



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

Processo n° 10183.722797/2012-02
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-001.951 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de agosto de 2016
Matéria IRPJ
Recorrente MARCO AURÉLIO CHIONHA (DEVEDOR SOLIDÁRIO DE ELDORADO COMBUSTÍVEIS LTDA.)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009, 2010

NULIDADE DE INTIMAÇÃO. ERRO NO NOME DO INTIMADO. NECESSÁRIA A RESTITUIÇÃO DE PRAZO PARA RECURSO VOLUNTÁRIO.

A intimação deve indicar o nome completo e correto do contribuinte, sob pena de nulidade. O fato de a intimação ter sido entregue no mesmo endereço em que recebidas intimações anteriores, não afasta a nulidade verificada em virtude de erro quanto ao nome do intimado.

RECURSO VOLUNTÁRIO TEMPESTIVO. INTERESSE COMUM NÃO COMPROVADO. INEXISTÊNCIA DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Diante da comprovação de que o contribuinte residia no endereço indicado na intimação e verificado que a intimação não se concretizou devido a erro quanto ao nome do intimado, não cabe intimação por edital e deve-se receber o recurso voluntário, como tempestivo.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO INTERESSE COMUM

É inaplicável a responsabilização tributária de terceira pessoa, com fundamento no art. 124, do Código Tributário Nacional, se não ficou demonstrado sua vinculação com o fato gerador da obrigação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em **CONHECER e DAR provimento ao recurso voluntário do responsável solidário Marco Aurélio Chionha, nos termos do voto do relator.**

(documento assinado digitalmente)

LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

ROGÉRIO APARECIDO GIL - Relator.

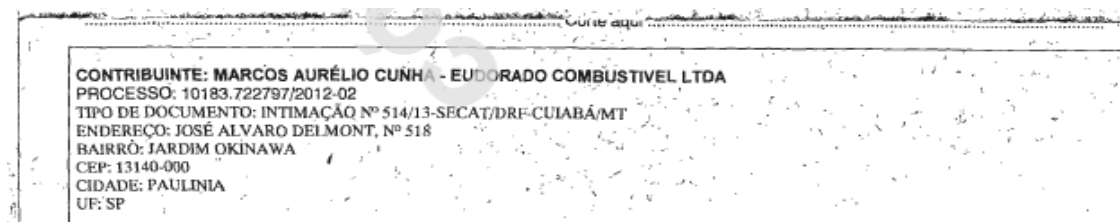
Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente), Ana de Barros Fernandes Wipprich, Marcelo Calheiros Soriano, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Rogério Aparecido Gil, Talita Pimenta Félix. Ausente momentânea e justificadamente o Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

Trata-se de pedido de reconsideração apresentado pelo sujeito passivo solidário, Marco Aurélio Chionha, face ao acórdão nº 1302-001.605 desta 2ª Turma Ordinária, o qual afastou a sujeição passiva solidária dos recorrentes e manteve a decisão da DRJ, em relação aos sujeitos passivos solidários e à empresa contribuinte, em virtude da não interposição de recurso voluntário.

