



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.721488/2014-44
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-006.186 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 13 de julho de 2022
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TINTO HOLDING LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de recurso especial cuja divergência suscitada está amparada na análise de situações distintas nos acórdãos recorrido e paradigmas apresentados. No caso concreto o quadro fático e probatório analisado no paradigma é substancialmente diverso do verificado no acórdão recorrido, no qual a autoridade fiscal limitou-se a indicar a existência de um grupo econômico entre a autuada e as empresas arroladas como responsáveis solidárias para imputar-lhes a responsabilidade por interesse comum, com base no art. 124, inc. I do CTN, não sendo possível caracterizar a divergência interpretativa suscitada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Jose Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado) e Carlos Henrique de Oliveira (Presidente). Declarou-se suspeito de participar do julgamento o conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, sendo substituído pelo conselheiro Jose Eduardo Dornelas Souza.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial, previsto nos artigos 67 e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do CARF - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão nº 1302-002.418, da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção do CARF, por meio do qual o colegiado deu provimento parcial ao recurso voluntário do sujeito passivo principal e deu provimento ao recurso dos responsáveis solidários arrolados para excluí-los do polo passivo da obrigação.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010

ENFRENTAMENTO DE TODOS ARGUMENTOS DE DEFESA. NULIDADE REJEITADA

No âmbito do processo administrativo fiscal, não configura cerceamento do direito de defesa a decisão que apresenta fundamentação adequada e suficiente para a decretação da improcedência da impugnação formulado pela contribuinte, que exerceu em toda sua plenitude o seu direito de defesa na forma na legislação de regência.

CERCEAMENTO DE DEFESA E CONTRADITÓRIO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA

O cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo a contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA OFICIALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO.

O processo administrativo é regido pelo princípio da oficialidade. Não há lei ou norma regimental que autorize o sobrestamento do julgamento em razão da ausência de decisão administrativa definitiva a ser exarado em outro PAF.

SALDO CREDOR DE CAIXA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. CONSTATAÇÃO DA IRREGULARIDADE NA APURAÇÃO POR PARTE DA AUTORIDADE FISCAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO RECURSO.

Cancela-se parte do lançamento relativo ao saldo credor de caixa e omissão de receitas lastreada em depósitos bancários de origem não comprovada quando constatado em procedimento de diligência que inexistiu parte do saldo credor/omissão de receita apontado pelo lançamento original.

OMISSÃO DE RECEITAS PRESUNÇÃO LEGAL DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

Configuram omissão de receita, por presunção legal, os valores não contabilizados, creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais

o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

EXCLUSÃO DOS VALORES DE PIS E COFINS DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL EXIGIDOS NO LANÇAMENTO.

Ainda que, via de regra, os valores apurados de Contribuição para o PIS e COFINS sejam dedutíveis das bases tributáveis da IRPJ e da CSLL, após a lavratura da autuação, havendo contencioso administrativo, sua exigibilidade resta suspensa, não sendo autorizada tal dedução, nos termos do § 1º do art. 344 do RIR/99.

EXIGÊNCIA REFLEXA. CSLL. DESPESAS DESNECESSÁRIAS

Relativamente à exigência reflexa que tem por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada no principal constitui prejudgado na decisão do lançamento decorrente.

Tendo a glosa se dado em razão da constatação de desnecessidade das despesas, o que as torna indedutíveis também da base de cálculo da CSLL é o próprio conceito de resultado do exercício apurado com observância da legislação comercial.”

MULTA AGRAVADA. ATRASO NO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. EMBARAÇO À FISCALIZAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DESCABIMENTO.

Não tendo o contribuinte se negado a colaborar com a Fiscalização, inclusive respondendo a grande maioria das intimações, conquanto não tenha tido condições de atendê-las plenamente em alguns casos, descabe o agravamento da multa de ofício, em especial quando a fiscalização dispõe dos elementos necessários para apuração da matéria tributável.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. SUMULA CARF 108.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS, COFINS e CSLL.

Aplica-se aos lançamentos decorrentes ou reflexos o decidido sobre o lançamento que lhes deu origem, por terem suporte fático comum.

RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 135, III DO CTN.

A expressão "infração de lei" prevista no art. 135 do CTN refere-se a situações nas quais os sócios atuem fora das suas atribuições funcionais, extrapolando o que esteja previsto na lei societária ou no estatuto social da empresa, muitas vezes em prejuízo da própria empresa. No caso, os agentes fiscais não comprovaram qualquer infração funcional praticada pelos seus sócios, por violação da lei ou do estatuto social.

RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 124, I DO CTN.

A responsabilidade tributária prescrita no art. 124, inciso I do CTN pressupõe a partilha do mesmo fato gerador pelos interessados, o que não se configura com a presença de um simples interesse econômico do responsabilizado na prática do fato gerador tributado.

O conceito de interesse comum do art. 124, I, do CTN, somente se presta para atribuir responsabilidade solidária entre duas ou mais pessoas que realizam conjuntamente o "fato gerador" do tributo, todos assumindo a condição direta de contribuinte. O art. 124, I, do CTN não é uma norma de atribuição de responsabilidade à terceiro.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. INEXISTÊNCIA

A comprovação de existência de grupo econômico, embora possa ser apta a gerar efeitos nas esferas societária e trabalhista, por exemplo; não pode, isoladamente, gerar efeitos na seara tributária tendo em vista a necessidade de adequação ao tipo legal que, neste caso, determina a existência de interesse comum.

OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

A apreciação de questionamentos relacionados a ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da esfera administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.”

Conforme descrito no acórdão recorrido, o Termo de Verificação Fiscal apontou as infrações, *verbis*:

[...]

Com a realização do julgamento pela 2ª Turma da DRJ/SPO, os autos chegam a esta instância cameral para que sejam apreciadas, consoante descrição constante no Termo de Verificação Fiscal (TVF, fls. 12.024/12.054), as seguintes infrações:

- Omissão de Receitas por Presunção Legal Saldo Credor de Caixa: Não comprovação do ingresso de recursos na conta CAIXA. Nenhuma documentação foi apresentada visando a comprovação da entrega de recursos nesta referida conta.
- Omissão de Receitas por Presunção Legal Depósito Bancário de Origem não Comprovada: A contribuinte, apesar de intimada a apresentar a documentação comprobatória dos depósitos bancários (grupo 11102- Bancos Conta Movimento), nada apresentou a fim de elidir os fatos constatados no curso da fiscalização.
- Glosa de Despesas não Necessárias: A contribuinte intimada a comprovar a necessidade da despesa com aluguel de aeronave (arrendamento mercantil) nada apresentou de documentação bem como de justificativas de tal dispêndio.
- Glosa de Despesas não Comprovadas: A contribuinte, apesar de intimada a comprovar as despesas com conservação de prédio, arrendamento de complexo industrial e perdas com investimentos, nada apresentou à Fiscalização.
- Glosa de Custos não Comprovados: A interessada não comprovou mediante a apresentação de documentação hábil e idônea a efetividade dos custos de vendas do ativo na conta 912010000020115 - Custo da Venda do Ativo.
- Provisões Indedutíveis: A contribuinte constituiu provisão para devedores duvidosos no montante de R\$ 10.000.000,00 e apesar de intimada pela Fiscalização a comprovar tais alocações não as fez a contento.
- Do Embaraço à Fiscalização: Apesar das sucessivas prorrogações de prazo para a apresentação da documentação requerida nos Termos de Intimações, a contribuinte nada apresentou de relevante num claro intuito de protelação da atividade fiscalizatória. Portanto, a multa foi agravada de acordo com o art.44, §2º, I.
- Responsabilidade Solidária dos Sócios/Administradores: De acordo com a ficha cadastral da Junta Comercial, a Fiscalização arrolou os responsáveis tributários mediante Termo Específico, o qual faz parte deste Auto de Infração.

O TVF imputou responsabilidade tributária às seguintes pessoas, físicas e jurídicas (fls. 12.024/12.054): RIOBER PARTICIPAÇÕES LTDA, HEBER PARTICIPAÇÕES S/A;

JBS S/A, NATALINO BERTIN, SILMAR ROBERTO BERTIN, FERNANDO ANTÔNIO BERTIN, REINALDO BERTIN e JOÃO BERTIN FILHO.

Formalizado o acórdão, o processo foi encaminhado à PGFN em 13/05/2019 (Despacho, fl. 19.406) tendo sido interposto o recurso especial em 26/06/2019 (fls. 19407/19442).

A recorrente suscitou divergência com relação às seguintes matérias:

1) agravamento da multa de ofício;

2) responsabilidade solidária das pessoas jurídicas.

O recurso especial foi parcialmente admitido, tão somente com relação à segunda matéria, nos termos do despacho de admissibilidade da presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção (fls. 19444/19462), do qual se colhe a análise acerca da divergência quanto à matéria admitida, *verbis*:

[...]

Para a questão nº 2 – responsabilidade solidária das pessoas jurídicas - alegou-se que o acórdão recorrido diverge dos acórdãos nº 1201-001.453 e 1301-001.644, ofertados como paradigmas. Acrescente-se que a recorrente reproduziu as ementas dos acórdãos indicados como paradigmas, obtidas no sítio do CARF na Internet, na forma do artigo 67, § 11, do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, com a redação dada pela Portaria MF nº 329/2017.

Os acórdãos suscitados como paradigmas não foram reformados até a data da interposição do Recurso Especial. Eis suas ementas, naquilo que importa:

- acórdão nº **1201-001.453**:

“RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. GRUPO ECONÔMICO.

Comprovada a existência de grupo econômico e confirmado que as referidas empresas desempenham a mesma atividade que configurou o fato gerador, resta caracterizado o interesse comum, com a consequente responsabilização solidária dos envolvidos, em conformidade com o art 124, I, do CTN.”

- acórdão nº **1301-001.644**:

“RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPOSTAS PESSOAS.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Comprovada a utilização de pessoa jurídica de modo fraudulento, por pessoas físicas e/ou jurídicas que dela se utilizaram como meio de fugirem da tributação, deve a responsabilidade tributária recair sobre essas pessoas que se beneficiaram do ilícito.”

Retorna-se ao acórdão recorrido, do qual se reproduz o trecho a seguir, buscando-se as razões de decidir:

“Pois bem. Passamos a análise.

A **imputação da responsabilidade inscrita no art. 135, III, CTN**, verifica-se que a existência de uma infração é uma condição necessária, mas não suficiente.

Isto porque a separação das personalidades e a necessidade de gerir sociedades economicamente estáveis e instáveis, somadas ao direito constitucional à propriedade e ao princípio da não-utilização do tributo com efeitos confiscatórios, **vedam que o administrador seja responsável por ato não-doloso**. Para Maria Rita Ferragut, a infração prevista no caput do art. 135, CTN, diz respeito não ao fato jurídico tributário – que é sempre lícito – **mas à decisão de sua prática**, contrária aos limites fixados em lei. A professora conclui afirmando:

[...]

No caso em cotejo, a fiscalização atribuiu aos sócios e diretores a condição de coobrigados sob fundamento de que para a imputação da responsabilidade tributária, **não há necessidade de caracterização da ocorrência de fraude, dolo ou simulação, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária enseja a responsabilidade tributária por violar dispositivo específico de lei**. É obrigação da contribuinte o adimplemento da obrigação tributária e o seu descumprimento ocasiona as sanções previstas na legislação tributária.

Como se observa, inexistem nos autos qualquer comprovação de que os Recorrentes praticaram algum ato com excesso de poderes ou infração a lei.

Nada é provado, acerca das condutas praticadas pelos recorrentes no que tange comprovação de que o ato infrator resultou em situação que constituiu fato gerador da obrigação tributária, incorreta, portanto, a imputação da responsabilidade solidária capitulada no art. 135, III, CTN.

Desta forma, somente cabe cogitar-se da responsabilidade dos Diretores da Tinto Holding e das empresas que supostamente compõem um Grupo Econômico, **caso tenha sido demonstrado que eles praticaram atos fraudulentos ou simulados, de maneira deliberada, valendo-se de meios claramente ilícitos para economia de tributos**, ou seja diante de uma hipótese clara de sonegação fiscal. Não é esse, evidentemente, a situação de que se cuida no presente processo. **Assim, deve ser afastada a aplicação do art.135 do CTN ao presente caso.**

Com referência à atribuição de responsabilidade solidária por formação de Grupo Econômico com fundamento no art. 124, I, do CTN, também não há como reconhecer a solidariedade.

Entendo que é um equívoco afirmar que entre o contribuinte e as supostas empresas que compõem um Grupo Econômico há "interesse comum", sob a premissa adotada de que elas obtiveram benefício comum com a redução da carga tributária, além de benefícios financeiros.

A situação prevista no artigo 124, I, não pode ser confundida com as situações de que trata o artigo 135, do CTN.

Nos casos em que o terceiro passa a ser corresponsável pelo crédito tributário tem-se [sic] a incidência de duas normas autônomas, uma aplicável em relação ao contribuinte, aquele que pratica o fato gerador (art. 121, I) e outra em relação ao terceiro que não participa da relação jurídica tributária, mas que, por violação de determinados deveres, pode vir a ser chamado a responder pela obrigação. Os mandatários, administradores, prepostos, diretores, gerentes, sócios, sejam eles de fato ou de direito, só se tornam terceiros responsáveis nos casos em que, por

ação ou omissão, praticarem uma das condutas descritas nos artigos 134, 135 e 137, do CTN.

Nesse sentido trago a baila trecho do voto do Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, proferido no acórdão n.º 1301-002.761, *literis*:

[...]

Na mesma linha, destaca-se que a jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, a quem compete a última palavra sobre o alcance do artigo 124, I, do CTN, também se pauta pela mesma definição de "interesse comum" oferecido pela doutrina e pela jurisprudência do CARF:

[...]

Como se observa, não se pode perder de vista que a caracterização do interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária é condição imprescindível à configuração da responsabilidade solidária em corolário do disposto em lei, isto é, no art. 124, I, CTN.

Isto porque, o direito tributário impõe à administração fiscal a obediência aos primados da tipicidade e estrita legalidade tributária, máxime no que tange à cobrança dos tributos.

Ocorre que, só com a **efetiva comprovação de fraude perpetrada pelos responsáveis solidários é que atrai a atribuição de responsabilidade tributária a todas as empresas que supostamente compõem um Grupo Econômico e tiraram proveito econômico do ilícito tributário praticado pela Tinto Holding.**

Não há disposição legal que justifique a imputação do efeito tributário da "responsabilidade" ante as infrações tributárias perpetradas pela Tinto Holding e os vínculos societários de alguns de seus diretores e relações comerciais mantidas com outras empresas de forma regular.

Conforme orienta Paulo de Barros Carvalho (CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 17ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p.317), a expressão interesse comum, sendo vaga, "*não é um roteiro seguro para a identificação do nexos que se estabelece entre os devedores da prestação tributária, ou seja, para efeito da solidariedade deve prevalecer o critério de que duas ou mais pessoas estejam colocadas sob uma mesma hipótese de incidência tributária, como ocorre no caso do IPTU incidente sobre um mesmo imóvel, pertencente a várias pessoas.*"

Em outras palavras, não basta que haja um suposto interesse genérico, mas sim um interesse jurídico, no qual há direitos e deveres comuns entre as pessoas situadas em um mesmo lado da relação jurídica que constitua o fato gerador da obrigação tributária.

Logo, a solidariedade que se refere o inciso I, do art. 124, do CTN pressupõe que não haja bilateralidade no centro do fato jurídico tributário, ou seja, pressupõe que os partícipes do fato tributado não estejam em posições contrapostas, com objetivos antagônicos.

Portanto, somente é possível sustentar a responsabilidade solidária por interesse comum (art. 124, I do CTN) **nos lançamentos fiscais se a Autoridade Fiscal demonstrar que os sujeitos passivos praticaram conjuntamente o fato gerador ou desfrutaram de seus resultados em caso de fraude, situação não evidenciada no presente caso.**

Diante do exposto, dou parcial provimento aos recursos voluntários de Heber Participações S. A; Riober Participações Ltda; JBS S/A; Natalino Bertin; Reinaldo Bertin; Silmar Roberto Bertin; João Bertin Filho ;Fernando Antônio Bertin, para afastá-los do polo passivo da presente autuação.” (grifei)

Vê-se que o acórdão recorrido distinguiu a solidariedade de que trata o artigo 124, inciso I, do CTN, da responsabilidade tributária fundada no artigo 135, inciso III, do mesmo Código. Essa distinção revelou-se necessária na medida em que o julgador se viu diante da identificação daqueles sobre os quais incidira a responsabilidade do artigo 135, inciso III, do CTN, conforme Termo de Verificação Fiscal, às efls. 12.024/12.078, observados e apreciados separadamente dos que foram submetidos à disciplina do artigo 124, inciso I, também do CTN, por pertencerem ao grupo econômico da recorrida. Nesse panorama, mostra-se indispensável evidenciar os diferentes fundamentos que estão expostos no voto condutor do acórdão, destacando as razões justificadoras do afastamento da responsabilidade dos administradores, bem como os motivos determinantes do provimento do Recurso Voluntário em benefício de pessoas jurídicas que a Fiscalização considerara, em solidariedade com a recorrida, devedoras do crédito tributário aqui constituído de ofício.

Assim, consigna-se que o voto condutor do aresto impugnado ancorou-se na tese de que a imputação da responsabilidade versada no artigo 135, inciso III, do CTN depende da prévia comprovação da prática de atos fraudulentos destinados à obtenção da economia de tributos. Na sequência, o voto condutor deste acórdão rechaçou a aplicação do artigo 124, inciso I, do CTN, ao caso julgado, com base no entendimento de que a solidariedade que atrai a sujeição passiva deriva da anterior comprovação da fraude perpetrada pela jurídica que, além de compor o grupo econômico da recorrida, retira proveito econômico do ilícito tributário praticado.

No passo subsequente, investiga-se o primeiro paradigma, à procura de sua *ratio*:

“4. Da responsabilidade solidária

a) Em relação à Torlim e ao Sr. Jair Antonio de Lima

Os autos demonstram que o Sr. Jair Antonio de Lima foi sócio da GARANTIA TOTAL LTDA. até março de 2009, pessoalmente e por meio das pessoas jurídicas GARANTIA PARTICIPAÇÕES LTDA. e JPP EMPREENDEIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

A fiscalização demonstrou que, de fato, a participação do Sr. Jair continuou mesmo depois da sua saída formal da sociedade:

Mesmo após sua saída oficial o Sr. Jair Antonio de Lima continuou a administrar a PJ Garantia Total Ltda. Em 05 de maio de 2010, o Sr. Jair Antonio de Lima passou PROCURAÇÃO, identificando-se como SEU REPRESENTANTE LEGAL, para o Sr. Cleber Gaeta, gerente, para representar a Garantia Total perante a CETESB Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental. Documento constante do processo CETESB nº 15/00747/06 para representação da Solicitação de Alteração da Razão Social (doc. 15018359 do referido processo).

Com efeito, o **Sr. Jair Antonio de Lima é sócio de diversas empresas que compõem o grupo**, conforme quadro elaborado pela fiscalização às fls. 29.815. Penso que está **comprovado seu real interesse e atuação na Garantia Total**, mesmo depois de sua saída formal, mediante alienação, por valor irrisório, para dois de seus ex-funcionários, conforme demonstrado ao norte deste voto.

A Justiça também se manifestou nesse sentido, mediante Acórdão no processo n. 10109972, prolatado pela 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do

Paraná, em 26/02/2014, como bem observado pela DRJ de Brasília (grifos no original):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR ARRESTO. INDÍCIOS DE INEXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO E EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL ATRAVÉS DE TERCEIRO. PROVA LITERAL DA EXISTÊNCIA DE DÍVIDA LÍQUIDA, CERTA E EXIGÍVEL. CAUTELA NECESSÁRIA PARA ASSEGURAR O RESULTADO ÚTIL DO FUTURO

PROCESSO DE EXECUÇÃO. VENDA ANTECIPADA AUTORIZADA. PRODUTO PERECÍVEL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Desse julgado, extrai-se o seguinte excerto:

[...]

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 contritos 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 [sic] 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.

Em outro flanco, sustentaram os impugnantes a inaplicabilidade, ao caso, da norma inserta no **art. 135 do CTN**, pois nem o Senhor Jair Antonio de Lima nem o Senhor Pedro Cassildo Pascutti teriam incorrido em excesso de poder, infração de lei e/ou culpa no desempenho de funções das empresas que tenham sido sócios.

(...)

Ora, conforme já demonstrado, o Poder Judiciário, em face das provas produzidas no aludido processo judicial já **concluiu pela caracterização de interposição fraudulenta da pessoa jurídica GARANTIA TOTAL LTDA, o que permite confirmar a acusação fiscal de que o Senhor Jair Antonio da Silva continuou a administrar essa empresa, mesmo após sua saída formal do quadro societário.**

b) Em relação ao Sr. Pedro Cassildo Pascutti

Diz a autoridade fiscal, no que tange à participação do Sr. Pedro Cassildo

O Sr. Pedro Cassildo Pascutti foi sócio formal da GARANTIA TOTAL LTDA, CNPJ 10.197.224/0001-99 até 08/2010, pessoalmente e através das pessoas jurídicas GARANTIA PARTICIPAÇÕES LTDA, JPP EMPREENDEIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

O Sr. Pedro Cassildo Pascutti é o administrador e contador responsável pela contabilidade da GARANTIA TOTAL LTDA conforme recibo de entrega de ECD. É sócio das seguintes empresas:

RAZÃO SOCIAL	CNPJ	SITUAÇÃO	ENDEREÇO
GARANTIA PARTICIPAÇÕES LTDA	09.445.723	ATIVA	Av. Florivaldo Riciari Tampelini 1215 sala 10
JPP EMPREENDEIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA	09.389.460	ATIVA	Rod Amambai/Carapó km 02 s/n sala 12
JVA TRANSPORTES LTDA	07.706.110	ATIVA	Rua Tico Tico Rei S/N Arapongas/PR

Com a evidência destacada pelo Processo 10393227 Agravo de Instrumento (item 4.1.1), e em razão de todo o exposto, conclui-se que a alteração contratual com registro na Junta Comercial de São Paulo sob nº 306.975/105 foi feita com a finalidade de **fraudar o cumprimento de obrigação tributária**, com inserção no quadro societário de pessoas sem capacidade Econômico-financeira, permanecendo como administradores os senhores JAIR ANTONIO DE LIMA, CPF 814.078.078-20 e PEDRO CASSILDO PASCUTTI, CPF 595.867.709-

82, os quais passam a ser sujeitos passivos solidários aos créditos tributários a serem lançados.

A documentação acostada aos autos e as conclusões da fiscalização indicam que o Sr. Pedro Cassildo realmente atuava, com poderes de administração, além de ser encarregado da elaboração contábil da empresa, que, como visto, foi apresentada de forma imprestável, com valores ínfimos e em total desacordo com a legislação.

Nesse contexto, correto o entendimento da autoridade lançadora, corroborado pela decisão de primeira instância:

Flagrante também a prática de atos com infração de lei por parte do Senhor Pedro Cassildo Pascutti: no caso, tanto a lei societária, como a lei tributária.

Com efeito, como destacaram os próprios impugnantes, a Cláusula 5ª da 4ª Alteração Social da pessoa jurídica GARANTIA TOTAL LTDA estabelece que “A administração da sociedade a partir desta data caberá ao não sócio PEDRO CASSILDO PASCUTTI, com os poderes e atribuições de gerir e administrar os negócios da sociedade, (...)” Assim, não há porque deixar de se atribuir responsabilidade solidária, **ainda que na modalidade culposa**, ao Senhor Pedro Cassildo Pascutti, que declaradamente prestou serviços de assessoria contábil e fiscal, tendo em vista a constatação fiscal de que nenhuma das Escriturações Contábeis Digitais tem condições de ser utilizadas, pois os livros de Registro de Saídas não conferem com os valores apurados pela Notas Fiscais Eletrônicas, faltando escrituração nos Registros de Saídas de lançamentos da filial 000512 das notas fiscais de nº 4040 a 7237, demonstrando a falta de veracidade dos atos e fatos contábeis através destes livros fiscais.

De acordo com os fatos e documentos comprobatórios acostados aos autos entendo correta a responsabilidade solidária imputada à Torlim e aos Srs. Jair Antonio de Lima e Pedro Cassildo Pascutti.

Descabe, por fim, o argumento de que deveria ser aplicado ao caso o disposto no artigo 112 do CTN, posto que o trabalho fiscal e as decisões judiciais trazidas aos autos não se constituem em meros indícios, mas em provas das infrações, não restando espaço para dúvidas razoáveis, que ensejariam a aplicação do dispositivo.” (grifei)

Na presença do excerto destacado, depreende-se que o primeiro paradigma alicerçou-se nos seguintes fundamentos:

a) a solidariedade que decorre do artigo 124, inciso I, do CTN fica caracterizada em caso de grupo econômico, pois as pessoas jurídicas, nessa hipótese, têm interesse comum na realização do fato gerador. Ressalte-se que o voto condutor assinalou que o interesse comum quedou-se provado, no caso paradigma, “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” (grifei). Constata-se, por conseguinte, que o emprego do advérbio de inclusão “mesmo” introduz um sentido restritivo a par de um sentido amplo de interesse comum, o qual dispensa o desempenho de uma mesma atividade comum pelas empresas do grupo econômico;

b) a responsabilidade do artigo 135, inciso III, do CTN tanto pode ser atribuída em consequência de fraude ou de atuação culposa da qual resulte infração à lei.

