



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13855.723226/2017-20
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-006.535 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 6 de abril de 2023
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FPOINT SHOES EIRELI

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA
SIMILITUDE FÁTICA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial. Não há que se falar em divergência, quando o acórdão recorrido não guarda similitude fática com o paradigma, ou mesmo quando se analise a divergência sob forma genérica tenha o acórdão recorrido e o paradigma convergido na interpretação da legislação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Votaram pelas conclusões os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

Julgamento realizado na sessão das 13 horas do dia 06/04/2023.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-006.535 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 13855.723226/2017-20

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência, interposto pela Fazenda Nacional, com fulcro no disposto no art. 67, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, com alterações posteriores, em face do Acórdão CARF nº. 1302-004.186, prolatado durante a sessão de 10/12/2019 (Acórdão anexado às e-fls. 19.399 a 19.467).

No referido julgamento, a 2ª. Turma Ordinária da 3ª. Câmara desta Primeira Seção de Julgamento decidiu: I) por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares, negar provimento aos recursos voluntários do sujeito passivo principal e do Sr. Mário Osmar Spaniol e dar provimento ao Recurso de Ofício em face destes contribuintes; II) Por maioria de votos, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário do responsável Carmes Steffens Franquias e negar provimento ao Recurso Voluntário do responsável Couroquímica, na forma de ementa e decisão a seguir, contra as quais se insurge a recorrente:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014

NULIDADES. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA.

Inexistem nulidades por preterição do direito de defesa quando toda a matéria fática e legal que fundamentou o lançamento foi claramente descrita no relatório fiscal. Sobretudo, quando foi bem compreendida a ponto de as recorrentes não se esquivarem de produzir em suas peças impugnatória e recursal toda a sorte de argumentos que julgaram oportunos par a sua defesa.

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

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014

ARBITRAMENTO. OMISSÃO DE RECEITA. VOLUME DA OMISSÃO.

Nas hipóteses de omissão de receita, para não ofender ao critério material da hipótese de incidência (o lucro), o Fisco deve estar atento para o volume da receita omitida e, em certos casos, partir para o critério do arbitramento. É que a natureza e a quantidade da receita omitida podem ser tais que descaracterizem totalmente a escrituração produzida. Normalmente, nesses casos, haverá evidências de que os custos associados à receita omitida também foram excluídos da escrituração. Por conseguinte, a regra que determina o arbitramento preponderará sobre a regra que estipula a tributação direta da receita omitida. No presente caso, contudo, não há evidências de que havia custos não escriturados associados às receitas omitidas. Não se pode, portanto, concordar com a necessidade do arbitramento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014

PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS OU SEM CAUSA COMPROVADA.

Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a

beneficiário não identificado ou em relação aos quais não seja comprovada a causa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012, 2013, 2014

RERCT. EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS EXIGÍVEIS.

Para que haja o benefício da extinção das obrigações tributárias que pudessem ser exigíveis em relação aos bens e direitos declarados no Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT), instituído pela Lei nº 13.254/16, é necessário que seja feita a comprovação da correspondência inequívoca entre o fato gerador da obrigação tributária e os bens e direitos regularizados na Declaração de Regularização Cambial e Tributária (DERCAT).

MULTA QUALIFICADA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. SIMULAÇÃO.

Cabível a multa de 150% sobre a diferença ou totalidade dos tributos apurados de ofício, se comprovado que o contribuinte agiu com evidente intuito de fraude, deixando reiteradamente de contabilizar receitas e reduzir custos e despesas para encobrir a omissão. No presente caso, há inclusive conduta simulatória caracterizada por lançamentos contábeis que tentam maquiar a causa de pagamentos efetuados a terceiros sob o manto de empréstimos contraídos por terceiros.

JUROS SOBRE MULTA. POSSIBILIDADE.

De conformidade com a Súmula CARF nº 108, incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ADMINISTRADORES.

De conformidade com o art. 135, III, do CTN, os administradores da pessoa jurídica respondem pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos dolosos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM.

É cabível a responsabilidade solidária por interesse comum prevista no art. 124, I, do CTN, quando é constatada a existência de pessoas diretamente beneficiadas por recursos financeiros ou patrimoniais fornecidos pelo contribuinte. No caso de pessoas jurídicas, normalmente essa situação vem acompanhada de uma ligação umbilical entre atividades aparentemente independentes, marcada pela confusão patrimonial, vinculação gerencial e coincidência de sócios administradores.

SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. SITUAÇÃO QUE CONSTITUA O FATO GERADOR. CARACTERIZAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE.

A atribuição de sujeição passiva solidária, com base no art. 124, I, do CTN, restringe-se às pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, sendo imprescindível,

portanto, que tal caracterização seja realizada na constituição do crédito tributário.

A PGFN suscita divergência quanto a seguinte matéria: atribuição de responsabilidade a empresas do mesmo grupo econômico (Acórdãos CARF n.º 1102-001.320 e 1201-001.453).

O r. despacho de admissibilidade deu seguimento ao Recurso Especial nos seguintes termos:

(...)

Da comparação dos julgados, em que pese haver ressalva no julgado recorrido quanto à acusação fiscal, no que diz respeito à infração 03 (daí se tendo excluído a responsabilização solidária da empresa Carmen Steffens Franquias Ltda.), entendo que, a partir das circunstâncias fáticas relatadas nos trechos do Relatório Fiscal acima (que, propositalmente, excluíram os trechos que, no entender do Colegiado a quo, se constituiriam em elementos específicos de fundamentação das Infrações 01 e 02):

a) Evidencia-se a nítida existência de confusão operacional, financeira e patrimonial entre a autuada e Carmen Steffens Franquias Ltda., também quanto aos valores objeto de tributação na Infração 03, na medida em que, note-se:

- Todas as duplicatas sem lastro em nota fiscal vinculadas aos recebimentos financeiros envolvidos nos lançamentos contábeis TIPO 2 (com todos os valores tributados na referida Infração 003 se referindo a valores submetidos a esta “sistemática de lançamentos”) se relacionavam a pagamentos decorrentes de acordo verbal, taxa de royalties ou em função da cláusula 3.3 do contrato de licenciamento ou 3.10 do contrato de franquia, estes últimos sempre firmados com a empresa Carmen Steffens Franquias Ltda. Aqui, cumpre ainda notar, que: I) na hipótese da cobrança de royalties, esta era realizada pela mencionada solidária Carmen Steffens Franquias Ltda; II) na hipótese de contratos de franquias ou de licenciamento, havia previsão de possibilidade de cobrança de valores devidos por uma empresa ou por outra (Point Shoes ou Carmen Steffens Franquias Ltda.), com evidência, inclusive, de participação de funcionário da solidária na negociação de prorrogação de prazo para pagamentos de boletos emitidos pela contribuinte autuada;

- O sócio-administrador das empresas era o mesmo, também havendo confusão da pessoa do contador de ambas as empresas;

- Quando de rescisões contratuais de licenças e quando franqueadas inquiriam sobre duplicatas emitidas em duplicidade pela Point Shoes Ltda., quem respondia era o jurídico da empresa solidária Carmen Steffens Franquias Ltda., que, ainda, ratificou as duplicatas emitidas pela autuada e cobradas ainda que sem lastros em notas fiscais, informando que as mesmas não estavam em duplicidade, mas foram cobradas em função de cláusula prevista no contrato de licença. A propósito, havia, como já citado, nos contratos, cláusula que declarava que os boletos bancários emitidos pela autuada ou pela Carmen Steffens Franquias Ltda. eram os únicos documentos necessários para a comprovação de aquisição de mercadorias pelas licenciadas/franqueadas e para fundamentar ação de execução, no caso de inadimplemento, portanto, sendo desnecessário apresentação de notas fiscais.

- Constatou-se, ainda, o mesmo, idêntico ilícito de emissão de duplicatas sem lastro em notas fiscais, também por parte de Carmen Steffens Franquias Ltda.

b) Caracteriza-se suficiente similitude fática entre situação recorrida e as paradigmáticas para a realização do teste de aderência, uma vez que, no presente caso:

- Encontra-se, na forma acima descrita, devidamente caracterizada a confusão patrimonial, financeira e operacional entre a autuada e a solidária (tal como requerido no 1º. Paradigma) e, ainda,

- As empresas autuada (Point Shoes Ltda., atual Point Shoes EIRELI) e solidária (Carmen Steffens Franquias Ltda.), possuíam um mesmo sócio administrador e, considerada a confusão supra, se conclui que desempenhavam, conjuntamente, atividade econômica configuradora do fato gerador do IRPJ e da CSLL (atividade esta que envolvia as etapas, junto a revendedores, de venda de mercadorias e licenciamento/autorização de uso da marca Carmen Steffens no Brasil), tal como na situação analisada no 2º. Paradigma.

