigos 124, I e 135, incisos II e III do CTN,** nos seguintes termos:

O acórdão recorrido divergiu do acórdão nº 108-08467 e do acórdão nº 9101-002.954 em relação à responsabilização de pessoas que podem ser caracterizadas como sócias de fato de pessoa jurídica utilizada de forma fraudulenta, por meio de interpostas pessoas.

(...)

Os acórdãos confrontados analisaram situações semelhantes em que empresas compostas por interpostas pessoas foram autuadas. Em todos os casos a fiscalização identificou como sócios de fato ex-sócios que após seu desligamento oficial da sociedade continuaram atuando dentro da pessoa jurídica, sendo responsáveis pela sua movimentação bancária e outros atos (registros no Siscomex). Os acórdãos paradigmas responsabilizaram, como sócios de fato, com base no art. 124, I e no art. 135, II e III do CTN, aquelas pessoas. Já o acórdão recorrido, confirmando o acórdão da DRJ afastou a responsabilidade solidárias daquelas pessoas

Em relação ao mérito, requer que seja dado provimento ao presente recurso, para que seja reformado o r. acórdão recorrido nos seguintes termos:

Com relação ao correto enquadramento legal, temos que perfeitamente cabível à situação em tela a indicação do art. 124, I, do CTN para fundamentar a sujeição passiva dos sócios de fato da empresa. Da leitura deste dispositivo podemos extrair que, quando duas ou mais pessoas estiverem ligadas por interesse comum ao fato gerador dar-se-á a solidariedade legal presumida, o que ficou evidenciado nos autos pelo interesse comum dos sócios ocultos nos resultados do empreendimento.

Comprovou-se no caso o que se denomina de “solidariedade de fato” em virtude do interesse comum que as pessoas arroladas têm nos fatos geradores apurados pela fiscalização. Como bem demonstrado pela fiscalização, os responsáveis tributários agiam por meio de pessoas inexistentes e laranjas (os sócios formais da empresa em questão), sendo inquestionável portanto seu interesse na situação em tela.

Cotejados os fatos, o Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção de julgamento do CARF, decidiu por **DAR SEGUIMENTO** ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional (fls.11886/11892), para que seja rediscutida a matéria referente à Exclusão do polo passivo dos sócios de fato da autuada, Márcia Velloso de Araújo, Antônio da Silva Alves, Eugênio Nabuco dos Santos, sob os seguintes termos:

Verifica-se que os acórdãos confrontados analisam situações semelhantes em que empresas compostas por interpostas pessoas foram autuadas. Em ambos os casos a fiscalização identificou como sócios de fato ex-sócios que após seu desligamento da sociedade continuaram atuando junto à pessoa jurídica, a exemplo dos atos (registros no Siscomex), no acórdão recorrido.

Neste caso, enquanto o acórdão recorrido manteve a decisão de piso quanto aos ex-sócios, por entender não restar comprovado quanto aos mesmos que tenham tomado providências efetivas para realização das importações, o acórdão paradigma em outro viés interpretativo decidiu responsabilizar os sócios de fato, com base no art. 124, I e no art. 135, II e III do CTN.

Diante do exposto, com fundamento no art. 67, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, proponho que seja DADO SEGUIMENTO ao Recurso Especial, interposto pela Fazenda Nacional, para que seja rediscutida a matéria referente à Exclusão do pólo passivo dos sócios de fato da autuada, Márcia Velloso de Araújo, Antônio da Silva Alves, Eugênio Nabuco dos Santos.

Devidamente cientificados, os responsáveis solidários: EUGÊNIO NABUCO DOS SANTOS FILHO (“EUGÊNIO”), ANTONIO DA SILVA ALVES (“ANTONIO”), e MÁRCIA VELLOSO DE ARAÚJO (“MÁRCIA”), apresentaram, conjuntamente, suas contrarrazões (fls.11.911/11.922), requerendo a inadmissibilidade do Recurso Especial, posto que inexistente o dissenso jurisprudencial, e na remota hipótese de sua admissão, que seja o mesmo improvido por ser medida de lédima e salutar justiça.