Feito o cotejo entre os acórdãos recorrido e paradigma, certifica-se o seguinte:

1) em relação à interpretação do artigo 124, inciso I, do CTN, **demonstrou-se o dissídio jurisprudencial**, porquanto o acórdão recorrido está embasado na tese de que a solidariedade tributária depende de prévia comprovação da fraude praticada pelas pessoas jurídicas do grupo econômico, ao passo que o voto condutor do paradigma não fixou o requisito da prévia comprovação da fraude, para o reconhecimento da solidariedade, bastando-se, para tanto, na existência do próprio grupo econômico;

2) em relação à interpretação do artigo 135, inciso III, do CTN, também **demonstrou-se o dissídio jurisprudencial**, uma vez que o acórdão recorrido escorou-se no entendimento de que a responsabilidade versada neste dispositivo não pode ser atribuída sem a anterior comprovação da prática de atos fraudulentos destinados à obtenção da economia de tributos, enquanto o voto condutor do acórdão paradigma fundamentou a atribuição de responsabilidade na realização de ato fraudulento ou de infração à lei por atuação culposa.

No próximo passo, busca-se a *ratio* do segundo paradigma, dele reproduzindo o trecho abaixo:

“Pois bem. O crédito tributário foi constituído em relação à empresa Duperial Importadora e Exportadora Ltda., na condição de contribuinte, conforme definido no parágrafo único do art. 121, inciso I, do CTN.

Entretanto, tendo em vista as circunstâncias desvendadas no trabalho fiscal e a finalidade do lançamento, que visa não só a constituição do crédito tributário, mas em última análise o seu recolhimento ao Tesouro Nacional, a Autoridade Fiscal **arrolou o Sr. Bruno Rodrigues Bueno como responsável**, sobre o qual incide a responsabilização para fins de cobrança do crédito constituído.

Determina o art. 202, inciso I, do CTN que o termo de inscrição da dívida ativa deve indicar obrigatoriamente o nome do devedor e, sendo o caso, os dos corresponsáveis.

[...]

No caso específico, o que sobressai do exame dos autos é que **os sócios que constavam do contrato social, são realmente pessoas interpostas por terceiros (“laranjas”)**.

Os fatos narrados no Relatório de Auditoria Fiscal (TVF), devidamente documentados nos autos, demonstram a saciedade dessa conclusão. Apenas a título de exemplo, ressalto **que a situação financeira e a atividade econômica dos sócios formais são totalmente incompatíveis com a posição de sócio e administrador da autuada**, em suma, não foi encontrada qualquer correlação entre as atividades da empresa e seus sócios formais.

Os fatos relatados deixam claro que o ora recorrente tinha **interesse comum nos negócios da empresa fiscalizada, uma vez que, conforme demonstrado, ele de fato é que se beneficiou do ardiloso esquema de sonegação**. Parece-me claro, então, o interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal (art. 124, I, do CTN), que, no final das contas, são as receitas e os lucros, dolosamente omitidos, obtidos por meio das operações mercantis da sociedade e que foram repassados ao recorrente. Ao ensejo, exemplifico:

[...]

Portanto, independentemente de lei específica nesse sentido, **os impugnantes supracitados são solidariamente obrigados nos termos do art. 124, inciso I, do CTN**. Corrobora esse entendimento a lição de Hugo de Brito Machado:

[...]

Veja que a hipótese do art. 124, I, do CTN diz respeito à ligação de terceiro ao fato gerador por força de interesse econômico ou jurídico:

[...]

Essa **solidariedade estabelecida no art. 124, I, do CTN coexiste com a responsabilização pessoal prevista no art. 135, III, do CTN**.

A constituição e uso da empresa Duperial para ocultar vultosos valores tributáveis com a utilização de pessoas interpostas, **denota que o não recolhimento de tributos resultou de ação dolosa** constatada pela omissão de receitas da ordem superior a 12 milhões de reais, no período de um ano, embora nenhum valor tenha sido declarado ou pago ao Fisco Federal. Já a interposição de pessoas tem por fim eximir da cobrança dos tributos não recolhidos dolosamente pela pessoa jurídica e o verdadeiro sócio se beneficiar de seu lucro.

Ademais, a necessidade de dissolução regular visa à normal estruturação da sociedade, tanto em termos de gestão quanto de responsabilidade patrimonial. A introdução de sócio "laranja" na pessoa jurídica ofende essa normalidade, configurando uma dissolução irregular em seu sentido *latu sensu*.

Diante das provas e fundamentos da autuação fiscal, discorridas no Relatório de Auditoria (TVF), está cabalmente comprovado nos autos que a empresa "Duperial" realizou operações comerciais durante o ano de 2008 que implicaram em receitas brutas no montante de R\$ 12.362.623,97, quantificada pelos créditos bancários de origem não justificada, seja durante a fiscalização, seja nas peças de defesa.

É notório que as riquezas geradas nessas operações **beneficiaram diretamente os Sr BRUNO RODRIGUES BUENO**. Uma vez que os tributos devidos não foram pagos, sequer apurados, **a pessoa física arrolada teve interesse comum e se beneficiou dos ilícitos**.

Portanto, concorrendo para a ocorrência dos ilícitos tributários, correta a atribuição de responsabilidade solidária atribuída.

Concluo, neste ponto, que tais circunstâncias permitem a responsabilização nos termos dos artigos 124 e 135, do CTN." (grifei)

À vista do trecho recortado, percebe-se que a incidência do artigo 124 do CTN ao caso paradigma derivou-se da aplicação da tese de que o interesse comum se manifesta no benefício obtido com a prática artilosa perpetrada em prol da sonegação de tributos. Por outro lado, o voto condutor deste acórdão assentou-se no sentido de que a incidência do artigo 135 é efeito da ação dolosa da qual resulte o não recolhimento de tributos.

Postos em paralelo, verifica-se o seguinte, quando se compara o segundo paradigma com o acórdão recorrido:

1) **não há dissídio jurisprudencial** quanto à aplicação do artigo 135 do CTN, tendo em conta que os dois acórdãos estão embasados na tese de que a responsabilidade fundada neste dispositivo é consequência de ação dolosa destinada à obtenção de economia de tributos;

2) **também não há dissídio jurisprudencial** quanto à incidência do artigo 124 do CTN, sabendo-se que os dois acórdãos firmaram-se em sintonia com o entendimento de que a solidariedade decorre do benefício usufruído com a conduta ardilosa/fraudulenta voltada à consecução do ilícito tributário.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 67, caput e § 6º, do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, segue a proposta de que seja **DADO SEGUIMENTO PARCIAL** ao Recurso Especial interposto por **Fazenda Nacional**, para que seja rediscutida a seguinte matéria: **responsabilidade solidária das pessoas jurídicas**.

[...]

De acordo.

Com fundamento nos artigos 18, inciso III; e 68, § 1º, do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, **DOU SEGUIMENTO PARCIAL** ao Recurso Especial, interposto por interposto por **Fazenda Nacional**, admitindo a rediscussão da seguinte matéria: **responsabilidade solidária das pessoas jurídicas**.

[...]

Cientificada do seguimento apenas parcial do seu recurso (fl. 19464), a PFN não apresentou agravo contra o despacho de admissibilidade.

No mérito do seu recurso, a PFN defende o cabimento da responsabilidade das empresas componentes no mesmo grupo econômico, fundamentando-se na análise da decisão de primeiro grau.

Cientificados os contribuintes e os responsáveis solidários, pessoas físicas e jurídicas, estes últimos apresentaram suas contrarrazões.

A contribuinte autuada, Tinto Holding, opôs embargos em face da decisão recorrida, que foram rejeitados por meio do despacho do presidente do colegiado (fls. 19669/19679).

A responsável solidária JBS S/A foi cientificada do recurso especial e de sua admissibilidade parcial em 08/11/2019 (fls. 19494), apresentando suas contrarrazões (fls. 19529/19566) em 25/11/2019 (fls. 19527), alegando em síntese:

- a) Preliminarmente, que o recurso especial não deve ser conhecido na medida em que tanto o acórdão recorrido como o acórdão paradigma considerado hábil para comprovar a divergência *“foram proferidos no mesmo sentido, qual seja: de que deve ser comprovada a fraude perpetrada pelos responsáveis solidário, bem como o efetivo interesse comum das pessoas jurídicas para enquadramento no art. 124, I, do Código Tributário Nacional”*; e, no mérito,
- b) Que inexistem os requisitos para a caracterização de grupo econômico: coligadas ou controladas em face da controladora e/ou direção, controle e administração comum;
- c) Que a participação da empresa autuada (Tinto Holding) na recorrida (JBS), consideradas as participações indiretas representam apenas 9,05% do capital da primeira;

- d) Que o fato do diretor da recorrida Sr. Natalino Bertim ter feito parte do Conselho de Administração da JBS é irrelevante para a caracterização de grupo econômico, posto que a pessoa física do sócio não se confunde com a da pessoa jurídica;
- e) Que inexistente o “Interesse comum”, pois o Art. 124, I, CTN, aplica-se somente àquele que estiver no mesmo polo da relação jurídica tributária e, assim, pratique conjuntamente o fato gerador;
- f) Que o relatório fiscal não aponta confusão patrimonial com a autuada, o que seria considerado, na jurisprudência do CARF, como um dos elementos essenciais para caracterização de responsabilidade nos termos do art. 124, I, CTN;
- g) Que, como argumento subsidiário, ainda que se caracterize Grupo Econômico, este fato não é suficiente para atribuição de responsabilidade, nos termos do art. 124, I, CTN;
- h) Que, também subsidiariamente, a imputação da responsabilidade à ora recorrida é nula por cerceamento ao seu direito de defesa, pois desconhece as operações da empresa autuada e não tem “armas” para se defender de fato imponível de que não foi partícipe; e
- i) Que, ainda subsidiariamente, no limite, deve-se determinar que sejam franqueados arquivos fiscais/contábeis da TINTO à JBS mediante diligência fiscal, para que possa se defender adequadamente.