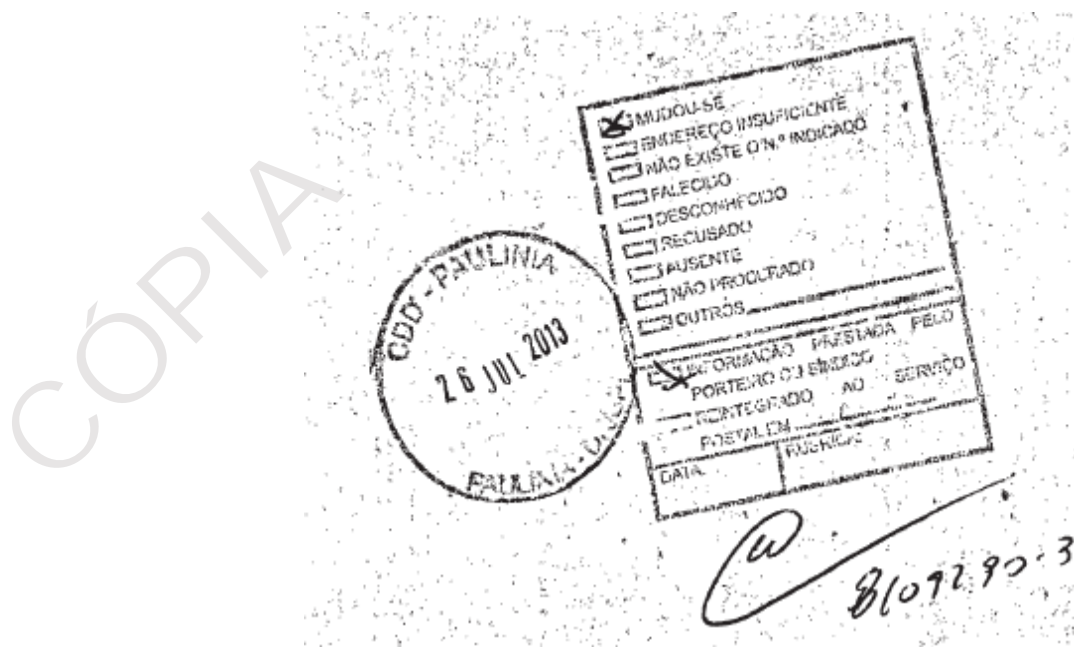
O recorrente pretende que lhe seja restituído o respectivo prazo e, assim, seja considerado tempestivo o recurso voluntário. Para justificar seu pedido, alega nulidade na intimação, via Correios, em virtude do seguinte equívoco: no envelope utilizado para a postagem da intimação, indicou-se:

fl. 4.355 - "Contribuinte: Marcos Aurélio **Cunha** - Eudorado Combustível Ltda." (imagem da etiqueta afixada no envelope indicado nome e endereço abaixo reproduzida):



Conforme assinalado pelos Correios no carimbo apostado no verso do referido envelope, a intimação foi apresentada (26/07/2013) no endereço informado pelo recorrente, onde obteve-se a informação da portaria do edifício de que o requerente havia se mudado.

fl. 4.356 - Mudou-se - Informação prestada pelo porteiro do edifício (imagem do carimbo e assinalamentos abaixo reproduzidas):



À vista de tais informações dos Correios, procedeu-se à intimação do recorrente, via edital (fl, 4.739 - Edital Eletrônico nº 597733, publicado em 24/10/2013; ciência em 08/11/2013), do qual constaram as seguintes informações (imagem do edital reproduzida abaixo).

Não obstante o transcurso de prazo desde a ciência do Edital (08/11/2013), o recorrente protocolou o recurso voluntário sob exame, em 27/03/2015 (fls.4.690/4.712), por meio do qual sustenta que: (i) diante do referido erro na intimação, quanto ao correto nome do devedor solidário; (ii) diante da comprovação, mediante a juntada de contrato de locação, de que na data da intimação o devedor solidário residia no referido endereço; (iii) considerando que a intimação do devedor solidário não se concretizou em função do erro em seu nome, o recorrente pretende que seu recurso voluntário seja considerado tempestivo.

E assim sendo, o recorrente defende que deveria ser excluído do polo passivo da ação fiscal, pelos mesmos fundamentos que se concluiu pela exclusão dos sujeitos passivos solidários que interpuseram recurso voluntário. Transcreveu ementa do acórdão proferido por esta 2ª Turma, em 15/03/2012 (Proc. 10970.000478/2009-62), nos seguintes termos:

FATOS TRIBUTÁVEIS. AUTORIA. PROCURADOR. A circunstância de parte dos negócios da empresa ser gerida por procurador, não afasta a autoria dos fatos. O autor dos fatos tributáveis é o mandante, mesmo no caso de atos praticados além do mandato, quando o mandatário pode vir a responder como responsável subsidiário nos casos excepcionais previstos no art. 135 do CTN. A imputação dos fatos tributáveis à Empresa só é afastada, por exemplo, se restasse cabalmente demonstrada que a autuada foi utilizada com "laranja" por outra pessoa ou houver decisão judicial atribuindo a autoria dos fatos tributáveis a outra pessoa.