Desta forma, se pode afirmar que, uma vez transmutados os presentes autos aos Colegiados paradigmáticos, ambos concluiriam pela existência de interesse comum e consequente responsabilização solidária também de Carmen Steffens Franquias Ltda., com fulcro no art. 124, I, do CTN, inclusive quanto à Infração 003, revertendo-se assim o julgado a quo quanto ao tema recorrido.

Assim, entendo como devidamente caracterizada, com base em ambos os paradigmas apresentados, a divergência interpretativa quanto à única matéria suscitada no pleito (responsabilização solidária de Carmen Steffens Franquias Ltda. quanto à infração 03 do AI), opinando-se pelo seguimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

No mérito sustenta que sob qualquer ótica que se vislumbre a questão, a responsabilidade solidária dos coobrigados indicados no Termo de Sujeição Passiva está devidamente fundamentada.

A inclusão das pessoas jurídicas no pólo passivo da obrigação tributária não decorreu apenas da configuração do grupo econômico. Há outros elementos fáticos e probatórios que demonstraram o interesse comum na ocorrência do fato gerador por parte das pessoas jurídicas arroladas nos Termos de Sujeição Passiva Solidária, sobretudo da Carmen Steffens Franquias Ltda., em relação a todas as infrações. No caso, além da comprovação de existência de grupo econômico, amparada inclusive em reconhecimento judicial, ficou demonstrada que as empresas se dedicavam ao exercício de atividade empresarial semelhante, estavam sujeitas a controle comum, diante da composição semelhante de seus quadros societários, havia intensa movimentação financeira e humana entre as empresas do grupo econômico, etc.

Assim, ficou demonstrado o preenchimento dos requisitos estipulados no art. 124 do CTN para a responsabilização solidária da empresa Carmen Steffens Franquias Ltda., devendo ser mantida no pólo passivo.

Intimada a Contribuinte não apresentou contrarrazões.

A contribuinte apresentou recurso de divergência, para o qual o despacho de admissibilidade negou seguimento. Apresentado o devido agravo, este foi rejeitado.

É em síntese o relatório.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE EVARISTO PINTO, Relator.

Recurso especial da Fazenda Nacional - Admissibilidade

Tempestivo o Recurso Especial.

Assim dispõe o RICARF no art. 67 de seu Anexo II acerca do Recurso Especial de divergência:

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

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

§ 2º Para efeito da aplicação do **caput**, entende-se que todas as Turmas e Câmaras dos Conselhos de Contribuintes ou do CARF são distintas das Turmas e Câmaras instituídas a partir do presente Regimento Interno.

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

§ 4º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de 1ª (primeira) instância por vício na própria decisão, nos termos da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

§ 5º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.

§ 6º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até 2 (duas) decisões divergentes por matéria.

§ 7º Na hipótese de apresentação de mais de 2 (dois) paradigmas, serão considerados apenas os 2 (dois) primeiros indicados, descartando-se os demais.

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

§ 9º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

§ 10. Quando a cópia do inteiro teor do acórdão ou da ementa for extraída da Internet deve ser impressa diretamente do sítio do CARF ou do Diário Oficial da União.

§ 11. As ementas referidas no § 9º poderão, alternativamente, ser reproduzidas, na sua integralidade, no corpo do recurso, admitindo-se ainda a reprodução parcial da ementa desde que o trecho omitido não altere a interpretação ou o alcance do trecho reproduzido. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

§ 12. Não servirá como paradigma acórdão proferido pelas turmas extraordinárias de julgamento de que trata o art. 23-A, ou que, na data da análise da admissibilidade do recurso especial, contrariar: (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

I - Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

II - decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543- C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil; e (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

III - Súmula ou Resolução do Pleno do CARF, e

IV - decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal que declare inconstitucional tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

§ 13. As alegações e documentos apresentados depois do prazo fixado no caput do art. 68 com vistas a complementar o recurso especial de divergência não serão considerados para fins de verificação de sua admissibilidade.

§ 14. É cabível recurso especial de divergência, previsto no caput, contra decisão que der ou negar provimento a recurso de ofício.

§ 15. Não servirá como paradigma o acórdão que, na data da interposição do recurso, tenha sido reformado na matéria que aproveitaria ao recorrente. (Incluído pela Portaria MF nº 39, de 2016)

[...]

Como já restou assentado pelo Pleno da CSRF¹, *“a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identifiquem ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles”*.

E de acordo com as palavras do Ministro Dias Toffoli², *“a similitude fática entre os acórdãos paradigma e paragonado é essencial, posto que, inócua, estar-se-ia a pretender a uniformização de situações fático-jurídicas distintas, finalidade à qual, obviamente, não se presta esta modalidade recursal”*.