A responsável solidária Heber Participações S/A foi cientificada do recurso especial e de sua admissibilidade parcial em 12/11/2019 (fl. 19500) e apresentou suas contrarrazões (fls. 19648/19665) em 27/11/2019 (fl. 19608), na qual defende a manutenção do acórdão recorrido na parte em que afastou a sua responsabilidade solidária, alegando em síntese:

- a) Ausência de acusação de Dolo, Fraude ou Simulação que é condição necessária para a imputação de Responsabilidade Tributária;
- b) Ofensa ao Art. 142 do Código Tributário Nacional, pois a fiscalização, em momento algum, apresentou a motivação específica para a imputação da responsabilidade;
- c) Não comprovação da ocorrência de hipóteses de responsabilidade tributária;
- d) Inexistência de solidariedade por “interesse comum”, prevista no Art. 124, I, CTN);
- e) Inexistência de responsabilidade solidária em razão de “grupo econômico”;
- f) Ausência de legislação que autorize a imputação de responsabilidade de “grupo econômico”; e
- g) Ausência de prova da hipótese de responsabilização.

Não encontrei nos autos a comprovação da data da ciência da responsável solidária Riober Participações S/A, mas esta também apresentou suas contrarrazões (fls. 19610/19637) em 27/11/2019 (fl. 19608), na qual defende a manutenção do acórdão recorrido na parte em que afastou a sua responsabilidade solidária, trazendo as mesmas alegações da recorrida Heber Participações S/A.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, Relator.

Do conhecimento.

O recurso especial é tempestivo e foi regularmente admitido.

A responsável solidária JBS S/A questiona, em suas contrarrazões, o conhecimento do recurso especial interposto pela PFN, alegando que tanto o acórdão recorrido como o acórdão paradigma considerado hábil para comprovar a divergência *“foram proferidos no mesmo sentido, qual seja: de que deve ser comprovada a fraude perpetrada pelos responsáveis solidários, bem como o efetivo interesse comum das pessoas jurídicas para enquadramento no art. 124, I, do Código Tributário Nacional”*.

Antes de analisar o questionamento da responsável solidária, julgo oportuno deixar clara a delimitação da matéria objeto do recurso da PFN, que restou admitida.

De acordo com o despacho de admissibilidade a matéria foi admitida, genericamente, como: **responsabilidade solidária das pessoas jurídicas**.

Não obstante ao examinar a admissibilidade do recurso em face do paradigma nº 1201-001.453, único considerado hábil a configurar a divergência, o especialista responsável pela análise considerou caracterizada a divergência em face tanto do art. 124, inc. I quanto do art. 135, inc. III do CTN, conforme se colhe da seguinte passagem conclusiva, *verbis*:

[...]

Feito o cotejo entre os acórdãos recorrido e paradigma, certifica-se o seguinte:

1) em relação à interpretação do artigo 124, inciso I, do CTN, **demonstrou-se o dissídio jurisprudencial**, porquanto o acórdão recorrido está embasado na tese de que a solidariedade tributária depende de prévia comprovação da fraude praticada pelas pessoas jurídicas do grupo econômico, ao passo que o voto condutor do paradigma não fixou o requisito da prévia comprovação da fraude, para o reconhecimento da solidariedade, bastando-se, para tanto, na existência do próprio grupo econômico;

2) em relação à interpretação do artigo 135, inciso III, do CTN, também **demonstrou-se o dissídio jurisprudencial**, uma vez que o acórdão recorrido escorou-se no entendimento de que a responsabilidade versada neste dispositivo não pode ser atribuída sem a anterior comprovação da prática de atos fraudulentos destinados à obtenção da economia de tributos, enquanto o voto condutor do acórdão paradigma fundamentou a atribuição de responsabilidade na realização de ato fraudulento ou de infração à lei por atuação culposa.

[...]

De fato, o Termo de Verificação Fiscal aponta no seu item 5.1 o rol de sócios da empresa e os arrola como responsáveis solidários por esta condição, inclusive as pessoas

jurídicas JBS S/A, RIOBER PARTICIPAÇÕES S/A E HEBR PARTICIPAÇÕES S/A, com base no art. 135, incs. I e III do CTN. Já no subitem 5.2 do TVF a autoridade fiscal aponta a existência de um grupo econômico formado entre a autuada e as responsáveis solidárias e, desta feita, arrola apenas as pessoas jurídicas como responsáveis solidárias, com base no art. 124, inc. I do CTN.

Ocorre que a pretensão recursal da PFN é centrada exclusivamente na divergência jurisprudencial quanto à aplicação do art. 124, inc. I, conforme se colhe de excertos do seu recurso, *verbis*:

[...]

2. DA DIVERGÊNCIA QUANTO À RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS PESSOAS JURÍDICAS – ART. 124, I, DO CTN

Pois bem. O Colegiado a quo afastou a responsabilidade solidária fundada no art. 124 do CTN das pessoas jurídicas que fazem parte do grupo econômico, Heber Participações S/A, JBS S/A e Riober Participações Ltda, sob o entendimento de que o benefício econômico não caracteriza o “interesse comum” de que trata o art. 124 do CTN. Confira-se, por oportuno, trecho do voto condutor do acórdão recorrido:

[...]

Analisando caso similar, a Primeira Turma da Segunda Câmara da Primeira Seção do CARF negou provimento ao recurso voluntário, mantendo a responsabilidade solidária fundada no art. 124, I, do CTN em relação à empresas do mesmo grupo que obtiveram proveito econômico dos fatos geradores. A turma entendeu, em síntese, que o benefício econômico proveniente de repasses indevidos oriundos da empresa autuada caracteriza o “interesse comum” de que trata o art. 124, I, do CTN. Confira-se, por oportuno, a ementa do acórdão paradigma nº 1201-001.453, transcrita na integralidade:

[...]

Não obstante, a Turma recorrida e a Primeira Turma da Segunda Câmara da Primeira Seção do CARF chegaram a conclusões opostas no que toca aos requisitos ensejadores da responsabilidade solidária fundada no art. 124 do CTN. A Turma prolatora do acórdão paradigma entendeu que estando demonstrado que as pessoas arroladas como solidariamente responsáveis tinham interesse na realização do fato gerador, obtendo benefício econômico, caracterizado está o “interesse comum” de que trata o art. 124, I, do CTN. Em sentido diametralmente oposto, o Colegiado manifestou o entendimento de que o interesse comum apenas resta caracterizado quando as empresas do grupo econômico desempenham a mesma atividade configuradora do fato gerador.

Patente, portanto, a divergência jurisprudencial no que toca ao alcance da norma inserta no art. 124, I, do CTN.

No mesmo sentido de que terceiros que se beneficiaram economicamente do ilícito devem responder solidariamente pelo crédito tributário, com fulcro no art. 124, I, do CTN, por estar presente o “interesse comum” de que fala o citado dispositivo legal, manifestou-se a Primeira Turma da Terceira Câmara da Primeira Seção do CARF. Confira-se, por oportuno, a ementa do acórdão paradigma nº 1301-001.644, transcrita na integralidade:

[...]

Assim, comparados os fundamentos das decisões cotejadas, vislumbramos divergência jurisprudencial, na interpretação do art. 124, I, do CTN, para atribuição de responsabilidade solidária.

O acórdão recorrido entende que o interesse comum a que se refere o art. 124, I, do CTN não se identifica com interesse econômico, e não se presta à atribuição de responsabilidade solidária entre pessoa jurídica e seus sócios. Também entende que o conceito de interesse comum do art. 124, I, é aquele existente entre pessoas que praticam juntas o “fato gerador”, assumindo posição de contribuinte direto, e que, portanto, o dispositivo não justifica a atribuição de responsabilidade a terceiros.

Diversamente, o paradigma entende que o interesse comum a que se refere o art. 124, I, do CTN pode ser o benefício econômico auferido pela pessoa física. Também entende que o dispositivo se presta à atribuição de responsabilidade solidária entre a pessoa jurídica e o ex-sócio, e, ainda, prevê a responsabilidade de terceiro (que não seja a pessoa jurídica, nem seus sócios formais).

