



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

Processo n° 16004.001234/2007-59
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1202-000.994 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de junho de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente COMERCIAL DE CARNE DUSSO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2002

MATÉRIA NÃO CONTESTADA. DEFINITIVIDADE.

Considera-se definitivamente julgada, na esfera administrativa, matéria não expressamente contestada.

ATIVIDADES DA AUTUADA DESENVOLVIDAS EM NOME DE TERCEIROS. RELAÇÃO DIRETA. SUJEITO PASSIVO.

Comprovado nos autos a existência de um esquema fraudulento na obtenção de notas fiscais frias, com a finalidade de ocultar as efetivas atividades da empresa autuada, esta reveste-se na condição de sujeito passivo pela relação direta com a situação que constitui o fato gerador (omissão de receitas).

SÓCIO DA AUTUADA. OPERAÇÕES EM NOME DE TERCEIROS. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

Evidenciado que o sócio da empresa realizava operações com o mesmo objeto social da autuada, mas se utilizando de terceiras pessoas (empresas Noteiras) para efetivar essas operações, bem como o seu pagamento, fica caracterizado o interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal o qual decorre do próprio interesse econômico da atividade empresarial, que é a obtenção de lucro, nos termos do que prevê o art. 124, inciso I, do CTN, obrigando-se, solidariamente, com os tributos devidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em **considerar definitivamente julgada a matéria não expressamente contestada, em manter a**

sujeição passiva solidária do Sr. João Antonio Dusso e, quanto ao mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo – Presidente Substituto e Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Carlos Alberto Donassolo, Viviane Vidal Wagner, Nereida de Miranda Finamore Horta, Carlos Mozart Barreto Vianna, Gilberto Baptista e Orlando José Gonçalves Bueno.

Relatório

Por bem retratar os fatos ocorridos, passo a adotar o relatório do Acórdão nº 14-26.685 da DRJ/Ribeirão Preto, de fls. 840 e seguintes, a seguir transcrito:

“Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado foi apurada omissão de receitas com base em depósitos bancários de origem não comprovada para todos os meses do ano de 2002, razão pela qual foram lavrados os autos de infração de fls. 591-655, para a constituição de créditos tributários relativos ao IRPJ, à CSLL, ao PIS, à COFINS e ao INSS, sendo que todas as exações foram apuradas consoante a sistemática do SIMPLES.

Conforme descrito no "Termo de Constatação Fiscal" de fls. 560-590, a ação fiscal se desenvolveu no âmbito da chamada operação "Grandes Lagos", que teve por objetivo apurar infrações tributárias praticadas por frigoríficos no interior do Estado de São Paulo, cujo modus operandi é a interposição de pessoas, físicas e jurídicas, com o objetivo de eximir os titulares de fato do pagamento de tributos e contribuições sociais. As pessoas interpostas movimentaram recursos vultosos por meio da rede bancária, mediante a abertura de contas em seus nomes, mas movimentando recursos pertencentes a terceiros, titulares de fato dos valores. A Justiça Federal autorizou a quebra do sigilo bancário de todas as pessoas físicas e jurídicas envolvidas no esquema, tendo a Polícia Federal atuado na colheita de provas para instruir os inquéritos criminais abertos.

Dentre as empresas envolvidas no esquema, destacam-se a Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda (doravante apenas DISTRIBUIDORA) e a Norte Riopretense Distribuidora Ltda (doravante apenas NORTE RIOPRETENSE). Conforme relatório das investigações realizadas pela Polícia Federal, a DISTRIBUIDORA é a principal empresa do esquema utilizada para a emissão de notas fiscais "frias" para acobertar operações de compra de gado e venda de carne realizadas por terceiros que desejam ocultar suas operações do fisco. A DISTRIBUIDORA é empresa constituída por sócios "laranjas" e titularizada, de fato, por Valder Antônio Alves, vulgo "Macauba". Também a NORTE RIOPRETENSE é utilizada para a emissão de notas fiscais "frias". Estas duas empresas, além da emissão de notas, cedem as respectivas contas bancárias para que terceiros as movimentem livremente, por meio de procurações, a fim de que seja ocultada também a movimentação financeira destes.

A Polícia Federal interceptou ligações telefônicas entre João Antônio Dusso, sócio da Comercial de Carne Dusso Ltda, e Valder Antônio Alves, tratando de venda

de carne e couro e da forma de lesar os cofres públicos. Em Termo de Declarações, o Sr. João Antonio Dusso afirma que mantém relações comerciais com Valder, adquirindo carnes do seu Abatedouro Rio Preto de Bovinos sediado na cidade de São José do Rio Preto, sendo que ao adquirir a mercadoria recebe notas fiscais da DISTRIBUIDORA.