Trazendo essas considerações para a prática, forçoso concluir que a *divergência jurisprudencial* não se estabelece em matéria de prova, e sim em face da aplicação do Direito, mais precisamente quando os Julgadores possam, a partir do cotejo das decisões (recorrido x paradigma(s)), criar a convicção de que a interpretação dada pelo Colegiado que julgou o *paradigma* de fato reformaria o acórdão recorrido.

Embora a Presidência da Câmara a quo tenha admitido o Recurso Especial preliminarmente, entendo não estarem presentes os requisitos para sua admissibilidade. Isto

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

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

porque, enquanto os acórdãos paradigmas tratam de grupos econômicos de fato, o acórdão recorrido trata de grupo econômico de direito. Vejamos:

c) Acórdão CARF no. 1102-001.320 (Paradigma, às suas fls. 22/23):

“(…)

A responsabilização das empresas acima mencionadas, nesse contexto, pode ser feita sob a justificativa de que partilham da mesma posição jurídica passiva, visto que realizam negócios entre si, tem os mesmos sócios efetivos, exploram o mesmo patrimônio, coexiste no mesmo local e valem-se do mesmo fundo de comércio.

Tais informações encontram-se devidamente constatadas no Relatório de Ação Fiscal, de fls. 727 a 759, e nos documentos apreendidos no escritório sede da VITÓRIA AGRO INDUSTRIAL LTDA, como (i) notas fiscais de entrada e de saída em nome de tal empresa e também da SERRA DO JAPI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA (fls. 1.918); procurações outorgadas pela SERRA DO JAPI em nome dos sócios de fato CLÁUDIA CRISTINA DIAS PEREIRA e CÁSSIA MARIA BELMONTE SALLES PEREIRA (1.919); (ii) procurações em que as Recorrentes CLÁUDIA CRISTINA DIAS PEREIRA e CÁSSIA MARIA BELMONTE SALLES PEREIRA outorgam plenos e ilimitados poderes a CÉSAR FURLAN PEREIRA E PEDRO ALVES DIAS (fls. 1.921);

Com efeito, não se trata de simples constatação de grupo econômico existente entre a Contribuinte e as empresas SANTA ESMERALDA ALIMENTOS LTDA e SERRA DO JAPI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA, mas sim da comprovação de que, na realidade, tais empresas constituem a prática de uma só atividade, sendo empresa única e, portanto, realizando conjuntamente o fato gerador dos tributos em questão.

Entre as empresas SANTA ESMERALDA ALIMENTOS LTDA e SERRA DO JAPI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA e a Contribuinte há clara confusão patrimonial, financeira e operacional visto que, a despeito do endereço diverso indicado, existiam, de fato, no mesmo local, usufruíam do mesmo patrimônio e possuíam os mesmos administradores. (grifou-se)

Trata-se, nesse sentido, de grupo econômico de fato, sob comando único, fato esse embasado por farta documentação contida nos autos. Em situações análogas, essa Corte já se manifestou no sentido de estender a responsabilidade solidária às demais empresas do grupo.

(…)”

d) Acórdão CARF no. 1201-001.453 (Paradigma, às suas fls. 21 a 25):

“(…)

4. Da responsabilidade solidária a) Em relação à Torlim e ao Sr. Jair Antonio de Lima

(…)

A devedora Torlim Alimentos S/A possui sede em endereço certo e conhecido e não há provas de tentativas de ausentar-se furtivamente, de alienação de bens, da contração de dívidas extraordinárias, de transferência de bens para terceiros.

Contudo, consta dos autos que a agravada Torlim não possui em seu patrimônio bens móveis ou imóveis que possam assegurar a satisfação do crédito representado pela nota promissória.

Com efeito, em nenhum momento a empresa Torlim demonstrou nos autos ser proprietária de bens ou ativos.

Os documentos referentes à concretização do arresto evidenciam que a empresa Torlim Alimentos S/A reduziu sua atuação no comércio de carnes, na medida em que parte dos produtos constrictos foram importados em nome da empresa Garantia Total Ltda., consoante se admite em suas manifestações nos autos.

O meio fraudulento encontrado pela agravada Torlim para frustrar a satisfação dos seus credores consiste, portanto, na inexistência de patrimônio físico e em operar na importação e comércio de carnes através de outras empresas, no caso específico, por meio da empresa Garantia Total Ltda.

Soma-se à este meio ardiloso de agir o fato da agravada responder a diversas demandas judiciais nas quais são cobrados valores consideráveis de natureza trabalhista e civil.

Registre-se que a celebração de acordos e o exercício do direito de defesa nos referidos processos não afetam a finalidade de demonstrar que a agravada possui, aparentemente, um passivo superior ao seu ativo. (...)”

O conjunto probatório é robusto e nos leva a concluir pela responsabilidade solidária da empresa Torlim e do Sr. Jair Antonio de Lima, assim como pela regularidade na aplicação dos artigos 124 e 135 do Código Tributário Nacional, entendimento também adotado em primeira instância, cujos fundamentos acolho e reproduzo:

Não assiste razão aos impugnantes, exatamente porque, no presente caso, restou demonstrado que as pessoas arroladas como solidariamente responsáveis tinham interesse na realização do fato gerador.

Conforme já ressaltado linhas atrás, o Poder Judiciário, em face de todo o conjunto probatório (documentos, depoimentos de testemunhas, etc.) produzido nos aludidos processos judiciais já concluiu pela existência de um verdadeiro grupo econômico composto pelas aludidas empresas.

Ora, flagrante é o interesse comum no caso sob exame, pois, o Senhor Jair Antonio de Lima, direta ou indiretamente, ou ainda, de fato, administrava as aludidas empresas do grupo econômico.

O interesse comum também está demonstrado, mesmo considerando o entendimento mais restritivo do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o interesse comum apenas resta caracterizado quando as empresas do grupo econômico desempenham a mesma atividade configuradora do fato gerador, ou seja, é imprescindível que as empresas agrupadas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador.

Com efeito, no caso em tela, a atividade principal desenvolvida pelas aludidas empresas é o comércio de carnes, ainda que presentes atividades complementares, como a de transporte. (grifou-se) (...)”

Da comparação dos julgados, em que pese haver ressalva no julgado recorrido quanto à acusação fiscal, no que diz respeito à infração 03 (daí se tendo excluído a responsabilização solidária da empresa Carmen Steffens Franquias Ltda.), entendo que, a partir das circunstâncias fáticas relatadas nos trechos do Relatório Fiscal acima (que, propositalmente, excluíram os trechos que, no entender do Colegiado a quo, se constituiriam em elementos específicos de fundamentação das Infrações 01 e 02):

No caso concreto, trata-se de grupo econômico de direito, conforme atestado desde o relatório conclusivo:

A fiscalizada, POINT SHOES, pertence ao grupo econômico denominado de **Couroquímica/Carmen Steffens**, que tinha como sócio majoritário **Mário Osmar Spaniol**, CPF nº 177.779.680-68. Os setores econômicos explorados, pelo grupo, são os de couros, calçados, bolsas e acessórios e a franquia da marca “Carmen Steffens”.

Sobre a divergência fática e jurídica de grupos econômicos de fato e de direito merece ser citado o seguinte trecho de artigo de Wesley Manzutti e Michell Przepiorka:

Os grupos econômicos de fato caracterizam-se pela ausência de constituição formal (inexistência de cláusulas no contrato social e registros societários), mas revelam na prática a existência de influência significativa de uma sociedade na outra, seja através de controle administrativo ou de efetiva participação societária. A personalidade jurídica das sociedades, nesses casos, é mantida em sua integridade.

Embora as sociedades estejam vinculadas umas às outras em razão de suas relações negociais ou administrativas, **há nítida separação patrimonial, financeira e contábil, com conservação da personalidade e da autonomia de cada uma.**

O professor Rubens Requião (1995, v. 2, p. 217) distingue com clareza os grupos econômicos de direito e de fato, a partir das seguintes definições:

São grupos econômicos de fato as sociedades que mantém, entre si, laços empresariais através de participação acionária, sem necessidade de se organizarem juridicamente. Relacionam-se segundo o regime legal de sociedades isoladas, sob a forma de coligadas, controladoras e controladas, no sentido de não terem a necessidade de maior estrutura organizacional.

Já os grupos de direito, entretanto, importam numa convenção, formalizada no Registro de Comércio, tendo por objeto uma organização composta de companhias, mas com disciplina própria, sendo reconhecida pelo direito. São por isso grupos de direito.

Por outro lado, os grupos econômicos irregulares são identificados por apresentarem ausência de autonomia patrimonial, operacional ou contábil das sociedades que o integram. Nessas situações, a separação societária e a autonomia patrimonial são apenas aparentes, podendo ou não estarem acobertadas por atos de simulação (REQUIÃO, 1995, v.2, p. 218).

(MANZUTTI, W. R.; PRZEPIORKA, Michell. A formação da base de cálculo para efeitos da incidência de imposto sobre a renda das pessoas jurídicas nos casos de confusão patrimonial em âmbito de grupos econômicos irregulares. REVISTA DE DIREITO TRIBUTÁRIO CONTEMPORÂNEO. v.30, p.49 - 64, 2021):

No caso, a divergência fática entre paradigmas e acórdão recorrido não autorizam o manejo do especial. Ademais, ainda que se ultrapassasse o referido impedimento, a atribuição de responsabilidade por interesse comum está amparada em sua necessária demonstração por arcabouço jurídico probatório adequado e suficiente. Nesse sentido o Parecer RFB n. 4/2018:

Normas Gerais de Direito Tributário. Responsabilidade Tributária. Solidariedade. Art. 124, I, Ctn. Interesse Comum. Ato Vinculado Ao Fato Jurídico Tributário. Ato Ilícito. Grupo Econômico Irregular. Evasão e Simulação Fiscal. Atos que Configuram Crimes. Planejamento Tributário Abusivo. Não Oposição ao Fisco de Personalidade Jurídica Apenas Formal. Possibilidade.

A responsabilidade tributária solidária a que se refere o inciso I do art. 124 do CTN decorre de interesse comum da pessoa responsabilizada na situação vinculada ao fato jurídico tributário, que pode ser tanto o ato lícito que gerou a obrigação tributária como o ilícito que a desfigurou. **A responsabilidade solidária por interesse comum decorrente de ato ilícito demanda que a pessoa a ser responsabilizada tenha vínculo com o ato e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição. Deve-se comprovar o nexo causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo.**

São atos ilícitos que ensejam a responsabilidade solidária: (i) abuso da personalidade jurídica em que se desrespeita a autonomia patrimonial e operacional das pessoas jurídicas mediante direção única ("grupo econômico irregular"); (ii) evasão e simulação e demais atos deles decorrentes; (iii) abuso de personalidade jurídica pela sua utilização para operações realizadas com o intuito de acarretar a supressão ou a redução de tributos mediante manipulação artificial do fato gerador (planejamento tributário abusivo).

O grupo econômico irregular decorre da unidade de direção e de operação das atividades empresariais de mais de uma pessoa jurídica, o que demonstra a artificialidade da separação jurídica de personalidade; esse grupo irregular realiza indiretamente o fato gerador dos respectivos tributos e, portanto, seus integrantes possuem interesse comum para serem responsabilizados. Contudo, não é a caracterização em si do grupo econômico que enseja a responsabilização solidária, mas sim o abuso da personalidade jurídica.

Os atos de evasão e simulação que acarretam sanção, não só na esfera administrativa (como multas), mas também na penal, são passíveis de responsabilização solidária, notadamente quando configuram crimes. Atrai a responsabilidade solidária a configuração do planejamento tributário abusivo na medida em que os atos jurídicos complexos não possuem essência condizente com a forma para supressão ou redução do tributo que seria devido na operação real, mediante abuso da personalidade jurídica.

Restando comprovado o interesse comum em determinado fato jurídico tributário, incluído o ilícito, a não oposição ao Fisco da personalidade jurídica existente apenas formalmente pode se dar nas modalidades direta, inversa e expansiva. Dispositivos Legais: art. 145, §1º, da CF; arts. 110, 121, 123 e 124, I, do CTN; arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964; Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976; arts. 60 e 61 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977; art. 61 da Lei

nº 8.981, de 1995; arts. 167 e 421 do Código Civil. e-processo 10030.000884/0518-42

Nesta análise inicial, apenas do excerto transcrito, verifica-se que da análise do acervo probatório, os acórdãos paradigmas entenderam ter sido comprovado o interesse comum, o que não ocorre no caso concreto.

Considerando que houve votação pelas conclusões pela maioria por qualidade, acrescento às minhas razões de decidir que o voto vencedor não tem nenhuma linha sobre interesse comum, de forma que para que houvesse equivalência às situações fáticas haveria necessidade de embargos, o que não aconteceu.

Assim, entendo não ter sido caracterizada a divergência suscitada.

Ante todo o exposto, NÃO CONHEÇO do Recurso especial da Fazenda Nacional.
É como voto.

(documento assinado digitalmente)

ALEXANDRE EVARISTO PINTO - Relator