O responsável solidário WESLEY RABELO DE OLIVEIRA, opôs Embargos de Declaração em desfavor do Acórdão nº 3401-006.000 (fls.11.831/11.845), que foram rejeitados em caráter definitivo por ser intempestivo (fls.12.037/12.038). Tendo apresentado novos embargos após a ciência do Despacho de Admissibilidade de Embargos (fls.12.045/12.046), e após o Despacho de Saneamento (fls.12.050/12.051), sobreveio a informação de que o mencionado Recurso se refere à discussão da Solidariedade Passiva de Vsa., no Processo n. 18470.723262/2023-70 ,para o qual foram transferidos os Créditos Tributários definitivamente constituídos (fl.12053).

O processo, então, foi sorteado para esta Conselheira para dar prosseguimento à análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Denise Madalena Green**, Relator

I – Do conhecimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional:

O Recurso Especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, conforme atestado pelo Despacho de Admissibilidade de Recurso Especial, exarado pelo Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção de julgamento do CARF, restando analisar o atendimento aos demais pressupostos de admissibilidade constantes no art. 118 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 1.634, de 21 de dezembro de 2023.

Em sede de contrarrazões, os recorridos sustentam que o Recurso Especial não deve ser conhecido, pois ausente a similitude fática entre os acórdãos paragonados, visto que em ambos os paradigmas a fiscalização identificou como sócios de fato os ex-sócios, e no acórdão recorrido, tal fato não ocorreu, e os ex-sócios não foram identificados como sócios de fato. Afirma que nos Processos 12448.722525/2015-14 e 12448.722548/2015-29, decorrentes dos mesmos fatos, e com a mesma interpretação quanto às questões de direito que culminam no afastamento da responsabilidade solidária dos terceiros ora recorridos. Expõe que no PAF nº 12448.722548/2015-29, transitado em julgado, foi negado seguimento ao Recurso Especial, em sede de Agravo, por ausência de divergência de interpretação suscitadas, como no caso posto em julgamento.

É o que passa analisar.

Primeiramente, oportuno ressaltar que: *“O Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao contrário do Recurso Voluntário, é de cognição restrita, limitada à demonstração de divergência jurisprudencial, além da necessidade de atendimento a diversos outros pressupostos, estabelecidos no artigo 67 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, e alterações posteriores. Por isso mesmo, essa modalidade de apelo é chamada de Recurso Especial de Divergência e tem como objetivo a uniformização de eventual dissídio jurisprudencial, verificado entre as diversas Turmas do CARF¹”*.

No caso posto, tem-se em pauta Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, contra o entendimento adotado no acórdão recorrido, na parte em que negou provimento ao Recurso de Ofício interposto, no sentido de manter a decisão recorrida que afastou a responsabilidade solidária das pessoas físicas dos ex-sócios, Márcia Velloso de Araújo, Antônio da Silva Alves, Eugênio Nabuco dos Santos.

Em suma, segundo a recorrente, a alegada divergência jurisprudencial estaria configurada, na medida que *“em todos os casos a fiscalização identificou como sócios de fato ex-sócios que após seu desligamento oficial da sociedade continuaram atuando dentro da pessoa jurídica, sendo responsáveis pela sua movimentação bancária e outros atos (registros no Siscomex). Os acórdãos paradigmas responsabilizaram, como sócios de fato, com base no art. 124, I e no art. 135, II e III do CTN, aquelas pessoas. Já o acórdão recorrido, confirmando o acórdão da DRJ afastou a responsabilidade solidárias daquelas pessoas”*.

¹ Disponível em: <http://idg.carf.fazenda.gov.br/publicacoes/arquivos-e-imagens-pasta/manual-admissibilidade-recurso-especial-v-3_1-ed_14-12-2018.pdf>. Acessado em: 30/11/2024.

O colegiado *a quo* concluiu por afastar a responsabilidade solidárias daquelas pessoas, diante da inexistência de prova a partir dos elementos trazidos pela Autoridade Fiscal, que serviram de base para a deflagração do presente procedimento aduaneiro, bem como, não seria aplicável às pessoas que figuraram no quadro societário antes de 04/08/2014.

Para melhor compreensão, trago á colação trechos do voto do acórdão recorrido:

Do Recurso de Ofício

Inicialmente é preciso delimitar a autuação fiscal.

Foi aplicada a multa substitutiva ao perdimento em razão de ocultação do responsável pelas operações de comércio exterior, com fulcro no art. 23 – V c/c §3º, do Decreto-Lei nº 1.455/76, regulamentado pelo art. 689 – XXII, do Decreto nº 6.759/2009.

O fato motivador foi ação fiscal antecedente, para apuração de tributos não ligados ao comércio exterior, onde ficou comprovado o caráter fictício do quadro societário da empresa.

A empresa CBI foi constituída em 29/07/1997 e atuava com o nome de fantasia “NKS”.

A fiscalização foi efetuada para as importações efetuadas no período de janeiro de 2011 a dezembro de 2013. As fls. 238 e 248 constam DIs registradas para o período de 03/01/2011 a 17/05/2013.

Reproduzo a evolução do quadro societário da empresa:

SÓCIO	ENTRADA CBI	SAÍDA CBI	SITUAÇÃO CADASTRAL	Sócio no período autuado 01/11 A 12/13	Consta como responsável solidário
Márcia Velloso de Araújo	29/07/1997	02/08/2010		NÃO	SIM
Antônio da Silva Alves	29/07/1997	09/12/2010		NÃO	SIM
Eugênio Nabuco dos Santos	29/04/2003	09/12/2010		NÃO	SIM
Felipe Nabuco dos Santos	29/04/2003	20/06/2006		NÃO	NÃO
Mauro Aparecido da Silva	02/08/2010	16/06/2011	inexistente	SIM	-
Neuza Maria Soares	02/08/2010	16/06/2011	Inexistente	SIM	-
Wesley Rabelo de Oliveira	16/06/2011	18/03/2013		SIM	SIM
Roberto Leonardo da Silva	16/06/2011	29/05/2013		SIM	SIM
Ana Lúcia Vellasco Ferrero	18/03/2013		Inexistente	SIM	-

Roberto Luiz Cardoso	29/05/2013		inexistente	SIM	-
----------------------	------------	--	-------------	-----	---

(...)

Quanto aos sócios existentes Márcia, Antônio, Eugênio, Wesley e Roberto Leonardo a fiscalização comprovou o relacionamento intrincado que existe entre eles, resumidamente podemos dizer que:

- Márcia saiu da CBI em 2010 e participa de duas empresas a ENAAX e SKN (que coincidentemente possui o nome fantasia da CBI ao contrário: NKS). Também participou de outras empresas com atividades já encerradas;

- Eugênio ao sair da CBI participou de outras empresas que tiveram a participação de Márcia, inclusive a SKN;

- Antônio saiu do quadro societário da CBI, mas continuou responsável perante o Siscomex e o CNPJ, sendo sócio da ENAAX e já tendo sido sócio da SKN e de outras empresas;

(...)

Causa estranhamento o fato de ex-sócios saírem da sociedade, mas continuarem sendo responsáveis pelas empresas. Outro aspecto que merece destaque é a vasta mudança societária entre eles, mudando a participação societária entre o grupo e as empresas. Empresas novas, empresas sendo encerradas as atividades, e empresas que apresentam faturamento elevado e param de atuar no comércio. Empresas funcionando no mesmo endereço. Sócios residindo a centenas de quilômetros de distância da empresa. Empresa funcionando em sala alugada e fechada, onde só um dos sócios aparece esporadicamente para buscar a correspondência.