Maria dos Anjos Medeiros, ex-funcionária da DISTRIBUIDORA, afirmou, em interrogatório prestado à Polícia Federal, que uma empresa de Catanduva pertencente a João Dusso adquire notas fiscais da DISTRIBUIDORA. Asseverou, ademais, que João Dusso e Paulo César Dusso são proprietários de um frigorífico em Catanduva e clientes de Valder Antônio Alves.

Monique de Medeiros, ex-secretária da DISTRIBUIDORA, informou, também em interrogatório prestado à Polícia Federal, que entrava em contato com João Dusso de Catanduva ligando para o telefone celular deste. Nos sistemas informatizados da DISTRIBUIDORA, o cliente com o código 063 é João Dusso Viena, conforme arquivos constantes dos discos rígidos dos computadores da empresa apreendidos pela Polícia Federal.

Constatou-se, ademais, que a NORTE RIOPRETENSE conferiu procuração ao Sr. João Antônio Dusso, outorgando poderes para movimentar a conta nº 20173303, mantida junto ao Banco Mercantil do Brasil, na Agência 0267. Intimado a comprovar a origem dos valores que ingressaram nesta conta, o Sr. João Antônio Dusso afirmou acreditar que a documentação comprobatória estivesse com a NORTE RIOPRETENSE.

A autoridade autuante intimou beneficiários de cheques assinados pelo Sr. João Antonio Dusso, na condição de procurador da NORTE RIOPRETENSE, relativos mencionada conta bancária.

O Sr. Antonio Marmirolli afirma que a quantia foi recebida em razão da venda de gado negociada com o Sr. José Luiz Dusso e que somente soube do destinatário constante da nota fiscal (DISTRIBUIDORA) depois de sua emissão. O Sr. José Luiz Dusso é funcionário registrado na Comercial de Carne Dusso Ltda, havendo coincidência entre o endereço desta e o endereço informado pelo Sr. Antonio Marmirolli como escritório do Sr. José Luiz Dusso. Esses fatos demonstram que o Sr. José Luiz Dusso representou a Comercial de Carne Dusso e não a NORTE RIOPRETENSE, titular da conta na qual foi emitido o cheque.

O Sr. Rodrigo Vidotti Machado informou que os valores recebidos referem-se a venda de gado tendo contrapartida nota fiscal de compra da DISTRIBUIDORA. Esclareceu que a negociação foi travada com o Sr. João Antônio Dusso e o abate foi realizado na Rio Preto Abatedouro de Bovinos Ltda. Isso demonstra a utilização de cheque da NORTE RIOPRETENSE para amparar operação escudada e nota fiscal de outra empresa envolvida no esquema (DISTRIBUIDORA).

O Sr. David Paschoal informou que os valores recebidos são relativos a venda de gado, amparada por nota fiscal emitida pela DISTRIBUIDORA, cuja transação foi firmada com o Sr. João Antônio Dusso. O endereço do escritório mencionado pelo intimado é o mesmo da Comercial de Carne Dusso Ltda, revelando que o cheque da NORTE RIOPRETENSE foi utilizado para pagamento de aquisição de gado feita pela Comercial de Carne Dusso Ltda, em operação ocultada por meio da nota fiscal emitida pela DISTRIBUIDORA.

O mesmo se passou com o Sr. Sebastião Blanco Machado, conforme informações por ele prestadas.

As provas acostadas aos autos demonstram que o contribuinte comprava gado com cheques emitidos pela NORTE RIOPRETENSE, relativos a conta controlada por procuração pelo Sr. João Antônio Dusso, dando entrada do gado e saída dos produtos resultantes do abate a título de venda com notas fiscais da DISTRIBUIDORA.

No Livro Diário apresentado pelo contribuinte constam os lançamentos das vendas mensais efetuadas pela empresa. Ao confrontar os extratos bancários com os lançamentos escriturados mensalmente nos Livros, constatou a autoridade autuante inconsistências na escrituração dos créditos relativos aos meses de agosto a dezembro. Intimado a esclarecer se algum dos depósitos se referia à receita declarada em DIPJ, o contribuinte quedou-se inerte. Assim, tendo em vista a inexistência de escrituração diária e o não detalhamento por parte do contribuinte da conta contábil na qual os lançamentos foram efetuados, os créditos apurados foram acrescidos à base de cálculo do SIMPLES nos meses de agosto a dezembro de 2002. Também foram adicionados à base de cálculo, na condição de receitas omitidas, os depósitos bancários de origem não comprovada efetuados na conta nº 20173303 da NORTE RIOPRETENSE, movimentada por procuração pelo Sr. João Antônio Dusso.