Essas as informações relevantes para a apreciação dos pedidos do recorrente

Processo nº 10183.722797/2012-02
Acórdão n.º 1302-001.951

S1-C3T2
Fl. 5

Voto

Conselheiro ROGÉRIO APARECIDO GIL


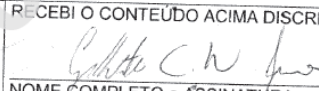
A análise dos pressupostos de admissibilidade do recurso voluntário, nesse caso, deve considerar os fatos narrados e demonstrados pelo recorrente, Marco Aurélio Chionha, devedor solidário da contribuinte Eldorado Combustíveis Ltda., no que diz respeito ao erro quanto ao nome do Sr. Marco Aurélio, cujo sobrenome correto é Chionha e não Cunha, como constou da referida intimação do acórdão recorrido.

Verifica-se que o requerente foi declarado sujeito passivo solidário, conforme Termo de Sujeição Passiva, fl. 648, ao qual, juntamente com o respectivo Auto de Infração (fls. 660/725), foi enviado para o endereço: Av. José Álvaro Delmont, 518, Jardim Okinawa, Cep 13.140-000, Paulínia SP (imagem do Termo de Sujeição Passiva Solidária reproduzida abaixo).

Sujeito Passivo Solidário

Nome/ CPF/CNPJ MARCO AURÉLIO CHIONHA	CPF: 110.760.448-67
Logradouro /Número/Complemento / Telefone AV. JOSE ALVARO DELMONT, 518	
Bairro: JARDIM OKINAWA Cidade/UF: PAULINIA/SP CEP: 13.140-000	

Observa-se que, em 23/06/2012, foi devidamente entregue a intimação (fl. 736) do Termo de Sujeição Passiva Solidária e do Auto de Infração, no referido endereço (imagem do AR com recibo de recebimento, abaixo reproduzido), da qual constou o nome completo e correto do recorrente:

	SECRETARIA FEDERAL Secretaria da Receita Federal Delegacia da Receita Federal em Cuiabá - MT Seção de Fiscalização/MANOEL DOS SANTOS Av. Vereador Juliano da Costa Marques, nº 99, 3º andar, Bosque da Saúde, Cuiabá - MT, CEP 78.050-907.	AR Contrato Fl. 736 9912231341/2009 PB 98003657 5 BR
	DESTINATÁRIO (A): CONTRIBUINTE: MARCO AURÉLIO CHIONHA CPF/CNPJ: Nº 110.760.448-67 ENDEREÇO: AV. JOSÉ ALVARO DELMONT Nº 518 BAIRRO: JARDIM OKINAWA CIDADE: PAULÍNIA UF: SP C.E.P. 13.140-000 CONTEÚDO: AUTO DE INFRAÇÃO DE: PIS/COFINS e IRPJ/REFLEXOS. TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.	
RECEBIDO EM: 23/06/12	RECEBI O CONTEÚDO ACIMA DISCRIMINADO.  NOME COMPLETO e ASSINATURA	
	ROGERIO APARECIDO GIL Agente de Cartões Matrícula: 00161330 CDD PAULÍNIA	

Devidamente cientificado, o recorrente apresentou impugnação, em 20/07/2012 (fls. 1323/157).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/08/2016 por ROGERIO APARECIDO GIL, Assinado digitalmente em 29/08/2016

6 por ROGERIO APARECIDO GIL, Assinado digitalmente em 05/09/2016 por LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, A

assinado digitalmente em 29/08/2016 por ROGERIO APARECIDO GIL

Impresso em 05/09/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Diante do recebimento da intimação, também foi enviada para o mesmo endereço, a intimação do acórdão nº 4-32.133 da 2ª Turma da DRJ de Campo Grande MS, que julgou improcedente a impugnação do recorrente. No entanto, verifica-se que a intimação não foi concretizada, devido ao erro quanto à indicação do último nome do recorrente: constou da intimação: “Cunha”, quanto o correto era: “Chionha”.

Para demonstrar que na data da intimação (23/07/2013) o recorrente residia no referido endereço, juntou cópia do respectivo contrato de locação de imóvel residencial, com prazo de vigência válido.

Dessa forma, assiste razão ao recorrente, ao sustentar que a intimação só não foi concretizada em virtude do erro em seu nome. E que, por esse motivo, deve ser considerada nula a intimação, via postal e a intimação por edital.

Nesse caso, portanto, conclui-se que, no lugar da intimação por edital, caberia nova intimação, da qual deveria constar o nome completo e correto do devedor solidário (recorrente).

Assim, com base nos fatos e fundamentos acima, **voto no sentido de que o recurso voluntário seja conhecido, por ser tempestivo.**

No mérito, o recorrente defende que deveria ser excluído do polo passivo da ação fiscal, com base nos mesmos fatos e fundamentos que a DRJ concluiu pela exclusão dos sujeitos passivos solidários que interpuseram recurso voluntário.

Por ocasião da impugnação (20/07/2012, fls. 1.323/1.357) ao Termo de Sujeição Passiva Solidária, o recorrente apresentou as seguintes razões de defesa:

a) *“foi mero mandatário da empresa autuada, com quem manteve vínculos de representação comercial, mediante contrato expresso firmado e, em detrimento das atividades e representação a serem exercidas, foi-lhe outorgado procuração 'padronizada' por instrumento público, sendo limitada aos interesses de seus mandantes que, conferida em 06.11.2009, foi revogada em 20.06.2011, face à rescisão do seu contrato de serviços, em decorrência do 'cancelamento' da inscrição de contribuinte paulista, conferido à filial a que estava vinculado”;*

e) *para que pudesse haver a responsabilidade tributária, os atos praticados teriam de ocorrer com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos;*

f) *“um dos elementos da hipótese de incidência é a impossibilidade de cobrar da empresa o débito tributário. No entanto, não há qualquer demonstração no auto ou no termo de sujeição passiva solidária de que a empresa não tenha condições de pagar o débito apontado no auto de infração, inexistindo, portanto, demonstração de que os fatos correspondem ao descrito no artigo 135 do CTN e não se pode falar em responsabilidade da gerente ou do administrador ou do procurador”;*

g) *“mesmo portando procuração firmada por instrumento público padronizado, cuja finalidade era meramente para prática de atos administrativos e, principalmente, movimentação bancária, todos eram*

realizados em nome de terceiros e não em nome próprio, resguardando os interesses dos representados”;

*h) “é inaceitável que o Defendente, em nome próprio, responda por atos que tenha praticado em nome de terceiros, quiçá no presente caso em **que sequer praticou os atos narrados como ilícitos e anti-jurídicos**, estes praticados somente e diretamente pela mandante e seus sócios”;*

*i) “no presente caso, **não ocorreu alteração do quadro societário da contribuinte**, mantendo-se incólume os sócios administradores e mandantes da procuração outorgada que, em primeira instância, são suscetíveis de responsabilização subsidiária, preferencialmente ao mandatário, ora Defendente”;*

j) é “utópico acreditar que poderia ser sócio da contribuinte, pois além de não deter as condições legais exigidas (mesmo as mínimas), está muito longe de deter capacidade financeira necessária. O Defendente detém apenas conhecimento solidificado na representação comercial em agência e distribuição de etanol carburante, pela larga experiência e carteira de clientes vinculados”;

À época, a DRF considerou que o Sr. Marco Aurélio Chionha, tinha amplos poderes de representação (procuração às fls. 656 e 657) e de movimentação de conta corrente (procuração já informada e fichas bancárias às fls. 343 a 345), sendo que na ficha bancária de fl. 545 foi-lhe atribuído o cargo de gerente.

Com base nesses pontos, a DRF concluiu que a descrição contida no auto de infração e também nos termos de sujeição passiva seria clara no sentido de que a solidariedade, no caso, decorreria do interesse comum (art. 124, CTN) dos arrolados como sujeitos passivos solidários na situação que constituiu o fato gerador. Ressaltou, ainda, que não seria requisito para a solidariedade o excesso de poderes praticados por eles, e que os documentos trazidos aos autos seriam suficientes para a caracterização da sujeição passiva solidária.

Em que pese tal interpretação que concluiu pela responsabilidade solidária do recorrente, assiste razão ao recorrente, conforme a seguir demonstrado.

O entendimento que se chega da análise desse caso é o de que não há nos autos demonstração de que haveria vinculação do recorrente ao fato gerador da obrigação tributária. Daí a impossibilidade de se considerar o recorrente responsável tributário, em conformidade com o art. 124 do CTN.

Por todo o exposto, assim como concluiu a DRJ em relação aos demais devedores solidários, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para afastar a aplicação do art. 124 do CTN e, por consequência, afastar a sujeição passiva solidária do recorrente.

ROGÉRIO APARECIDO GIL - Relator

Processo nº 10183.722797/2012-02
Acórdão n.º **1302-001.951**

S1-C3T2
Fl. 8

CÓPIA