(...)

Ao serem intimados para prestarem esclarecimentos os ex-sócios informaram sinteticamente que:

- Antônio informou que vendeu suas cotas para Neuza e Mauro, por meio de intermediário que não recorda o nome. Recebeu integralmente e parceladamente o valor das cotas, recolhendo o ganho de capital. Declarou que Wesley e Roberto Leonardo eram funcionários da empresa.

- Eugênio vendeu as suas cotas com a intermediação do Sr. Mário Luiz que conheceu em uma feira de eletrodomésticos. Recebeu integral e parceladamente o valor da venda, estando o recebimento declarado em sua DIRPF 2011. Declarou que Wesley e Roberto Leonardo eram funcionários da empresa.

- Márcia vendeu suas cotas tendo recebido em parcela única, sendo o valor declarado em DIRPF 2011, com intermediação dos sócios Antônio e Eugênio.

(...)

O acórdão de piso considera que houve simulação nos períodos em que haviam sócios inexistentes. Ao contrário entendo que houve simulação a partir da entrada dos sócios inexistentes Mauro Aparecido da Silva e Neuza Maria Soares, em 02/08/2010, abrangendo o período de fiscalização de 01/2011 a 12/2013. Já

que nessa data, 02/08/2010, começa a se verificar as manobras efetuadas com o intuito de se elidir o pagamento dos tributos.

No período de 17/06/2011 a 17/03/2013, exonerado pelo acórdão recorrido e objeto do Recurso de Ofício, a sociedade foi composta pelos sócios: Wesley Rabelo de Oliveira e Roberto Leonardo da Silva, com existência perante os cadastros verificada, mas entendo que esses sócios, apesar de existentes, apenas foram utilizados para continuação da prática elisiva.

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

Para comprovação da divergência suscitada, a recorrente indica como paradigma os **Acórdãos 108-08.467 e 9101-002.954.**

Em relação ao primeiro paradigma (**Acórdão nº 108-08.467**), tratou-se de Auto de Infração, o qual aborda, indícios de a pessoa jurídica ter sido constituída por interpostas pessoas, e a consequente responsabilidade tributária pelo crédito lançado de ofício, com fulcro nos artigos 124, I e 135, III, do CTN.

No julgamento do Recurso Voluntário, a responsabilidade solidária foi mantida, por entender estar demonstrado *“que a sociedade é formalmente constituída por interpostas pessoas e identificados os sócios de fato”*, nos termos da ementa e voto abaixo transcritos:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – Demonstrado de forma inequívoca que a sociedade é formalmente constituída por interpostas pessoas e identificados os sócios de fato, devem os mesmos ser arrolados como responsáveis solidários pelo crédito tributário constituído a teor dos artigos 124, I e 135, III, do C.T.N.

Consta da conclusão do voto:

Os elementos carreados aos autos pelo Fisco demonstram de forma inequívoca que a sociedade é formalmente constituída por interpostas pessoas, o que se convencionou chamar de "laranjas", pessoas sem qualquer condição responder pelas operações realizadas pela empresa e, via de consequência, pelo crédito tributário constituído em seu nome.

E foi exatamente por isso que o Fisco, para salvaguardar o crédito tributário contido nos autos, investigou e demonstrou, de forma cabal, a identidade dos verdadeiros sócios da empresa, ou seja, aqueles que, de fato, integralizaram o capital social e movimentaram os recursos da mesma.

(...)

Os recorrentes procuram defender-se alegando não estar enquadrados em nenhum dos dispositivos citados.

Todavia o que exsurge dos autos é exatamente o oposto.

É claro que os recorrentes possuíam interesse comum na situação que constituiu o fato gerador, pois ficaram com os rendimentos produzidos pela empresa, deixando de cumprir as obrigações tributárias principal (pagamento de tributos) e acessória (apresentação de declarações).

Também é óbvio que os recorrentes representavam, de fato, a pessoa jurídica atuada e que os mesmos agiram com desrespeito às leis tributárias, conforme amplamente comprovado nos autos.

Isto posto, resta patente a condição dos recorrentes de responsáveis solidários pelo crédito tributário constituído em nome da pessoa jurídica.

Já em relação ao segundo paradigma, **Acórdão nº 9101-002.954** (paradigma 2), a controvérsia diz respeito à responsabilidade solidária imputada com base nos artigos 124, I e 135, II e III do CTN. Naquela oportunidade, o Colegiado decidiu pela caracterização da responsabilidade solidária, em virtude da realidade posta naqueles autos, quais sejam:

- Quando uma pessoa participa de uma sociedade que se comporta como uma sociedade de fato, ela responde solidária e ilimitadamente pelos tributos decorrentes da atividade empresarial (art. 124, I, do CTN).
- E quando uma pessoa representa e administra uma sociedade/empresa praticando atos ilícitos, sonegando tributos dolosamente, mediante artifícios fraudulentos, ela também responde solidária e ilimitadamente pelos tributos decorrentes da atividade empresarial (art. 135, II e III, do CTN).
- Não foi correta a decisão contida no acórdão recorrido, que mesmo tendo reconhecido a ocorrência de sonegação, agravada ainda pela interposição fraudulenta de pessoas, afastou a responsabilidade tributária prevista no art. 135 do CTN, porque não estaria demonstrada nos autos a impossibilidade de cobrança da dívida do devedor principal (no caso, da pessoa jurídica).

O Acórdão nº 9101-002.954 (paradigma 2), possui a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano calendário: 2004, 2005

SOCIEDADE QUE SE COMPORTA COMO SOCIEDADE DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E ILIMITADA PARA OS SÓCIOS DE FATO.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (CTN, art. 124, I). Em condições normais, o sistema jurídico prevê apartação patrimonial entre a pessoa jurídica e as pessoas que compõem o seu quadro societário (sócios de direito). Mas a utilização fraudulenta de pessoa jurídica afasta essa apartação patrimonial, e os sócios de fato respondem solidária e ilimitadamente pelas obrigações surgidas de sua empresa (negócio/ empreendimento). A sonegação de tributo

perpetrada via utilização fraudulenta da pessoa jurídica, mediante interposição de pessoas, faz com que a pessoa jurídica seja tratada de modo semelhante a uma sociedade de fato (porque se comporta como tal), situação em que as pessoas envolvidas, por se encontrarem na mesma posição jurídica em relação ao fato gerador, respondem solidária e ilimitadamente pelos débitos surgidos do negócio.

PROCURADOR/ADMINISTRADOR DE SOCIEDADE EMPRESARIAL. PRÁTICA DE ILÍCITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Os mandatários e os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado 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. (CTN, art. 135, II e III).

CTN, ART. 124, I, E ART. 135, II E III. INCIDÊNCIA CONJUNTA. POSSIBILIDADE.

No caso destes autos, as referidas regras de responsabilização tributária não são excludentes, elas coexistem. A mesma ilicitude (uso fraudulento de pessoa jurídica, mediante interposição de pessoas) leva à responsabilização tributária. O vínculo obrigacional por uma regra surge em decorrência da condição de sócio de fato, enquanto pela outra, da condição de procurador/ administrador da empresa.

Diante do exposto, não socorre o alegado dissídio jurisprudencial, por se tratar de situações fáticas distintas, - cada qual com seu conjunto fático-probatório -, demandarem, forçosamente, decisões diversas, insuscetíveis de uniformização por meio do Recurso Especial de divergência.

Em síntese: (i) no presente caso, restou demonstrado ao longo do processo a inexistência de elementos que identifiquem as pessoas arroladas no polo passivo, serem sócios de fato há época dos fatos; (ii) no Acórdão nº 108-08467 (paradigma 1) ficou comprovado, de forma inequívoca que a sociedade foi formalmente constituída por interpostas pessoas e identificados os sócios de fato, sem qualquer condição responder pelas operações realizadas pela empresa; (iii) no Acórdão 9101-002.954 (paradigma 2), restou decidido que a pessoa envolvida responde solidária e ilimitadamente pelos débitos surgidos do negócio, na qualidade de procurador/administrador, uma vez comprovada a prática atos ilícitos, mediante artifícios fraudulentos, reforçado pelo fato da instância a quo ter reconhecido a ocorrência de sonegação, agravada ainda pela interposição fraudulenta de pessoas.

Os termos do despacho de admissibilidade comprovam o seu próprio desacerto, e deixam evidente que o dissídio suscitado não repousa sobre a interpretação da legislação tributária, mas sobre a apreciação do conjunto fático-probatório que se apresenta em cada caso. Vejamos:

Acórdão nº 108-08467 (paradigma 1):

O acórdão paradigma trata de Auto de Infração, com multa qualificada (150%), estando arrolados ao polo passivo os verdadeiros e ocultos sócios da empresa, em

virtude de indícios de a pessoa jurídica ter sido constituída por interpostas pessoas.

Nesse sentido, verifica-se que a divergência está caracterizada quanto ao vínculo de responsabilidade, uma vez que em ambas as situações estão presentes, segundo a fiscalização atos praticados com fraude e simulação, tendo decidido o acórdão recorrido manter a decisão recorrida quanto aos ex-sócios acima identificados, nos excertos da referida decisão, por **não restar comprovado quanto aos mesmos, que tenham tomado providências efetivas para realização das importações.**

Em outro viés interpretativo o acórdão paradigma, decidiu que **estando demonstrado que a sociedade é formalmente constituída por interpostas pessoas e identificados os sócios de fato**, devem os mesmos ser arrolados como responsáveis solidários pelo crédito tributário constituído a teor dos artigos 124, I e 135, III, do C.T.N.

Acórdão 9101-002.954 (paradigma 2):

Verifica-se que os acórdãos confrontados analisam situações semelhantes em que empresas compostas por interpostas pessoas foram autuadas. Em ambos os casos a fiscalização identificou como sócios de fato ex-sócios que após seu desligamento da sociedade continuaram atuando junto à pessoa jurídica, a exemplo dos atos (registros no Siscomex), no acórdão recorrido.

Neste caso, **enquanto o acórdão recorrido manteve a decisão de piso quanto aos ex-sócios**, por entender **não restar comprovado** quanto aos mesmos que tenham tomado providências efetivas para realização das importações, o acórdão paradigma em outro viés interpretativo decidiu responsabilizar **os sócios de fato**, com base no art. 124, I e no art. 135, II e III do CTN.

Com a devida vênia, é certo que a divergência deve dizer respeito a questão de direito, e nunca a questão de fato, é evidente que se os fatos são diversos, a interpretação da norma jurídica não pode ser considerada divergente. Assim, mais uma vez, é impossível afirmar, que as decisões proferidas nos acórdãos paradigmas seriam as mesmas ante ao contexto fático/probatório absolutamente diversos, como o examinado no acórdão recorrido.

Destaca-se, por oportuno, que o Recurso Especial tem por escopo uniformizar o entendimento da legislação tributária entre as câmaras e turmas que compõem o CARF. Evidentemente, o primeiro pressuposto para a configuração de dissídio interpretativo, é, inquestionavelmente, a similitude fática entre a matéria discutida nos acórdãos recorrido e paradigmas. Ou seja, é essencial que reste demonstrado que, decidindo matéria semelhante, órgãos julgadores distintos chegaram a conclusões diversas, em razão de divergências na interpretação da legislação tributária.

Para corroborar com o exposto acima, cumpre informar que a recorrida anexou aos autos o Exame de Admissibilidade de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, proferido nos autos do Processo nº 12448.722548/2015-29 (fls.15.579/15.584), idêntico a este posto em julgamento, e que serviu, inclusive, de base de prova para sustentar o Auto de Infração objeto dos autos.

Naquele caso, em que se discutiu a situação idêntica aos autos, - apesar de tratarem de paradigmas diferentes, as matérias tratadas são as mesmas -, restou confirmado a negativa de seguimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional pela Presidente da CSRF da 1ª Seção de Julgamento, sob o entendimento de que *“não só o dissídio suscitado não repousa sobre a interpretação da legislação tributária mas sobre a apreciação do conjunto fático-probatório que se apresenta em cada caso, como os casos confrontados carecem de similitude fática”*, ao final conclui o seguinte:

Sem razão a Agravante.

Não só o dissídio suscitado não repousa sobre a interpretação da legislação tributária mas sobre a apreciação do conjunto fático-probatório que se apresenta em cada caso, como os casos confrontados carecem de similitude fática.

Como assinalado no despacho agravado, a decisão da Turma recorrida foi alcançada a partir da constatação de que "(a) *faltam provas no sentido de que os ex-sócios tenham atuado “nos bastidores”*; (b) *não se encontrou qualquer registro da presença dos recorrentes [pessoas físicas] nos negócios ou na movimentação financeira da CBI*; (c) *não foi demonstrada, por parte deles [pessoas físicas], a prática efetiva de conduta comissiva ou omissiva relacionada a fato gerador do qual decorra tributo que resulte inadimplido*; (d) *FAF foi constituída em 01/09/1989, ou seja, 21 anos antes de EUGÊNIO alienar suas cotas na CBI. Alliance foi constituída em 18/07/2007 e ENAAX em 13/05/2007, ambas de igual modo, anteriores à alienação das cotas da CBI*; (e) *em nenhum momento foi verificada a existência de interesse comum por parte da SKN, bem como por parte das demais pessoas físicas e jurídicas quanto ao proveito econômico resultado da sonegação praticada*; (f) *a SKN detinha maior atuação no mercado em relação à CBI*; e (g) *as empresas patrimoniais FAF, ALLIANCE e ENAAX, foram precisas em demonstrar a origem de seu patrimônio, de forma a comprovar que em nada se relacionou com a prática dos fatos geradores que deram ensejo à autuação, por outro lado, a fiscalização também não obteve êxito em demonstrar qualquer proveito econômico aos recorrentes em decorrência das operações praticadas*".

Tratam-se, a toda evidência, de exames e valorações de elementos fáticos próprios do caso examinado que, em seu conjunto, levaram a Turma a decidir pelo afastamento da imputação de responsabilidade às pessoas físicas e jurídicas recorrentes, não se vendo aí uma peremptória inadmissão de prova indiciária do interesse comum, como pretende fazer crer a Agravante.

Vale aqui repetir a observação inicial do despacho agravado, que registra que o Recurso Especial tem por escopo uniformizar o entendimento da legislação tributária entre as câmaras e turmas que compõem o CARF, não se prestando como instância recursal no reexame de material probatório, de forma que a divergência jurisprudencial não se estabelece em matéria de prova (Acórdão CSRF nº 9101-001.766, de 2013), e sim na interpretação das normas (Acórdão CSRF nº 9101-002.328, de 2016), visto que, na apreciação da prova, o julgador tem o direito de formar livremente a sua convicção, conforme dispõe o art. 29 do Decreto nº 70.235, de 1972.

le 6 página(s) assinado digitalmente. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx> pelo

Da mesma forma que no caso posto acima, no caso em apreço inexistiu qualquer indicativo de qual teria sido a interpretação divergente conferida aos arts. 124 e 135 do CTN, ostentadas nos acórdãos recorrido e paradigmáticos, mas tão-somente atribuição díspar de valor ou peso à prova produzida pela fiscalização. À míngua do preenchimento dos requisitos, não conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

II – Do dispositivo:

Diante do exposto, voto por não conhecer do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Assinado Digitalmente

Denise Madalena Green