Foi lavrado "Termo de Sujeição Passiva Solidária", já que o Sr. João Antônio Dusso foi reputado responsável solidário pelo crédito tributário lançado, com base no art. 124, I, do CTN. O interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal revelou-se pela utilização de notas fiscais frias da DISTRIBUIDORA que beneficiou o Sr. João Antônio Dusso e sua empresa. Também foi aplicada multa de ofício qualificada (150%), tendo em vista a utilização de notas fiscais frias para acobertar as operações da Comercial de Carne Dusso Ltda, além da utilização, mediante procuração, da conta bancária da NORTE RIOPRETENSE pelo Sr. João Antônio Dusso, com o fim de ocultar as movimentação financeira decorrente das operações do contribuinte fiscalizado. Além disso, as receitas omitidas superam amplamente as receitas declaradas, denotando os benefícios financeiros auferidos pela Comercial de Carne Dusso Ltda ao participar do esquema fraudulento.

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 669-688, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

A Comercial de Carnes Dusso Ltda e o Sr. João Antônio Dusso não integram a denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal. Ademais, o Sr. João Antônio Dusso foi arrolado como testemunha de acusação pelo MPF. Houve apenas a interceptação de um único telefonema do Sr. João Antônio Dusso durante as investigações, tendo a autoridade policial observado que ele estava iniciando as atividades de pegar notas com a DISTRIBUIDORA. Portanto, nunca houve participação dele no esquema. Ademais, a Comercial de Carne Dusso Ltda não é citada pela Polícia Federal no relatório que acompanha a denúncia criminal sob o título "Empresas Envolvidas no Esquema". Tampouco consta o nome do Sr. João Antônio Dusso na lista, elaborada pela Polícia Federal, intitulada "Pessoas Físicas Envolvidas no Esquema". Ele foi mero procurador da NORTE RIOPRETENSE, sem integrar qualquer esquema. As investigações apontam para o codinome João Dusso Viena que sequer conhecido pelo Sr. Joao Antônio Dusso. Além disso, o Fisco estadual autuou a NORTE RIOPRETENSE e a DISTRIBUIDORA também na operação "Grandes Lagos", sujeitando como coobrigados os seus respectivos sócios e não seu procurador. Não há prova de que João Antônio Dusso tenha obtido vantagem econômica por atuar como procurador da NORTE RIOPRETENSE, de modo que é descabida a atribuição de responsabilidade solidária com base no art.

124, I, do CTN. A mera atuação como preposto ou administrador não enseja a qualificação como responsável solidário pelos créditos tributários devidos. O sujeito passivo deve, sempre que possível, ser o contribuinte, pois é quem está diretamente ligado ao fato gerador e é quem detém a capacidade contributiva.

Nos relatórios elaborados pela Polícia Federal há apenas uma menção ligação telefônica interceptada, afirmando-se que João Antônio Dusso estava iniciando as atividades de pegar notas com a DISTRIBUIDORA. Esta ligação foi interceptada em 29/05/2006, vale dizer, depois dos fatos narrados no termo de constatação elaborado pela autoridade autuante. Portanto, à época da ocorrência dos fatos geradores, não há que se falar em participação da Comercial de Carne Dusso Ltda ou de João Antônio Dusso no esquema apurado. É descabida a atribuição de responsabilidade à Comercial de Carne Dusso Ltda pela movimentação financeira pertinente a conta bancária da NORTE RIOPRETENSE. A procuração conferida por esta ao Sr. João Antônio Dusso não autoriza a conclusão a que chegou a autoridade autuante, pois a personalidade jurídica da empresa não se confunde com a de seus integrantes. As informações prestadas por alguns produtores rurais e alguns comerciantes de carne não incriminam a impugnante ou seu sócio, pois apenas demonstram que a atividade comercial era normalmente desenvolvida. As conclusões da autoridade autuante desconsideram a atividade de procurador da NORTE RIOPRETENSE desenvolvida pelo Sr. João Antônio Dusso e não se sustentam diante do fato de que o impugnante não consta do rol de empresas integrantes do esquema, tal como apurado pela Polícia Federal.

Na apuração dos créditos tributários foram reputados receitas omitidas os depósitos verificados na conta corrente da Comercial de Carnes Dusso Ltda e também na conta corrente da NORTE RIOPRETENSE movimentada pelo Sr. João Antônio Dusso por procuração. A simples soma matemática de lançamentos de contribuintes distintos é equivocada. Não há prova de que a NORTE RIOPRETENSE seja constituída por "laranjas" de João Antônio Dusso. A autuação por omissão de receitas baseou-se em mera presunção, sem qualquer outro tipo de averiguação.

No cômputo dos depósitos bancários reputados receitas omitidas foram somados os depósitos em sua totalidade, sem considerar que alguns dos lançamentos referem-se a re-depósitos de cheques devolvidos sem fundos, valores estes que já constavam da rubrica "depósito unificado" em dia ou dias anteriores. Ao assim proceder, tributa-se um valor que sequer pode ser reputado receita.

Por fim, pede que seja julgada improcedente a atribuição de responsabilidade solidária ao Sr. João Antônio Dusso. Requer, ademais, que se julgue improcedente a autuação contra a Comercial de Carne Dusso Ltda.

Por meio do Despacho de fls. 782-783, a la Turma desta DRJ/RPO encaminhou os autos à DRF/SA0 JOSE DO RIO PRETO, a fim de verificar se efetivamente houve equívoco na apuração da receita omitida ao computar-se a totalidade dos lançamentos constantes dos extratos bancários sob a rubrica "depósito unificado".

Após as verificações necessárias, concluiu a autoridade responsável pela diligência (fls. 832-833) que realmente houve equívoco na apuração das receitas omitidas, já que os lançamentos bancários debitados com o histórico "Cheque Endosso Devolvido" foram indevidamente computados. As fls. 811-831, constam os demonstrativos com as retificações na apuração da receita omitida e também dos tributos apurados a partir das infrações constatadas.

Intimado a manifestar-se acerca das conclusões da diligência, o contribuinte ficou-se inerte.”

Na seqüência, foi emitido o Acórdão nº nº 14-26.685 da DRJ/Ribeirão Preto, de fls. 840 a 849, julgando procedente em parte a impugnação, com o seguinte ementário:

*DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA
- OMISSÃO DE RECEITAS - RESPONSABILIDADE
SOLIDÁRIA*

Presume-se que houve omissão de receitas quando constatada a existência de depósitos bancários de origem não comprovada. Proceder a atribuição de responsabilidade solidária quando ficar comprovado o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Irresignado com a decisão proferida pela DRJ, o contribuinte e o responsável solidário, Sr. João Antonio Dusso apresentaram, conjuntamente, recurso voluntário, mediante arrazoado, de fls. 864 a 876, repisando praticamente os mesmos argumentos trazidos na peça impugnatória. Em síntese, reforça a abordagem dos seguintes pontos:

- o Sr. João Antonio Dusso atuou apenas como mero procurador, fls. 866;
- no minucioso trabalho policial, a empresa Comercial de Carnes Dusso Ltda e João Antonio Dusso são raramente citados, e não integram o núcleo do suposto esquema sonegatório. Isto porque não foram denunciados por qualquer participação no suposto esquema, fls. 869;
- a respeito de João Antonio Dusso somente ocorreu a interceptação de um único telefonema, na data de 29 de maio de 2006, cujo comentário do analista policial foi o seguinte, fls. 869: “*Vemos que João Dusso está iniciando as atividades de pegar notas com a distribuidora, pois quer vir juntamente com seu sócio César e o rapaz que vai preencher as notas...*”;
- o relatório da Polícia Federal que acompanha a denúncia criminal cita que as “EMPRESAS ENVOLVIDAS NO ESQUEMA”, 57 empresas, dentre as quais não consta a Comercial de Carne Dusso Ltda, fls. 870;
- a Polícia Federal elaborou uma lista de pessoas físicas intitulada “Pessoas Físicas envolvidas no Esquema”, na qual não consta o nome de João Antonio Dusso num rol de 178 (cento e setenta e oito pessoas), fls. 870;
- não existe prova contundente, robusta, de que João Antonio Dusso, tenha obtido vantagem econômica com sua atuação, fls. 872;

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Donassolo, Relator

O recurso voluntário atende os pressupostos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

O presente processo trata da lavratura de Autos de Infração para exigir os tributos e contribuições federais apurados na sistemática do Simples relativo ao ano de 2002.

O lançamento fiscal tributou a omissão de receitas apurada na forma de presunção, com fundamento no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, ao constatar a ocorrência de movimentação financeira bancária, cuja origem não foi comprovada nas seguintes contas do Banco Mercantil do Brasil: i) conta nº 20173311 de titularidade da própria autuada; ii) conta bancária nº 20173303 de titularidade da Norte Riopretense Distribuidora Ltda, movimentada mediante procuração pelo Sr. João Antônio Dusso, sócio da autuada, utilizada para a movimentação financeira das atividades da interessada.

O acórdão recorrido manteve parcialmente o lançamento fiscal, excluindo da tributação parcelas relativas ao histórico "Cheque Endosso Devolvido", fls. 848/849.

Os principais pontos questionados pelo recorrente, em síntese, dizem respeito à alegação de que João Antonio Dusso atuou apenas como mero procurador da mencionada conta bancária, sem a obtenção de vantagem econômica. No trabalho de investigação policial, a empresa Comercial de Carnes Dusso Ltda. (autuada) e o Sr. João Antonio Dusso teriam sido raramente citados, não integrariam o núcleo do suposto esquema de sonegação e não teriam sido denunciados por qualquer participação no suposto esquema.

Como se percebe, os recorrentes abordaram apenas questões de natureza de responsabilização tributária. Não contestaram o mérito do lançamento fiscal (incidência e quantificação), de modo que o mesmo deve ser considerado definitivamente constituído, na esfera administrativa, consoante art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972 e alterações.

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

Os fatos apurados pelas investigações policiais e que ficou muito bem relatado no Termo de Verificação fiscal, evidenciou a existência de chamadas empresas "Noteiras", Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda. e da Norte Riopretense Distribuidora Ltda.(denominação alterada para Fri-Norte Com. e Distrib. de Carnes Ltda), que eram utilizadas com a finalidade da emissão de Notas Fiscais para acorbertar as operações de compra e venda de gado e seus derivados daquelas empresas que efetivamente operavam no mercado, dentre elas a autuada. As empresas "Noteiras" registravam as notas fiscais em seus livros, declaravam ao fisco os valores dos tributos devidos, porém, não efetuavam o seu recolhimento.

Veja-se a transcrição efetuada pela fiscalização contida no Relatório da Operação Grandes Lagos elaborado pela Polícia Federal de Jales-SP, fls. 586:

“Para evitar a prisão dos sócios por sonegação fiscal, as empresas do Grupo dos Noteiros não deixam de declarar ao fisco os tributos incidentes sobre suas operações simuladas. No entanto, estes nunca são recolhidos. Para frustrar eventual ação do fisco ou da Justiça, estas empresas e também seus sócios não possuem bens em seu nome.”

Os depoimentos de ex-funcionários das chamadas empresas Noteiras confirmam o esquema fraudulento, fls. 562/564:

“No Auto de Qualificação e Interrogatório de Ana Claudia Valente Fioravante, ex -funcionária da Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda., a interroganda afirma que a atividade da empresa é tirar nota. No Termo de Declarações prestado A SRF, Ana Claudia apresenta informações sobre o sistema informatizado da empresa, desenvolvido para dar suporte às vendas de notas fiscais - fls. 0020 a 0023 e fls. 0191 a 0193.

Perguntada qual é a atividade da Distribuidora São Paulo informou ser "tirar nota". Com relação aos códigos utilizados pela referida empresa, foi apresentada uma relação à declarante, extraída dos arquivos magnéticos apreendidos na Distribuidora Selo Paulo, na qual constam os códigos dos "clientes" (compradores de notas) da Distribuidora Silo Paulo e dos frigoríficos onde eram realizados os abates. A declarante afirma, categoricamente, que a listagem corresponde com a situação de fato, ou seja, os códigos constantes da lista apresentada são os mesmos que ela utilizava na confecção das notas fiscais na Distribuidora Silo Paulo.”

(...)

No Auto de Qualificação e Interrogatório de Jaqueline Vilches da Silva, ex-funcionária da Norte Riopretense Distribuidora Ltda. — fls. 0030 a 0034 -, a interroganda informa sobre as atividades da empresa, o valor unitário de cada nota fiscal emitida e várias informações sobre frigoríficos:

Afirma que sabia cada nota custava R\$ 4,00 por cabeça de gado, porém a interrogada não negociava preços; que conhece as pessoas VALDER ANTONIO ALVES (vulgo MACAUBA, seu patrão e proprietário das empresas NORTE RIOPRETENSE e DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SAO PAULO).”

(...)

No Auto de Qualificação e Interrogatório de Karla Regina Chiavattelli, ex-funcionária da Norte Riopretense Distribuidora Ltda. — fls. 0037 a 0041 -, a interroganda informa sobre as encomendas de notas fiscais, a inexistência de produto físico para venda na empresa, e que o objeto da empresa era somente a produção de notas fiscais para outras empresas, os clientes:

A interrogada sabe informar que a empresa NORTE RIOPRETENSE DISTRIBUIDORA LTDA. não produzia nenhum produto físico, sabendo que a mesma somente produzia notas fiscais para outras empresas do ramo de friigoríficos; Esclarece que não tinha autorização para fornecer notas fiscais para qualquer pessoa, sendo que para fazê-lo teria que ligar para NINA na DISTRIBUIDORA SÃO PAULO e após sua concordância fornecer;

A interrogada sabe informar que as notas fiscais quando preenchidas era usado para tanto um dos computadores da empresa e que para ter acesso a esse programa deveria como senha digitar como usuário "carla" e senha "2556".”

Pois bem. Conforme ficou evidenciado na circularização efetuada pela fiscalização e pelos esclarecimentos prestados por pessoas que negociavam “gado para abate” com o Sr. João Antonio Dusso, os pagamentos eram feitos com cheques da conta corrente bancária nº 20173303, em nome da Norte Riopretense Distribuidora Ltda, movimentada pelo Sr. João Antonio Dusso.

Veja-se o esclarecimento do Sr. Sebastião Blanco Machado relatado pela fiscalização, fls. 568:

“SEBASTIÃO BLANCO MACHADO - Que o cheque de R\$35.500,00 se refere a venda de gado de sua propriedade, em contrapartida das Notas Fiscais de compras da Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda., cuja negociação foi com o Sr. João Antonio Dusso, representante da empresa compradora, pelo telefone (17)35226031 — fls. 0545 a 0556.

Outra vez verificamos o uso de cheque de uma empresa "Noteira" (Norte Riopretense) para amparar a operação de Nota Fiscal de outra empresa "Noteira" (Distribuidora São Paulo), sendo a real adquirente uma terceira, a Comercial de Carne Dusso Ltda EPP.”

Como se percebe das descrições acima relatadas, as provas testemunhais e documentais revelam o fato de que o Sr. João Antonio Dusso, sócio da empresa autuada, utilizava a conta bancária da empresa Norte Riopretense Distribuidora Ltda. para efetuar parte da movimentação financeira das atividades desenvolvidas pela autuada.

Os fatos relatados e as provas testemunhais convergem nesse sentido. O fato jurídico pode ser provado por “presunção”, conforme especifica o art. 212, inciso IV do Código Civil e construído a partir da reunião de indícios. Acerca do assunto, leciona Moacyr Amaral Santos (*Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 2º volume, 3ª ed., São Paulo, Ed. Saraiva, 1977, p. 436/437):

[..] ‘*prova é a soma dos fatos produtores da convicção, apurados no processo. A prova indireta é o resultado de um processo lógico. Na base desse processo está o fato conhecido. O fato conhecido, o indício, provoca 'uma atividade mental, por via da qual poder-se-á chegar ao fato desconhecido, como causa ou efeito daquele. O resultado positivo dessa operação será uma presunção.*’ [...]

Já Maria Rita Ferragut (*Evasão fiscal: o parágrafo único do artigo 116 do CTN e os limites de sua aplicação*, Revista Dialética de Direito Tributário nº 67, Dialética, São Paulo, 2001, p. 119/120) enfatiza:

‘*As presunções assumem vital importância quando se trata de produzir provas indiretas acerca de atos praticados mediante dolo, fraude, simulação, dissimulação e má-fé em geral, tendo em vista que, nessas circunstâncias, o sujeito pratica o ilícito de forma a dificultar em demasia a produção de provas diretas. Os indícios, por essa razão, convertem-se em elementos fundamentais para a identificação de fatos propositadamente ocultados para se evitar a incidência normativa.*’

No caso aqui examinado, diversos são os indícios de que o sócio-quotista da autuada, Sr. João Antônio Dusso, além de gerenciar as atividades de “comércio de carnes e derivados” da autuada, fls. 76/77, também exercia essas atividades por meio das empresas

Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda. e da Norte Riopretense Distribuidora Ltda, empresas que somente forneciam Notas Fiscais (Noteiras).

Os principais indícios são os seguintes:

i) o Sr. João Antônio Dusso tinha procuração da empresa Norte Riopretense Distribuidora Ltda para movimentar a conta-corrente bancária nº 20173303, de titularidade dessa empresa, fls. 465 a 476;

ii) ficou evidenciado que a empresa Norte Riopretense Distribuidora Ltda. não exercia qualquer atividade, prestando-se unicamente para o “fornecimento/venda” de Notas Fiscais “frias” no ramo de comercialização de carnes e seus derivados, nos termos do depoimento de sua ex-funcionária, Karla Regina Chiavattelli, já descrito neste voto;

iii) os esclarecimentos prestados por Antonio Marmirolli, Rodrigo Vidotti Machado, David Paschoal e Sebastião Blanco Machado indicam que as negociações para compra de gado para abate eram feitas com o Sr. Antonio José Dusso, sócio da autuada, com Notas Fiscais emitidas pelas empresas Noteiras já mencionadas (Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda. e Norte Riopretense Distribuidora Ltda), cujos pagamentos eram feitos com cheques da conta bancária nº 20173303, de titularidade da empresa Noteira Norte Riopretense Distribuidora Ltda., movimentada por João Antonio Dusso, fls. 567/568;

iv) a Justiça Federal reconheceu fortes indícios da existência de uma grande organização criminosa envolvendo a comercialização de carnes e seus derivados na denominada “Operação Grandes Lagos”, envolvendo, dentre eles, o Sr. João Antônio Dusso, Comercial de Carnes Dusso Ltda, Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda. e Norte Riopretense Distribuidora Ltda. fls. 57, 60, 61 e 62;

Nos atos fraudulentos, dificilmente se chegará a uma prova direta, que demonstre com exatidão o acontecimento real dos fatos. Portanto, o direito se socorre de indícios convergentes para chegar o mais próximo da realidade possível. Esse foi o meio utilizado no presente caso para alicerçar o ato da fiscalização para lavrar os Autos de Infração e responsabilizar solidariamente o sócio João Antonio Dusso, matéria que será enfrentada na sequência.

Diante dos vários indícios/provas convergentes mencionados neste voto, forçoso concluir que, no caso vertente, houve a configuração da prática de operações mercantis fraudulentas objetivando a ocultação dos verdadeiros responsáveis pelas operações de comércio de gado e seus derivados.

Nesse mesmo sentido, veja-se como entendeu o acórdão recorrido, fls. 846:

“Na verdade, apurou-se que a NORTE RIOPRETENSE atuava no esquema como fornecedora de notas fiscais "frias" e de contas bancárias aos demais envolvidos para que estes realizassem suas operações sem o pagamento dos tributos devidos. Portanto, a relação do Sr. João Antônio Dusso com a NORTE RIOPRETENSE não é de controle, de modo que é descabido perquirir se esta foi constituída por "laranjas" daquele. A Comercial de Carne Dusso Ltda, por intermédio do Sr. João Antônio Dusso, figura no esquema como uma espécie de "cliente" da NORTE RIOPRETENSE e da DISTRIBUIDORA, no sentido de que aquela forneceu a conta bancária para acobertar a movimentação financeira e esta

forneceu as notas fiscais "frias" para ocultar os efetivos titulares das operações comerciais.”

Dos elementos/documentos constantes dos autos, depreende-se que o Sr. João Antonio Dusso era conhecido na região como comerciante de carnes e derivados e assim agia no desempenho de suas atividades mercantis, tendo a fiscalização apurado a presunção na omissão de receitas por depósitos sem comprovação de origem em conta bancária da própria atuada e em conta bancária de terceiros, que forneciam notas fiscais "frias" para ocultar os efetivos titulares das operações comerciais, revestindo-se na condição de sujeito passivo pela relação direta com a situação que constitui o fato gerador (omissão de receitas), nos termos do art. 121, inciso I do CTN.

Assim, verifica-se que ficou suficientemente evidenciado nos autos que essas operações fraudulentas ocorreram mediante a utilização de interpostas pessoas jurídicas, que se prestavam a fornecer/vender Notas Fiscais “frias” com a finalidade de omitir receitas com vendas originadas das atividades da empresa atuada.

Quanto à alegação da recorrente de que a atuada e o sócio João Antonio Dusso não integrariam o núcleo do suposto esquema de sonegação e não teriam sido denunciados por qualquer participação no suposto esquema, cumpre dizer que a responsabilidade tributária e penal são imputadas de acordo com diferentes legislações. Uma pode ocorrer sem a outra, ou podem ocorrer concomitantemente. Nesse sentido, a questão também foi bem abordada pelo acórdão recorrido, cujas razões de decidir também adoto e passo a transcrever, fls. 846/847:

“Ressalte-se, ademais, que a eventual falta de denúncia criminal relativamente ao Sr. João Antônio Dusso e à Comercial de Carne Dusso Ltda não tem qualquer implicação quanto à apuração das infrações tributárias de que trata o presente processo administrativo. A responsabilidade penal não se confunde com a responsabilidade pelas infrações à legislação tributária. As normas de direito material e processual que regulam as duas responsabilidades são distintas.”

Dessa forma, é de se manter o quanto decidido no acórdão recorrido, devendo ser negado provimento ao recurso voluntário.

Vencida essa etapa, passemos ao exame da sujeição passiva solidária, em matéria tributária, do sócio João Antonio Dusso.

Salienta o recorrente que não existiriam nos autos provas que permitam concluir que João Antonio Dusso figurasse como participante ou beneficiários do suposto esquema denominado "Grandes Lagos", o que descaracterizaria o interesse comum na situação que constitui o fato gerador, previsto no art. 124, I, do CTN.

Veja-se a transcrição do referido art. 124:

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.

Pela leitura do dispositivo, verifica-se que há dois tipos de solidariedade que obrigam as pessoas: uma solidariedade decorrente do fato em concreto (inciso I); e a outra, quando expressamente designada pela lei (inciso II). No primeiro caso, o que determina a solidariedade é o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Por interesse comum deve-se entender a concorrência/participação para o desencadeamento do fato gerador do tributo. Essa primeira hipótese é aquela que melhor se ajusta ao caso ora em análise.

Hugo de Brito Machado, em sua obra *Curso de Direito Tributário*, Malheiros Editores, 31^a Ed., 2010, pgs. 153/154, assim aborda a matéria:

“Diz o CTN que são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (art. 124, inc. I) e também as pessoas expressamente designadas por lei principal (art. 124, inc. II).

As pessoas com interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação de pagar um tributo são solidariamente obrigadas a esse pagamento, mesmo que a lei específica do tributo em questão não o diga. É uma norma geral, aplicável a todos os tributos.

(...)

Exemplo típico de solidariedade passiva é o das pessoas casadas em comunhão de bens, relativamente ao imposto de renda. A obtenção de renda pelo marido interessa à mulher, sendo a recíproca igualmente verdadeira. Por isto, marido e mulher são solidariamente obrigados ao pagamento do tributo respectivo.

(...)

O interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação, cuja presença cria a solidariedade, não é um interesse meramente de fato, e sim um interesse jurídico. Interesse que decorre de uma situação jurídica, como daquela que se estabelece entre os cônjuges, no exemplo a pouco citado.”

Como bem esclarecido na transcrição acima, o interesse comum na situação que constitua o fato gerador, previsto no inciso I do art. 124 do CTN, é aquela situação fática em que a pessoa, decorrente de uma situação jurídica existente, também tem interesse na ocorrência do fato gerador.

No caso aqui analisado, a situação jurídica é a existência do sócio da autuada, Sr. João Antonio Dusso, efetuando operações que são do objeto social da interessada (comércio de carnes e derivados), fazendo-se atuar como representante (pois assim era conhecido, fls. 542/552), mas se utilizando de terceiras pessoas (empresas Noteiras) para efetivar as operações de comercialização e o seu pagamento.

O interesse comum na situação da ocorrência do fato gerador decorre do próprio interesse econômico da atividade empresarial, que é a obtenção de lucro pelo exercício da atividade econômica. Se a empresa obtém lucro, o sócio também é beneficiado com esse lucro ao usufruir do resultado desse lucro.

A respeito da obtenção de lucro, registre-se que a lei tributária não prevê, para que ocorra a sujeição passiva, seja feita a prova da migração dos recursos financeiros da autuada para o patrimônio do responsável solidário tributário. O que a lei determina é que se cumpram as condições previstas na norma legal, ou seja, o interesse comum na situação da ocorrência do fato gerador, que como se viu, efetivamente ocorreu.

Nesse mesmo sentido, decidiu o antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, no Acórdão nº 108-09617, de 28/05/2008, cuja parte da ementa abaixo se transcreve:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - Comprovado nos autos como verdadeiro sócio da pessoa jurídica, pessoa física, acobertada por terceiras pessoas ("laranjas") que apenas emprestavam o nome para que este realizasse operações em nome da pessoa jurídica, da qual tinham ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas-correntes bancárias, fica caracterizada a hipótese prevista no art. 124, I, do Código Tributário Nacional, pelo interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal.

Dessa forma, em razão de tudo o que foi exposto, conclui-se aplicar-se ao caso o disposto no art. 124, inciso I do CTN, devendo ser considerado sujeito passivo solidário o sócio João Antonio Dusso, como adequadamente decidiu o acórdão recorrido.

Em face do exposto, voto no sentido de que sejam consideradas definitivamente julgadas as matérias não expressamente contestadas no recurso, relativo à incidência e quantificação dos tributos/contribuições exigidos nas autuações, de que seja mantida a sujeição passiva solidária do Sr. João Antonio Dusso e, quanto ao mérito, que seja negado provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto Donassolo