Assim, demonstrado o dissídio jurisprudencial também com relação a esse segundo paradigma.

[...]

(grifos e destaques constam do original)

Desta feita, entendo que a divergência jurisprudencial a ser analisada, caso conhecido o recurso refere-se tão somente à aplicação do mencionado art. 124, inc. I do CTN.

Passando à análise do questionamento da responsável solidária JBS S/A, entendo que lhe assiste razão quanto à não caracterização a divergência jurisprudencial.

Inicialmente, observo que são completamente distintos os contextos fáticos analisados nos acórdãos recorrido e no paradigma admitido. Enquanto no acórdão recorrido o lançamento se refere à omissão de receitas com base em saldo credor de caixa e em depósitos bancários de origem não comprovada e de glosa de despesas e custos não comprovados e/ou não necessárias, o acórdão paradigma trata de lançamento realizado com base em arbitramento do lucro tendo em vista que a contabilidade foi considerada imprestável por não espelhar a real receita da empresa, apurando-se a receita conhecida com base nas notas fiscais eletrônicas emitidas.

Do ponto de vista da indicação da responsabilidade solidária também se vislumbram circunstâncias significativamente distintas. Enquanto no acórdão recorrido a autoridade fiscal limitou-se a buscar demonstrar a existência de um grupo econômico entre a empresa autuada e as arroladas como responsáveis solidários para justificar a imputação da responsabilidade, no acórdão paradigma a autoridade fiscal não apenas aponta a existência de um grupo econômico entre empresas com quadro social comum, com ramo de atividade semelhante e traz diversos indícios de sua formação. Além disso a autoridade fiscal aponta a existência de interposição fraudulenta no quadro social da empresa autuada que teria como reais sócios os detentores da empresa apontada como responsável solidária.

E foi este conjunto fático que foi determinante para a solução dos litígios em sentidos diversos.

O acórdão recorrido, com base nos elementos trazidos pela autoridade fiscal entendeu que o simples interesse econômico inerente à existência de um grupo econômico não é suficiente para a caracterização do interesse comum previsto no art. 124, inc. I do CTN, quando não apontada a prática de fraude pelos responsáveis solidários, conforme se extrai do seu voto condutor, *verbis*:

[...]

Com referência à atribuição de responsabilidade solidária por formação de Grupo Econômico com fundamento no art. 124, I, do CTN, também não há como reconhecer a solidariedade.

Entendo que **é um equívoco afirmar que entre o contribuinte e a supostas empresas que compõe um Grupo Econômico há "interesse comum", sob a premissa adotada de que elas obtiveram benefício comum com a redução da carga tributária, além de benefícios financeiros.**

A situação prevista no artigo 124, I, não pode ser confundida com as situações de que trata o artigo 135, do CTN.

Nos casos em que o terceiro passa a ser corresponsável pelo crédito tributário tem-se a incidência de duas normas autônomas, uma aplicável em relação ao contribuinte, aquele que pratica o fato gerador (art. 121, I) e outra em relação ao terceiro que não participa da relação jurídica tributária, mas que, por violação de determinados deveres, pode vir a ser chamado a responder pela obrigação. Os mandatários, administradores, prepostos, diretores, gerentes, sócios, sejam eles de fato ou de direito, só se tornam terceiros responsáveis nos casos em que, por ação ou omissão, praticarem uma das condutas descritas nos artigos 134, 135 e 137, do CTN.

[...]

Como se observa, não se pode perder de vista que a caracterização do interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária é condição imprescindível à configuração da responsabilidade solidária em corolário do disposto em lei, isto é, no art. 124, I, CTN.

Isto porque, o direito tributário impõe à administração fiscal a obediência ao primados da tipicidade e estrita legalidade tributária, máxime no que tange à cobrança dos tributos.

Ocorre que, **só com a efetiva comprovação de fraude perpetrada pelos responsáveis solidários é que atrai a atribuição de responsabilidade tributária a todas as empresas que supostamente compõe um Grupo Econômico e tiraram proveito econômico do ilícito tributário praticado pela Tinto Holding.**

Não há disposição legal que justifique a imputação do efeito tributário da "responsabilidade" ante as infrações tributárias perpetradas pela Tinto Holding e os vínculos societários de alguns de seus diretores e relações comerciais mantidas com outras empresas de forma regular.

Conforme orienta Paulo de Barros Carvalho (CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 17ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p.317), a expressão interesse comum, sendo vaga, "*não é um roteiro seguro para a identificação do nexo que se estabelece entre os devedores da prestação tributária, ou seja, para efeito da solidariedade deve prevalecer o critério de que duas ou mais pessoas estejam colocadas sob uma mesma hipótese de incidência tributária, como ocorre no caso do IPTU incidente sobre um mesmo imóvel, pertencente a várias pessoas.*"

Em outras palavras, **não basta que haja um suposto interesse genérico, mas sim um interesse jurídico, no qual há direitos e deveres comuns entre as pessoas situadas em um mesmo lado da relação jurídica que constitua o fato gerador da obrigação tributária.**

Logo, a solidariedade que se refere o inciso I, do art. 124, do CTN pressupõe que não haja bilateralidade no centro do fato jurídico tributário, ou seja, pressupõe que os partícipes do fato tributado não estejam em posições contrapostas, com objetivos antagônicos.

Portanto, **somente é possível sustentar a responsabilidade solidária por interesse comum (art. 124, I do CTN) nos lançamentos fiscais se a Autoridade Fiscal demonstrar que os sujeitos passivos praticaram conjuntamente o fato gerador ou desfrutaram de seus resultados em caso de fraude, situação não evidenciada no presente caso.**

[...]

No **acórdão paradigma**, verifica-se que o colegiado analisou, primeiramente, a acusação fiscal concernente à existência de interposição fraudulenta de terceiros no quadro social da empresa autuada, com vistas a ocultar as atividades da empresa que atuaria dentro de um grupo econômico no qual se inclui a empresa apontada como responsável solidária naquele caso. Veja-se:

[...]

3. Dos fatos imputados à empresa

A fiscalização constatou que houve **interposição fraudulenta de terceiros, como tentativa de ocultar as atividades da empresa, que atuaria dentro de um grupo econômico capitaneado por empresas ligadas à Torlim. (grifei)**

A acusação fiscal foi formulada nos seguintes termos:

O Sr. Jorge Machado trabalhou na empresa Torlim Produtos Alimentícios Ltda, CNPJ 03.426.346/0000144 até setembro de 2010.

O sr. Jorge Machado trabalhou no AC 2009 para a TORLIM PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, CNPJ 03.426.346/000144, empresa de propriedade do Sr. Jair Antonio de Lima, recebendo o valor bruto de R\$ 42.629,00. No AC 2010 recebeu rendimento bruto de PF no valor de R\$ 18.000,00. Tal fato corrobora com a informação SECAT/IRF/CTA nº 019/2013, constante nos autos do Mandado de Segurança nº 50166439120134047000, impetrado pela Garantia Total Ltda, quanto à falta de capacidade econômica e financeira para aporte do capital social na GARANTIA TOTAL LTDA.

O sr. Cleber Gaeta, no AC 2009, conforme DIRPF, recebeu rendimentos do trabalho assalariado das empresas TORLIM PRODUTOS ALIMENTÍCIOS, CNPJ 03.426.346/0001-44, empresa de propriedade do Sr. Jair Antonio de Lima, no valor bruto de R\$ 11.035,10 e da GARANTIA TOTAL LTDA, CNPJ 10.197.224/00019--9, empresa que esteve formalmente até 03/2009 sob a administração do Sr. Jair Antonio de Lima e até 08/2010 sob a administração formal do Sr. Pedro Cassildo Pascutti, o valor de R\$ 8.410,80 totalizando R\$ 19.445,90 de rendimento bruto no AC 2009. No AC 2010 recebeu da GARANTIA TOTAL LTDA, CNPJ 10.197.224/0001-99, o valor de R\$ 11.610,47 e declarou rendimentos recebidos de PF no valor de R\$ 5.850,00 por mês, totalizando R\$ 70.200,00 no ano, SEM O RECOLHIMENTO DE CARNÊ LEÃO, evidenciando a criação de fundo para fluxo de caixa. Tal fato corrobora com a informação

SECAT/IRF/CTA nº 019/2013, constante nos autos do Mandado de Segurança nº 50166439120134047000, impetrado pela Garantia Total Ltda, quanto à falta de capacidade econômica e financeira para aporte do capital social na GARANTIA TOTAL LTDA.

Os Senhores Jorge Machado e Cleber Gaeta são os únicos sócios da pessoa jurídica MACHADO & GAETA que, conjuntamente com o Sr. Jorge Machado, adquiriram em 08/2010 a pessoa jurídica GARANTIA TOTAL LTDA, CNPJ 10.197.224/000199, empresa que faturou mais de R\$ 104.000.000,00 (Cento e quatro milhões de reais) pelo valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

A empresa Machado & Gaeta foi aberta com capital social de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) sendo que o Sr. Jorge Machado aportou o valor de R\$ 110.000,00 (Cento e dez mil reais) e o Sr. Cleber Gaeta aportou o valor de R\$ 90.000,00 (Noventa mil reais).

O Sr. Jorge Machado, no ano calendário de 2009 possuía numerários a receber no valor de R\$ 117.294,12. No ano calendário de 2010 declarou rendimentos até agosto (mês da suposta transação) o total de R\$ 12.000,00. Nota-se que não há renda nem para subsistência.

O Sr. Cleber Gaeta, no ano calendário de 2009, não possuía bens nem numerários. No ano calendário de 2010, declarou rendimentos até agosto o total de R\$ 58.410,47. O valor é insuficiente para o aporte de R\$ 90.000,00 feita na Machado e Gaeta.

Conforme descrito no item 4.1.4 DO CAPITAL SOCIAL APORTADO NA PESSOA JURÍDICA, a empresa não logrou comprovar a integralização do capital.

Isto posto, deduz-se que os Senhores Jorge Machado, CPF 766.978.198-04 e Cleber Gaeta, CPF 177.789.398-43 não tinham capacidade econômica para serem os sócios da MACHADO E GAETA, CNPJ 12.504.161/0001-00, e conseqüentemente serem sócios da GARANTIA TOTAL LTDA.

Por seu turno, o Contribuinte faz longo registro do histórico das operações da empresa e fundamenta sua linha de defesa no curioso argumento de que em todo o setor frigorífico existe "faturamento alto e lucratividade baixa". Noticia, nesse sentido, informações da imprensa demonstrando que grandes empresários do setor "operam no vermelho" e que empresas enormes são vendidas a "preço zero".

Com a devida vênia, nada disso interessa ao processo. Se o mercado é ruim, deficitário ou de baixa lucratividade isso em nada altera a constatação fiscal.

Em qualquer cenário, remanesce a obrigação do contribuinte em manter a correta escrituração das suas operações, até para que tais registros possam servir de prova em seu favor e, eventualmente, confirmar a realidade do mercado. Contudo, ao apresentar ECD imprestável, com valores irrisórios e informações incompletas, não resta alternativa à autoridade fiscal senão promover o arbitramento do lucro, com as consequências legais daí decorrentes.

Conforme se depreende dos autos, as conclusões fiscais são amparadas nos documentos e nas diligências realizadas.

Com efeito, as informações e documentos trazidos ao processo comprovam, à evidência, que os Srs. Jorge Machado e Cleber Gaeta, que trabalharam para a Torlim, realmente não tinham capacidade financeira para adquirir a autuada. Ainda que seja possível o argumento de que empresas possam ser adquiridas por valores baixos a despeito de seu

enorme faturamento é óbvio que isso só ocorreria na hipótese de existir um passivo significativo, que teria de ser enfrentado e absorvido pelos adquirentes.

No caso sob análise a Recorrente afirma que os Srs. Jorge Machado e Cleber Gaeta sabiam "administrar bem" o negócio, tornando-o viável por força do giro financeiro (compras faturadas e vendas praticamente à vista), apesar da baixa lucratividade das operações.

Por certo, este não é o motivo que levou uma empresa que faturava cem milhões de reais a ser vendida por 0,1% desse montante. Nem tampouco a estranha tese de que os referidos senhores possuíam "direitos de crédito" perante a autuada, no valor de R\$ 110.000,00.

Ou seja, o raciocínio da defesa decorre da premissa de que dois funcionários sem capacidade econômica prévia conseguiram adquirir, a partir de comissões de venda e eventuais direitos trabalhistas, no valor total de R\$ 110.000,00, a empresa na qual atuavam, cujo faturamento era superior a 100 milhões de reais, o que é um evidente absurdo.

A lógica e os documentos acostados demonstram que não foi esse o caso, mas sim a conhecida figura da **interposição de terceiros**, cujo único objetivo é a ocultação dos sócios de fato e reais interessados na empresa "adquirida". (grifei)

A fiscalização trouxe aos autos, ainda, manifestações judiciais que apontam a existência do alegado grupo econômico e da fraude engendrada pelas partes:

Processo 1039322-7 Agravo de Instrumento. Agravado: Cobrapar Assessoria em Cobranças Agravante: GARANTIA TOTAL LTDA Interessado: Torlim Alimentos S/A.

"Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão interlocutória de fls. 422/426, proferida nos autos de cautelar de arresto sob nº 000030388.2013.8.16.0017, que acolhe a tese de existência de grupo econômico e incluiu a agravante no pólo passivo da demanda."

*"Assim, o fato das empresas Torlim Alimentos e GARANTIA TOTAL LTDA atuarem na importação e comércio de carne bovina, da nota promissória representativa do crédito líquido e certo emitida pela Torlim ser avalizada por Jair Antonio de Lima, Pedro Casildo Pascutti e JPP Empreendimentos e Participações Ltda.; de Jair Antonio de Lima e Pedro Casildo Pascutti serem sócios na JPP, de Jair Antonio de Lima ser sócio da JVA; da empresa JPP e da empresa JVA terem sido sócias cotista da agravante; da JPP e da JVA terem transferido as cotas sociais da agravante para terceiros após a emissão da nota promissória, da agravante ter alterado seu objeto social para atuar como frigorífico após a propositura da cautelar de arresto contra a Torlim Alimentos, das empresa importarem carne do mesmo fornecedor estabelecido no Paraguai e administrado pelo irmão de Jair Antonio de Lima, de compartilharem os mesmos caminhos para transporte, quando somados, **são indicativos suficientes da existência de grupo econômico** (negritei). Acresça-se que no cumprimento do mandado de arresto no endereço da filial da agravante em Curitiba à Rua General Potiguara nº 1326, foram apreendidos produtos importados pela Torlim Alimentos (fls. 578/580).*

Estes elementos de convicção bastam para nesta fase procedimental de cognição sumária manter a decisão agravada."

Aduz a Recorrente que essa decisão foi adotada em liminar de uma ação cautelar de arresto e que o processo teria se encerrado sem o julgamento do mérito.

Conquanto não traga prova de tal alegação, isso é absolutamente irrelevante (pois o que se analisa não é a decisão em si, mas os seus fundamentos), até porque existem vários outros documentos em sentido diverso nos autos. Todos eles indicam, como manifestado judicialmente, a existência de um grande grupo econômico envolvendo várias empresas relacionadas à Torlim e seus reais sócios.

A fiscalização colacionou, também, decisões na esfera trabalhista que corroboram essa situação, que foram expressamente citadas na decisão de piso:

A existência do mencionado grupo econômico também é corroborada por depoimentos de ex0empregados das aludidas empresas em processos trabalhistas.

Veja-se a respeito o resumo dos seguintes processos trabalhistas:

Processo 000244718.2011.5.02.0317 RECLAMANTE: ADRIANA EUGÊNIO RECLAMADA: IRAPURU PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA E OUTRO.

Preposto da reclamada Irapuru Produtos Alimentícios Ltda: Ana Maria Souza e Silva.

Preposto da reclamada Garantia Total Ltda: Cleber Gaeta

Depoimento pessoal da reclamante: "Que foi contratada pelo Sr. Cleber Gaeta, supervisor de venda,, que recebia ordens do Sr. Cleber Gaeta, que nem todos os funcionários da Torlim passaram para a Garantia Total,..." Depoimento pessoal do preposto da 1ª reclamada (Irapuru Produtos Alimentícios Ltda):" ... que desde 2009 a 1ª reclamada não tem atividade em Guarulhos; que a 1ª reclamada é fornecedora de carne bovina para a 2ª reclamada; ... que Cleber Gaeta trabalhou para a 1ª reclamada, sendo o mesmo caso de Edvilson, ou seja, quando da demissão de todos os funcionários em jul/09 ele passou a trabalhar para a 2ª reclamada.

Depoimento pessoal do preposto da 2ª reclamada: "que trabalhou para a 1ª reclamada de 2005 a 2009, aproximadamente, como supervisor de vendas;...que o depoente é um dos sócios da 2ª reclamada desde out/2010; que a 2ª reclamada foi constituída em junho ou julho de 2009; ...que o depoente foi demitido da 1ª reclamada porque entrou no lugar dela uma outra empresa, que é a Garantia Total ...".

E outra:

Processo 000246389.2011.5.02.0472

RECLAMANTE: LILIA SILVA RECLAMADA: Produtora de Charque Alvorada Ltda e outros.

Ausente o réu Produtora de Charque Alvorada Ltda.

Preposto da reclamada Irapuru Produtos Alimentícios Ltda: Ana Maria Souza e Silva.

Preposto da reclamada Garantia Total Ltda: Sueli Cardoso Silva.

Interrogatório do reclamante: "...que o Sr. Jair, proprietário das reclamadas,..." Depoimento da primeira testemunha do reclamante: "...que tanto a 2ª quanto a 3ª reclamada eram frigoríficos e vendiam; que ambas pertenciam ao mesmo dono e mesma administração, pegavam as carteiras e mudavam o nome; ... que o Sr. Jair era tido como responsável e proprietário de todas as reclamadas; ...". Depoimento da segunda testemunha do reclamante: "... respondeu o depoente

que trabalhou para a 3ª reclamada de 2009 até 2010;...; que o Sr. Jair era administrador da empresa;...".

Depoimento da primeira testemunha da 3ª reclamada: "...; que o Sr. Cleber é proprietário da 3ª reclamada; ... que a gerência que trabalhava na 2ª reclamada foi para a 3ª

...."

Acerca dessas decisões judiciais, que reconheceram a existência do grupo econômico, as interessadas não se manifestaram.

Ressalte-se que a autoridade fiscal destacou no TVF todas as empresas que formam o grupo, conforme excertos a seguir:

O grupo econômico TORLIM iniciou-se com a IRAPURU PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, mudando sua Razão Social para TORLIM PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, sendo que esta se encontra com sua situação cadastral no CNPJ como INAPTA por não ter sido localizada no domicílio fiscal indicado pelo contribuinte. Assim sendo, a TORLIM ALIMENTOS S/A, situada na mesma rua, mesmo andar, com indicação de sala diferente passa a ser considerada a controladora do grupo, fazendo parte da presente ação fiscal como Sujeito Passivo Solidário nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN.

RAZÃO SOCIAL	CNPJ	SITUAÇÃO	ENDEREÇO
IRAPURU PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA	03.426.346	INAPTA	Rua Conselheiro Saraiva 306 - 20 andar - sala 202
AMAMBAI IND ALIMENTICIA	03.013.546	ATIVA	Rua Conselheiro Saraiva 306 - 20 andar - sala 204
GARANTIA PARTICIPAÇÕES LTDA	09.445.723	ATIVA	Av. Florisvaldo Ricieri Tampelini 1215 sala 10
JPP EMPREENDEIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA	09.389.460	ATIVA	Rod Amambai/Caarapo km 02 s/n sala 12
FRIBAI - FRIGORÍFICO VALE DO AMAMBAI LTDA	01.926.764	ATIVA	Rua Conselheiro Saraiva 306 - 20 andar sala 205 SP/SP
TORLIM ALIMENTOS	07.859.642	ATIVA	Rua Conselheiro Saraiva 306 - 20 andar sala 206 SP/SP
GARANTIA PARTICIPAÇÕES LTDA	09.445.723	ATIVA	Av. Florisvaldo Ricieri Tampelini 1215 sala 10
JPP EMPREENDEIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA	09.389.460	ATIVA	Rod Amambai/Caarapo km 02 s/n sala 12
JVA TRANSPORTES LTDA	07.706.110	ATIVA	Rua Tico Tico Rei S/N Arapongas/PR

Entendo que restou comprovada, sem margem para dúvidas, a existência do mencionado grupo econômico, de forma que foi correta e adequada sua caracterização pela autoridade fiscal.

[...]

Na sequência o acórdão paradigma traz a análise quanto à responsabilidade solidária, *verbis*:

4. Da responsabilidade solidária

a) Em relação à Torlim e ao Sr. Jair Antonio de Lima

Os autos demonstram que o Sr. Jair Antonio de Lima foi sócio da GARANTIA TOTAL LTDA, até março de 2009, pessoalmente e por meio das pessoas jurídicas GARANTIA PARTICIPAÇÕES LTDA, e JPP EMPREENDEIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.

A fiscalização demonstrou que, de fato, a participação do Sr. Jair continuou mesmo depois da sua saída formal da sociedade:

Mesmo após sua saída oficial o Sr. Jair Antonio de Lima continuou a administrar a PJ Garantia Total Ltda. Em 05 de maio de 2010, o Sr. Jair Antonio de Lima passou PROCURAÇÃO, identificando-se como SEU REPRESENTANTE LEGAL, para o Sr. Cleber Gaeta, gerente, para representar a Garantia Total perante a CETESB Companhia de Tecnologia de Saneamento Ambiental. Documento constante do processo CETESB nº 15/00747/06 para representação da Solicitação de Alteração da Razão Social (doc. 15018359 do referido processo).

Com efeito, o Sr. Jair Antonio de Lima é sócio de diversas empresas que compõem o grupo, conforme quadro elaborado pela fiscalização às fls. 29.815. Penso que está comprovado seu real interesse e atuação na Garantia Total, mesmo depois de sua saída formal, mediante alienação, por valor irrisório, para dois de seus exfuncionários, conforme demonstrado ao norte deste voto. A Justiça também se manifestou nesse sentido, mediante Acórdão no processo n. 1010997-2, prolatado pela 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em 26/02/2014, como bem observado pela DRJ de Brasília (grifos no original):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR. ARRESTO. INDÍCIOS DE INEXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO E EXERCÍCIO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL ATRAVÉS DE TERCEIRO. PROVA LITERAL DA EXISTÊNCIA DE DÍVIDA LÍQUIDA, CERTA E EXIGÍVEL. CAUTELA NECESSÁRIA PARA ASSEGURAR O RESULTADO ÚTIL DO FUTURO PROCESSO DE EXECUÇÃO. VENDA ANTECIPADA AUTORIZADA. PRODUTO PERECÍVEL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

Desse julgado, extrai-se o seguinte excerto:

“(...) No caso presente, a agravante demonstrou ser credora de quantia líquida, certa e exigível representada em nota promissória vencida em 07/06/2011 no valor de R\$ 4.225.026,60 (fl. 42).

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. (...)” (g.n.)

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.***

Em outro flanco, sustentaram os impugnantes a inaplicabilidade, ao caso, da norma inserta no art. 135 do CTN, pois nem o Senhor Jair Antonio de Lima nem o Senhor Pedro Cassildo Pascutti teriam incorrido em excesso de poder, infração de lei e/ou culpa no desempenho de funções das empresas que tenham sido sócios.

(...)

Ora, conforme já demonstrado, o Poder Judiciário, em face das provas produzidas no aludido processo judicial já concluiu pela caracterização de interposição fraudulenta da pessoa jurídica GARANTIA TOTAL LTDA, o que permite confirmar a acusação fiscal de que o Senhor Jair Antonio da Silva continuou a administrar essa empresa, mesmo após sua saída formal do quadro societário.

[...]

De acordo com os fatos e documentos comprobatórios acostados aos autos entendo correta a responsabilidade solidária imputada à Torlim e aos Srs. Jair Antonio de Lima e Pedro Cassildo Pascutti.

Descabe, por fim, o argumento de que deveria ser aplicado ao caso o disposto no artigo 112 do CTN, posto que o trabalho fiscal e as decisões judiciais trazidas aos autos não se constituem em meros indícios, mas em provas das infrações, não restando espaço para dúvidas razoáveis, que ensejariam a aplicação do dispositivo.

[...]

Pelo que se extrai da decisão paradigmática, foi mantida a responsabilidade solidária da pessoa jurídica arrolada (Torlim Alimentos S/A) sobre a obrigação tributária constituída em face da empresa Garantia Total Ltda, tendo em vista que:

- a) restou comprovada a interposição fraudulenta no quadro societário desta última, que tinha anteriormente como sócio o Sr. Jair Antonio Lima da Torlim (também sócio da responsável Torlim), transferido de forma graciosa a seus empregados;
- b) restou configurada a existência de um grupo econômico com transferência da maior parte das operações na importação e comércio de carnes da empresa Torlim S/A para outras empresa do grupo, notadamente a autuada Garantia Total Ltda;
- c) o interesse comum restaria demonstrado pelo fato de que o Senhor Jair Antonio de Lima, direta ou indiretamente, ou ainda, de fato, administrava as aludidas empresas do grupo econômico;
- d) o interesse comum também estaria demonstrado, mesmo considerando o entendimento mais restritivo do STJ, no sentido de que é imprescindível que as empresas agrupadas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, na medida em que restou comprovado que a atividade principal desenvolvida por ambas as empresas é o comércio de carnes, ainda que presentes atividades complementares, como a de transporte. Ou seja haveria confusão operacional entre as empresas.

Como se vê o quadro fático e probatório analisado no paradigma é substancialmente diverso do verificado no acórdão recorrido, no qual a autoridade fiscal limitou-se a indicar a existência de um grupo econômico entre a autuada e as empresas arroladas como responsáveis solidárias para imputar-lhes a responsabilidade por interesse comum, com base no art. 124, inc. I do CTN, não sendo possível caracterizar a divergência interpretativa suscitada.

Pelas razões expostas acima, voto no sentido de não conhecer do recurso especial da PFN.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado