



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

Processo n° 12571.720237/2014-29
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1401-002.750 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de julho de 2018
Matéria IRPJ/REFLEXOS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MGE COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. CONFUSÃO PATRIMONIAL.

Caracteriza a confusão patrimonial de esferas patrimoniais típica do interesse comum previsto no artigo 124, I, do CTN, com a conseqüente responsabilização solidária, beneficiar-se pela utilização da estrutura legal e dos resultados da empresa, apropriando-se do patrimônio por ela gerado ilegalmente. No caso dos autos resta demonstrado o interesse jurídico e econômico, bem como o nexo entre as partes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao Recurso de Ofício para restabelecer a responsabilidade solidária de Transportadora e Comércio de Suínos São Gabriel Ltda.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Livia de Carli Germano (Vice-Presidente), Luiz Rodrigo de Oliveira Barbosa, Abel Nunes de Oliveira Neto, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Daniel Ribeiro Silva e Letícia Domingues Costa Braga.

Relatório

Trata-se de Recurso de Ofício (fls. 1520 dos autos), em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal em Belém (PA), que julgou procedente a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte, para excluir a responsabilidade solidária originalmente imputada à empresa Transportadora e Comércio de Suínos São Gabriel Ltda.

O presente processo trata-se de supostas infrações a legislação tributária, exigindo-se o auto de infração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), de Programa de Integração Social (PIS), de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade (Cofins), referente ao ano-calendário de 2011, conforme valores indicados na tabela abaixo:

TRIBUTO	PRINCIPAL - R\$	JUROS DE MORA- R\$	MULTA - R\$	TOTAL
IRPJ	2.959.195,80	756.486,85	2.219.396,85	5.935.079,50
PIS	807.948,87	213.871,42	605.961,67	1.627.781,96
COFINS	3.728.994,74	987.098,82	2.796.746,06	7.512.839,62
CSLL	1.342.438,12	343.150,41	1.006.828,60	2.692.417,13
TOTAL	-	-	-	17.768.118,21

Segundo apurou a Fiscalização, “o contribuinte teria recebido elevado montante de recursos em suas contas bancárias e declarado ao Fisco Estadual Valores de saídas de mercadorias. A despeito disso, no âmbito federal apresentou DIPJ com valores zerados a título de receita bruta de vendas, não tendo recolhido ou constituído qualquer valor a título de tributos federais no período fiscalizado”.

Em face do contribuinte, a fiscalização imputou com fundamento no art. 124, I CTN, a responsabilidade solidária pelos débitos apurados a dois sujeitos - (Sr. Aparecido Domingues dos Santos e a Transportadora e Comércio de Suínos São Gabriel LTDA).

Ciente da autuação o interessado (Transportadora e Comércio de Suínos São Gabriel Ltda ME.) - apresenta **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA** - (fls. 1304/1317) em 15/08/2014, na qual alegou em síntese:

1. Da Nulidade do auto de infração lavrado contra si, tendo em vista a sua intimação para integrar o procedimento fiscalizatório. Afirmo que "não teve ciência prévia enquanto se encontrava em curso tal procedimento, não tendo podido fazer juntada de documentos, refutar documentos, apresentar justificativas ou qualquer contraditório à

época do processo administrativo, não lhe sendo permitido a ampla defesa e o contraditório".

2. Da impossibilidade de que lhe fosse imputada responsabilidade solidária com fundamento no art. 124, I do CTN, pois "de acordo com o STJ, o interesse econômico de uma pessoa no fato gerador não é suficiente para caracterizar a solidariedade com base no art. 124 do CTN".
3. Requereu o cancelamento do auto de infração lavrado.

Ressalta-se que não consta nos autos Impugnação do Sujeito Passivo - **MGE Comércio de Produtos Alimentícios Ltda.** Logo, considerou-se não impugnado o Auto de Infração por parte do Sujeito Passivo.

Bem como, também não consta nos autos - Impugnação do Responsável Tributário - **Aparecido Domingues dos Santos, CPF N° 205.656.159-04.** Logo, considerou-se não impugnado o Auto de Infração por parte deste Responsável Tributário.

O Acórdão ora Recorrido (01-31.149 - 1ª Turma da DRJ/BEL) recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS. As decisões judiciais, com efeito *inter partes*, não podem ser aplicadas a outros casos.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

AMPLA DEFESA. IMPUGNAÇÃO.

Os procedimentos da autoridade fiscalizadora têm natureza inquisitória não se sujeitando ao contraditório os atos lavrados nesta fase. Somente depois de lavrado o auto de infração e instalado o litígio administrativo é que se pode falar em obediência aos ditames do princípio do contraditório e da ampla defesa. Ademais, após a ciência do auto de infração, com o litígio instaurado entre o fisco e o contribuinte, a legislação concede na fase impugnatória, ampla oportunidade para apresentação de documentos e razões de fato e de direito.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas em relação ao crédito tributário. O interesse comum se configura quando há confusão ou coparticipação dessas pessoas no mesmo polo da relação jurídica que deu ensejo ao fato gerador da obrigação tributária. A formalização da responsabilização solidária deve estar acompanhada da prova

da participação do sujeito passivo na relação jurídica que originou a obrigação tributária.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. Considera-se “não impugnado” item do lançamento que não tenha sido contestado nos argumentos do recurso administrativo.

Impugnação Procedente.

Crédito Tributário Mantido.

Isto porque, segundo entendimento da Turma- pelo voto vencedor: “*no caso específico, o interesse comum se configuraria pela confusão ou co-participação das partes envolvidas, no mesmo polo da relação jurídica que ensejou o fato gerador do imposto, o recebimento da receita tributável e que o crédito tributário tem origem em depósitos bancários de origem não comprovada. De modo que não há como saber se a recorrente tinha participação nas relações jurídicas que deram causa aos depósitos bancários*”.

E de que (...) “*o fato aventado pela fiscalização é na verdade um forte indicio do interesse comum da recorrente no recebimento das receitas da MGE Comércio de Produtos Alimentícios Ltda, mas insuficiente para concluir como tal. Para a configuração do interesse comum, caberia reunião de mais provas que corroborassem o indicio já alcançado. E certo ainda que a recorrente poderia ser sujeito passivo de crédito tributário constituído a partir dos depósitos transferidos à sua conta bancária, na forma do art. 42 da Lei 9.430/96, vez que não comprovou a natureza da operação de origem ao depósito bancário. Todavia, a luz do processo, este não foi o caminho escolhido pela autoridade lançadora*”.

Desse modo, a impugnação foi reconhecida e julgada procedente para “*afastar TRANSPORTADORA E COMÉRCIO DE SUÍNOS SÃO GABRIEL LTDA do polo passivo da obrigação tributária*”.

A ciência do acórdão da DRJ pelo contribuinte responsável Sr. Aparecido Domingues dos Santos se deu por Edital (fls. 13672/1368).

Dessa forma, foram apresentados dois Recursos Voluntários, a saber:

Recurso Voluntário nº 1 (fls. 1374/1394) – MGE COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA EM 27/04/2015, trazendo as seguintes razões:

1. Da Nulidade da ciência dos Autos por edital: afirmando que “*somente é cabível a intimação por edital, de decisão tomada em sede de processo administrativo fiscal, após restarem improficuos os demais meios de intimação referidos na lei, e que no caso em espécie, não houve cumprimento regular da intimação no prazo de 30 dias para que pagasse o débito ou apresentasse impugnação do auto*”.
2. Da Impossibilidade de se proceder ao lançamento apenas com base nos extratos de movimentação bancária: diz que “*tal atuação simplista somente serve para desfigurar o que deve ser realmente um processo de auditoria fiscal complexo e que vise um lançamento tributário que espelhe a tributação de eventual omissão de renda efetiva e não um*

lançamento arbitrário sobre um quantum irreal e que não representa renda efetivamente não tributada".

3. Requereu o provimento do Recurso Voluntário interposto.

Recurso Voluntário nº 2 (fls. 1397/1441) – APARECIDO DOMINGUES DOS SANTOS EM 15/04/2015, trazendo as mesmas razões aduzidas na impugnação de nº 1 às fls. 1374/1394.

Às fls. 1447/1450 – ACORDÃO - Resolução de nº 1401-1.401.000.387 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária - em que se "Reconheceu do Recurso Voluntário interposto por Aparecido Domingues dos Santos, para determinar a baixa dos autos à origem para que seja apresentada prova de tentativa frustrada de se dar ciência ao Responsável Tributário por meio postal ou pessoal (...), sob pena de nulidade dos autos".

Às fls. 1455 dos autos - DESPACHO DE ENCAMINHAMENTO para cumprimento de diligência solicitada pela 4ª Câmara, 1ª Turma Ordinária do CARF.

Às fls. 1458 -**Retorno de Diligência.**

Às fls. 1459/1467 - **Acórdão de nº 1401-001.643** – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária para anular a decisão de primeira instância e determinar a intimação da forma devida do responsável tributário - Aparecido Domingo dos Santos.

Às fls. 1469 – **Petição da Fazenda Nacional** – Ciência do Acórdão às fls. 1459/1467.

Às fls. 1507/1538 – Acórdão nº **1401-001.643**- JULGAMENTO – **RETORNO PARA NOVA DECISÃO.** Por não haver impugnação do Sr. Aparecido Domingos dos Santos, “Responsável Tributário Solidário”, entendeu a DRJ que o Processo apresenta as mesmas características da ocasião da Prolatação do **Acórdão 01-31.149 – 1ª Turma da DRJ/BEL**, de 22 de janeiro de 2015. Assim, mantendo a responsabilização tributária discutida e excluir da responsabilidade solidária da empresa - TRANSPORTADORA E COMÉRCIO DE SUÍNOS SÃO GABRIEL LTDA.

Às fls. 1520 dos autos - **INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE OFÍCIO PELA AUTORIDADE JULGADORA.**

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva - Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Trata-se de Recurso de Ofício (fls. 1520 dos autos), em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal em Belém (PA), que julgou procedente a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte, para excluir a responsabilidade solidária originalmente imputada à empresa Transportadora e Comércio de Suínos São Gabriel Ltda.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, diante da ausência de impugnação do mérito do lançamento, o mesmo se tornou definitivo. Ou seja, a presunção legal de omissão de receitas foi confirmada, e mantidos os lançamentos relativos aos tributos não declarados e não recolhidos pelo contribuinte.

Outrossim, diante da inexistência de impugnação do Sr. Antônio Aparecido, o lançamento também para ele se tornou definitivo quanto à sua responsabilidade solidária. Tampouco nenhum dos contribuintes envolvidos recorreu da decisão proferida.

Assim é que, é devolvido para análise nesse Recurso de Ofício, tão somente, a desoneração do lançamento quanto ao responsável solidário empresa Transportadora e Comércio de Suínos São Gabriel Ltda.

Isto porque, no Acórdão recorrido, por maioria, entendeu-se que:

O interesse comum de que trata o art. 124, I, do CTN não é o interesse econômico, mas sim na questão relacionada à prática do fato gerador. Empresas de um mesmo grupo tem interesse econômico no resultado de suas operações, mas este interesse não serve para atribuir a uma delas a condição de solidária, visto que o interesse apto a qualificar a solidariedade é o interesse jurídico na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária (ver os exemplos clássicos do ITR e do IPTU entre co-proprietários).

Por refletir a convicção deste Relator designado e com escopo no art. 50, § 1º, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, pede-se vênua para adotar como fundamentos decisórios aqueles contidos no voto vencedor proferido no Acórdão DRJ/BEL nº 01-31.149, de 22/01/2015, a seguir transcrito:

“O art. 124, inciso I, do CTN, determinou a responsabilização solidária das pessoas físicas ou jurídicas que tenham interesse comum na situação que constitua fato gerador da obrigação principal.

A situação que serviu de base para a constituição do fato gerador do IRPJ (o lucro) é a receita depositada nas contas bancárias da MGE Comércio de Produtos Alimentícios Ltda, ao longo do ano-calendário 2011, num total de R\$ 124.299.825,20, para qual não foi comprovada sua origem (art. 42, Lei 9.430/96).

A recorrente, Transportadora e Comércio de Suínos São Gabriel Ltda, foi solidariamente responsabilizada pelos créditos

tributários devidos pela MGE, por receber, via transferências eletrônica de valores, parcela da receita recebida por esta empresa, na ordem de R\$ 32.000.000,00.

O ônus da prova da parte que aproveita a alegação.

De efeito, considerando que na responsabilização solidária há um detrimento econômico dos responsáveis em proveito ao fisco, é ônus do fisco comprovar a situação fática que configura o interesse comum palado pelo inciso I do art. 124 do CTN.

No caso específico, o interesse comum se configuraria pela confusão ou co-participação das partes envolvidas, no mesmo pólo da relação jurídica que ensejou o fato gerador do imposto, o recebimento da receita tributável

Ocorre que crédito tributário tem origem em depósitos bancários de origem não comprovada. De modo que não há como saber se a recorrente tinha participação nas relações jurídicas que deram causa aos depósitos bancários.

O legislador permitiu a presunção de omissão de receita por parte dos titulares da conta, quando estes não comprovem a origem do crédito bancário. Entretanto, o permissivo não se estende terceiros, ressalvada a hipótese de interposição de pessoas, quando os titulares de fato das contas tem total interesse na relação jurídica tributária.

O fato aventado pela fiscalização, não permite concluir de pronto pela interposição de pessoas. Observe-se que a receita transferida pela MGE à recorrente (R\$ 32.000.000,00) é substancialmente inferior aos depósitos bancários não comprovados (R\$ 124.299.825,20).

O fato aventado pela fiscalização é na verdade um forte indicio do interesse comum da recorrente no recebimento das receitas da MGE Comércio de Produtos Alimentícios Ltda, mas insuficiente para concluir como tal.

Para a configuração do interesse comum, caberia reunião de mais provas que corroborassem o indicio já alcançado.

E certo ainda que a recorrente poderia ser sujeito passivo de crédito tributário constituído a partir dos depósitos transferidos à sua conta bancária, na forma do art. 42 da Lei 9.430/96, vez que não comprovou a natureza da operação de origem ao depósito bancário. Todavia, a luz do processo, este não foi o caminho escolhido pela autoridade lançadora.

Razões porque se vota pelo afastamento da TRANSPORTADORA E COMÉRCIO DE SUÍNOS SÃO GABRIEL LTDA do pólo passivo da obrigação tributária.”

Da análise da decisão recorrida, é possível verificar que a DRJ entendeu que o artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN), exige o “interesse comum na situação que constitua o fato gerador do tributo”, assim é que, não haveria *como saber se a recorrente tinha participação nas relações jurídicas que deram causa aos depósitos bancários*.

O segundo fundamento adotado foi o de que:

O legislador permitiu a presunção de omissão de receita por parte dos titulares da conta, quando estes não comprovem a origem do crédito bancário. Entretanto, o permissivo não se estende terceiros, ressalvada a hipótese de interposição de pessoas, quando os titulares de fato das contas tem total interesse na relação jurídica tributária.

O fato aventado pela fiscalização, não permite concluir de pronto pela interposição de pessoas. Observe-se que a receita transferida pela MGE à recorrente (R\$ 32.000.000,00) é substancialmente inferior aos depósitos bancários não comprovados (R\$ 124.299.825,20).

O fato aventado pela fiscalização é na verdade um forte indicio do interesse comum da recorrente no recebimento das receitas da MGE Comércio de Produtos Alimentícios Ltda, mas insuficiente para concluir como tal.

Pois bem, quanto ao segundo argumento que fundamentou a decisão recorrida, desde já afirmo que discordo da decisão *a quo*. De fato, a lei prevê uma presunção legal de omissão de receitas, a qual foi confirmada de forma definitiva. A partir de então foi lançado um crédito em face ao titular das contas bancárias em que se movimentaram os recursos omitidos.

Coisa distinta, é a atribuição de responsabilidade solidária em qualquer das suas hipóteses previstas no CTN.

Frise-se que o objetivo do legislador ao instituir a responsabilidade tributária, foi assegurar à Fazenda Pública o efetivo recebimento dos créditos devidos, em situações que o contribuinte se tornar pouco acessível a cobrança, ou o tributo não puder ser normalmente pago.

É fato que, como regra, o tributo deve ser cobrado da pessoa que pratica o fato gerador. Nessas condições, surge o sujeito passivo direto (contribuinte). Em certos casos, no entanto, o Estado pode ter necessidade de cobrar o tributo de uma terceira pessoa, que não o contribuinte, que será o sujeito passivo indireto (“responsável tributário”).

Não se discute aqui que a MGE Comércio é a contribuinte e sujeito passivo direta da relação obrigacional tributária, relação essa gerada após a ocorrência de um fato gerador presumido por lei, mas confirmado diante da inexistência de questionamento ou desfazimento da presunção legal (relativa).

Entretanto, o CTN (Lei Complementar), atribui hipóteses em que, tendo o objetivo de assegurar o recebimento do crédito, terceiros podem se tornar responsáveis. Exatamente o que ocorreu no caso concreto.

Assim é que entendo que o referido argumento é inaplicável ao caso concreto.

Situação distinta é a do primeiro argumento, o de que para fins de aferição do interesse comum seria necessário que o responsável participasse da relação jurídica que deu origem ao fato gerador. Situação diferente porque, em entendendo que não resta configurado o interesse comum, não haveria o que se falar de responsabilidade solidária.

Pois bem. Esse fundamento não é novo neste CARF.

Ademais, em análise da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível verificar que a corte, de forma pacífica, entende que a aplicação do artigo 124, inciso I, do CTN só pode ocorrer quando o interesse comum na realização do fato gerador seja o interesse jurídico, que pressupõe a prática conjunta do fato, o que afasta a responsabilidade pela simples circunstância de uma sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico de outra.

Por outro lado, é interessante notar que os casos analisados pelo STJ, que levaram a formação deste entendimento, são bem antigos e não enfrentam o redirecionamento aos grupos econômicos de fato envolvidos em suspeita de fraude, simulações ou abuso de personalidade jurídica.

O que se verifica é que a análise de casos mais complexos que envolvem grupos econômicos de fato, por vezes envolvidos em fraude, tem sido obstada pela aplicação cada vez mais alargada da Súmula 07, que impede o STJ de averiguar matéria de fato em Recurso Especial. Assim, independente da fundamentação das instâncias inferiores, a corte tem mantido as decisões sem adentrar no mérito.

Como bem pontua o Ex Conselheiro Marcos Neder¹:

Importante ressaltar que o simples fato de pertencer a um grupo de sociedades não pode, por si só, levar a uma tributação solidária das empresas. A atribuição de responsabilidade tributária solidária a uma sociedade por fatos geradores praticados por outras empresas do grupo é excepcional e regulada restritivamente na lei tributária.

Apenas quando uma sociedade tem comprovadamente interesse comum na situação que constitua o fato gerador será possível a imposição da responsabilidade solidária com base no art. 124 do Código Tributário Nacional (CTN). Vigora em nosso ordenamento a diretriz geral de preservação da autonomia jurídica dos integrantes do grupo de sociedades (personalidade própria) e da impossibilidade de a responsabilidade tributária transbordar da sociedade que realizou o fato gerador.

(...)

¹ <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-carf-e-a-solidariedade-tributaria-no-grupo-economico-06052015>

O fato jurídico suficiente à constituição da solidariedade não pode ser o mero interesse de fato, mas sim o interesse jurídico que surge a partir de direitos e deveres comuns entre pessoas numa mesma relação jurídica privada que constitui o fato gerador. Para isso, é indispensável o órgão aplicador comprovar o interesse comum na relação jurídica subjacente que serve como suporte para o surgimento do fato gerador do tributo.

De fato, a análise do alcance e do conceito da terminologia "interesse comum" é absolutamente tormentosa, e não poderia ser mais vago.

Alguns interpretes ao analisar de forma estrita o texto legal² entendem que ao se referir ao interesse comum na situação que constitua o fato gerador, o CTN delimitou tal responsabilidade ao chamado interesse ou vínculo jurídico.

E parece que foi essa linha que seguiu o STJ, ressaltando, é claro, que a referida corte firmou tal entendimento em situações menos complexas, e não tem adentrado ao mérito em novas análises.

É difícil, para não dizer impossível, separar algumas situações em que o interesse econômico não dependa, necessariamente, do interesse jurídico na relação que constitua o fato gerador. Ou ainda, que tal interesse ou vínculo jurídico, também não resulte, necessariamente de um interesse no resultado econômico.

De fato, a interpretação de tal dispositivo não pode ser tão alargada ao ponto de, aceitando a subjetividade do termo legal adotado, se atribuir de forma indiscriminada responsabilidade solidária a qualquer contribuinte que de alguma forma tenha obtido algum resultado econômico. Afinal, como se dizer que um fornecedor legítimo da autuada, não tenha interesse no sucesso da sua atuação (mesmo que indiretamente resultante de sonegação), para poder fornecer maiores volumes de mercadorias. Claro que este não é o objeto do legislador, e nem o meu entendimento.

Entretanto, não vejo como restringir absolutamente a aplicação do dispositivo legal, a situações em que o responsável solidário tenha participado diretamente do fato ou situação que gerou o fato gerador. Quem participa diretamente de tal situação, é sempre o contribuinte de fato.

2

CTN - Lei nº 5.172 de 25 de Outubro de 1966

Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

A participação do responsável é, e sempre será, indireta. Entretanto, necessário que exista nexo entre a conduta da devedora solidária e a suposta infração, não necessariamente a realização do próprio fato gerador.

Exatamente por isso é necessário aferir caso a caso, a existência desse nexo, razão pela qual não se pode adotar de maneira indiscriminada a posição majoritariamente manifestada pelo STJ.

E nesse sentido, diante da grande incerteza quanto ao alcance de tal definição, como não poderia deixar de ser diferente, são várias as posições manifestadas em julgamentos deste CARF, não havendo um entendimento uníssono, até pela necessidade de avaliação dos fatos verificados e provas produzidas em cada caso.

Na linha das decisões que afastam a responsabilidade solidária por interesse comum, a tese majoritária é a aplicação do entendimento majoritário do STJ de forma direta, a exemplo do Acórdão n. 1402-001.886 (julgado em 27/11/2014) de Relatoria do Conselheiro Fernando Brasil, em que o mesmo defende que a responsabilidade solidária não é meio de inclusão de terceiro na lide, mas elemento de graduação dos que já compõem o polo passivo. Diz ainda que, para haver interesse comum, a situação jurídica realizada por alguém, gera os mesmos direitos e deveres para outra.

Com a devida vênia ao Nobre e brilhante colega Conselheiro, não concordo com a posição manifestada. Entendo que ele se refira à solidariedade decorrente da realização direta do fato gerador. Nesse caso não estaríamos falando de terceiro responsável, mas do próprio contribuinte ou contribuintes de fato.

Por sua vez, na linha contrária, também diversas decisões mantendo a responsabilidade solidária por interesse comum em situações em que exista fraude ou abuso de personalidade jurídica, confusão patrimonial, grupo econômico ou a demonstração de um nexo entre a atuação do solidário e a ocorrência da infração.

Ressalte-se, tal linha argumentativa não adota o entendimento restrito do mero interesse econômico, afinal de contas, como já me manifestei, entendo que toda e qualquer pessoa que tenha qualquer tipo de relação econômica com o contribuinte tem, de certa forma, interesse econômico.

Entretanto, na análise de caso a caso outros fatos e provas confirmam o nexo, mesmo que indireto, do responsável solidário.

É o caso do entendimento manifestado nos Acórdãos 1102-001.102 (julgado em 06/05/2014) e 1102-001.032 (julgado em 11/03/2014), do Conselheiro Ricardo Marozzi, no qual verificou que as pessoas físicas eram titulares de fato e beneficiárias dos recursos fornecidos pelo contribuinte, tendo interesse imediato na situação que constitui o fato gerador.

Nessa linha, em havendo a confusão patrimonial, elas se beneficiaram diretamente e tinham interesse no fato que constitui o fato gerador.

Também nesse sentido é o Acórdão 1102-001.301 (julgado em 03/03/2015) do Conselheiro Ricardo Marozzi:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. CONFUSÃO PATRIMONIAL. Caracteriza a confusão patrimonial de esferas pessoais típica do interesse comum previsto no artigo 124, I, do CTN, com a conseqüente responsabilização solidária, beneficiar-se pela utilização da estrutura legal e da conta bancária de titularidade da empresa contribuinte.

Seguindo a mesma linha da confusão patrimonial, o Conselheiro Marcos Takata no Acórdão 1103-00.188 (julgado em 18/05/2010), em que detectou confusão patrimonial nas atividades desenvolvidas por duas pessoas jurídicas.

Outras situações também são ventiladas para fins de manutenção da responsabilidade solidária por interesse comum (fraude, abuso de direito, desconsideração de personalidade jurídica, etc), mas me limito à posição trazida por ser base do fundamento trazido pela acusação no seu TVF.

Nesse sentido é que se faz necessário, verificar o nexos e a confusão patrimonial identificada pela autoridade fiscal.

Pois bem. Ficou comprovado que *a pessoa jurídica Transportadora e Comércio de Suínos São Gabriel Ltda, CNPJ 05.805.245/0001-00, figurou como beneficiária direta de transferências (TED's) de mais de R\$32.000.000,00 (trinta e dois milhões de reais) realizadas pela fiscalizada, assim como, que a referida Transportadora também foi comandada pelo Sr. Aparecido Domingues dos Santos, CPF: 205.656.159-04, num primeiro momento, como sócio ostensivo, integrante de seu quadro societário, e num segundo momento, como procurador, a quem lhe foi concedido amplos, gerais e ilimitados poderes para gerir a empresa e movimentar as suas contas bancárias, no mesmo modus operandi perpetrado para gerir a fiscalizada.*

Acrescente-se a isso que não há qualquer prova de efetiva prestação de serviço da referida transportadora que contraponha as provas do repasse direto e transferência patrimonial dos recursos obtidos através da sonegação do pagamento de tributos pela autuada que, em que pese tenha movimentado mais de R\$ 120 milhões de reais, não declarou o pagou os tributos incidentes sobre sua atividade.

As transferências de recursos foram feitas pela autuada para a responsável solidária, e realizadas em período em que o outro responsável solidário (Sr. Aparecido) era procurador das duas empresas.

O agente fiscal também obteve as provas (fls. 1153/1169) de que o **Sr. Aparecido Domingues dos Santos, CPF: 205.656.159-04**, foi sócio da responsável solidária.

O agente fiscal também obteve junto ao Tabelionato de Notas e de Protestos de Joaquim Távora 02 (duas) procurações outorgadas pela Transportadora e Comércio de Suínos São Gabriel Ltda ao Sr. Aparecido Domingues dos Santos, CPF: 205.656.159-04, pelas quais lhe foi concedido amplos e gerais poderes para gerir e administrar a referida empresa (fls. 1205/1206), assim como, para abrir e movimentar suas contas bancárias (fls. 1207/1208) no período fiscalizado.

Assim, a meu ver, existe clara confusão patrimonial entre a autuada e a responsável solidária, além de um nexos claro comum entre as duas, o Sr. Aparecido Domingues dos Santos.

Desta feita, mais do que meros indícios de existência de interesse comum (como entendeu a decisão recorrida), entendo restar cabalmente comprovado não só o interesse jurídico e o nexó, uma vez que a Transportadora São Gabriel funcionava como clara destinatária dos recursos obtidos ilegalmente pela autuada, tendo como nexó o mesmo operador, o outro responsável solidário o Sr. Aparecido. Este responsável que, a meu ver, é o claro sócio e dono de fato das duas empresas.

Ora, não são poucos os precedentes do CARF atribuindo a responsabilidade solidária ao sócio de fato em razão do interesse comum e o destino econômico dos recursos obtidos. Cita-se como precedentes os Acórdãos 1202-00.701 (Cons. Leonardo Couto), 1401.00.103 e 1401-00.104 (Cons. Antônio Bezerra).

Nesses precedentes, a situação é ainda mais simples, existe um sócio de fato que administra a empresa (que no caso concreto seria o Sr. Aparecido), e que é destinatário dos recursos da pessoa jurídica. Não há dúvidas, nesses casos, que haveria responsabilidade solidária por interesse comum do sócio de fato.

Entretanto, no caso dos presentes autos, bastaria a formatação de um esquema um pouco mais sofisticado fazendo a transferência dos recursos obtidos de forma ilícita pela contribuinte para uma terceira pessoa jurídica, que passaria a deter o patrimônio obtido. Empresa essa, diga-se de passagem, que não comprovou a realização de nenhuma atividade econômica de fato. E no meio das duas, o mesmo operador e sócio de fato, o Sr. Aparecido.

Entendo, com a devida vênia, que as situações são absolutamente análogas, sendo absolutamente comprovado no caso concreto, a existência de nexó, confusão patrimonial e interesse (jurídico e econômico) com os fatos geradores dos tributos exigidos. Se assim não fosse, essa seria a "blindagem perfeita".

Ademais, mesmo entendendo restar absolutamente comprovado o vínculo e interesse comum da responsável solidária - TRANSPORTADORA E COMÉRCIO DE SUÍNOS SÃO GABRIEL LTDA, outros fatos que não eram de conhecimento da autoridade fiscal à época do lançamento apenas corroboram e reafirmam a responsabilidade solidária.

O Sr. **Aparecido Domingues dos Santos** foi alvo da Operação Publicano, que investiga um esquema de corrupção na Receita Estadual do Paraná, Luiz Antonio de Souza exigiu R\$ 1,1 milhão de um empresário de Quatiguá, no norte do Paraná, para não incluí-lo na delação premiada. Isso é o que apontou as investigações do Ministério Público do Paraná (MP-PR) na quinta fase da operação³.

Desde de abril de 2015, Souza colaborou com as investigações da promotoria. Detalhou o esquema de recebimento e cobrança de propina para facilitar a sonegação de impostos de empresas.

O MP-PR denunciou 52 pessoas por envolvimento no esquema de corrupção envolvendo servidores da Receita. Entre elas estão oito auditores da Receita, dez empresários, três advogados, três presos, um policial civil, um contador e 25 pessoas que atuavam como 'laranjas'. Os auditores são Luiz Antônio de Souza, a irmã dele Rosângela Semprebom, José

³ <https://www.bonde.com.br/bondenews/londrina/justica-revoga-prisao-de-empresario-acusado-de-pagar-propina-para-auditores-da-receita-estadual-441382.html>

Luiz Favoreto, Márcio de Albuquerque Lima, Mário Sanzovo, Roberto Oyama, Milton Digiácomo e Marco Antônio Bueno.

Entre os empresários denunciados estão **Aparecido Domingues dos Santos**, o Dinho do Porco, de Quatiguá, e Antonio Luiz da Cruz. Segundo as investigações, os dois criaram empresas de fachada para sonegar impostos. A fraude teria movimentado cerca de R\$ 1 bilhão para manter o negócio, e conforme o MP-PR, o grupo pagava propina para auditores corruptos.

O empresário Aparecido Domingues dos Santos, mais conhecido como "Dinho do Porco", foi denunciado pelo Ministério Público por criar empresas de fachada para sonegar impostos. Ele ainda é acusado de, com Antonio Luiz da Cruz, ter pagado propina para auditores da Receita Estadual presos durante a Operação Publicano, que descobriu um esquema criminoso instalado há anos no órgão.

Apesar de ter sido solto pela 3a. Vara Criminal de Londrina em abril de 2017, o responsável solidário teve HC negado pelo STF⁴ em decisão datada de 22 de junho de 2016, do Min. Dias Toffoni, que aplicando o entendimento que era pacífico na Suprema Corte (até uma recente modificação do seu entendimento), não conheceu do HC que se volta contra decisão monocrática do Relator da causa no Superior Tribunal de Justiça não submetida ao crivo do colegiado por intermédio do agravo interno.

Ao que interessa para o presente caso, é a citação à denúncia do MP-PR:

*Segundo o Ministério Público, o objetivo da organização era a sonegação fiscal, notadamente de ICMS, decorrente da movimentação financeira das empresas cujos proprietários de fato seriam ANTÔNIO LUIZ DA CRUZ e **APARECIDO DOMINGUES DOS SANTOS**, consoante já explanado.*

*Tais empresas, todas pertencentes a um mesmo grupo empresarial, seriam, dentre outras, Suilondri, Swinia Comércio de Alimentos Ltda., GF Agroindústria e Participações, Distribuidora e Transporte de Carnes Suinta Ltda., Sncó Comércio e **Transporte de Suínos Ltda. ME, Maiale, Suicar e São Gabriel.***

[...]

Verifica-se, portanto, que o *modus operandi* identificado pelo agente autuante é muito claro, e consiste em um esquema de sonegação de tributos liderado pelo Sr. Aparecido Domingues dos Santos com a utilização de empresas de fachada pertencentes ao mesmo grupo empresarial, entre elas a Transportadora de Suínos São Gabriel.

Tais fatos, certamente não constam do TVF, mas no meu entender, apesar de desnecessários para firmar o meu convencimento, já acima externado, apenas o reafirmam a minha convicção de comprovação de interesse jurídico, econômico, confusão patrimonial e nexó causal entre a autuada, o Sr. Aparecido e a TRANSPORTADORA E COMÉRCIO DE SUÍNOS SÃO GABRIEL LTDA.

⁴ <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000294491&base=baseMonocraticas>

Processo nº 12571.720237/2014-29
Acórdão n.º **1401-002.750**

S1-C4T1
Fl. 1.567

Assim é que, voto por dar provimento ao Recurso de Ofício para restabelecer a responsabilidade solidária da TRANSPORTADORA E COMÉRCIO DE SUÍNOS SÃO GABRIEL LTDA.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva