



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10183.722798/2012-49  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 3302-005.600 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 23 de julho de 2018  
**Matéria** AUTO DE INFRAÇÃO - PIS/COFINS  
**Recorrente** ELDORADO COMBUSTÍVEIS LTDA.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS**

Ano-calendário: 2009, 2010

**SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.**

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, parcialmente, do recurso voluntário interposto por Marco Aurélio Chionha e, na parte conhecida, em negar-lhe provimento; em conhecer, parcialmente, dos recursos voluntários interpostos por Thiago Adorno e Marcos Rosendo e, na parte conhecida, em dar-lhes provimento; e em dar provimento aos recursos voluntários interpostos por Wilson Ignácio de Oliveira e Efrain Barcelos Gonçalves. Os Conselheiros Fenelon Moscoso de Almeida e Paulo Guilherme Déroulède votaram pelas conclusões, afastando a tese restritiva sobre a necessidade de o sujeito passivo solidário ter relação direta com o fato gerador da obrigação tributária.

(assinado digitalmente)

Paulo Guilherme Déroulède - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Paulo Guilherme Déroulède (presidente da turma), Fenelon Moscoso de Almeida, Vinícius Guimarães, Jorge

Lima Abud, Raphael Madeira Abad, Walker Araujo, José Renato Pereira de Deus e Diego Weis Júnior.

## Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto e transcrevo o relatório da decisão de piso de fls. 1.473-1.491:

A contribuinte acima identificada, teve contra si lavrado o auto de infração relativo à Cofins (AI e demonstrativos às fls. 2 a 35) em decorrência de insuficiência de recolhimento e declaração da referida contribuição incidente sobre valores contabilizados, relativos à aquisição de álcool de produtores e venda desse produto a terceiros.

O lançamento resultou em R\$ 531.943,25 de contribuição, R\$ 398.957,47 de multa proporcional de ofício (75%) e R\$ 85.367,08 de juros de mora calculados até junho de 2012.

Foi também lavrado o auto de infração relativo à contribuição para o PIS/Pasep (fls. 36 a 68), sob o mesmo fundamento.

O total do crédito tributário lançado e objeto deste processo é de R\$ 1.237.404,95, incluídos os juros moratórios e as multas (fl. 2). Os valores individuais estão discriminados em cada auto de infração.

A ciência da contribuinte, relativamente aos autos de infração, ocorreu, por via postal, em 19 de junho de 2012 (AR à fl. 273).

Foram emitidos, também, Termos de Sujeição Passiva Solidária, juntados às fls. 638 a 653 dos autos do processo nº 10183.722797/2012-02, aos quais estes estão apensados, relativamente aos senhores:

- a) Marcos Rosendo da Silva;
- b) Maria Thereza Adorno Silva;
- c) Thiago Adorno Silva;
- d) Thadeu Adorno Silva;
- e) Ailto Alves de Lima Júnior;
- f) Marco Aurélio Chionha;
- g) Efrain Barcelos Gonçalves; e
- h) Wilson Ignácio de Oliveira.

A ciência quanto a cada um desses termos ocorreu, respectivamente, em:

- a) 21 de junho de 2012 (AR à fl. 277);
- b) 20 de junho de 2012 (AR à fl. 278);
- c) 25 de junho de 2012 (AR a fl. 280);

- d) 19 de junho de 2012 (AR à fl. 279);
- e) 23 de junho de 2012 (Histórico ECT à fl. 274);
- f) 23 de junho de 2012 (Histórico ECT à fl. 276);
- g) 21 de junho de 2012 (AR à fl. 275) e
- h) 22 de junho de 2012 (Histórico ECT à f. 281).

Em 18 de julho de 2012 foi protocolado o documento de fls. 1.144 a 1.178, no qual é aduzido, em apertada síntese, que:

- a) o auto de infração é nulo pela imprecisão da base de cálculo;
  - a.1) as informações de volume comercializado não podem ser consideradas como base de cálculo do tributo;
  - a.2) o arbitramento só é possível mediante processo regular e, havendo contestação, desde que seja assegurada a avaliação contraditória, administrativa ou judicial;
- b) foram infringidos os princípios da ampla defesa e todos os seus desdobramentos, assim como o da verdade material e do devido processo legal;
- c) o que houve foram atos de elisão e não de evasão tributária;
- d) não pode haver lançamento tributário com base em presunções;
- e) no caso de arbitramento, deve ser observada a avaliação contraditória;
- f) houve cobrança em duplicidade, uma vez ter ocorrido o arbitramento de forma globalizada de toda a movimentação de créditos bancários, com o lançamento inclusive das contribuições (Cofins e PIS/Pasep) nos autos do processo nº 10183.722797/2012-02, devendo haver a dedução dos valores lançados neste processo daqueles constantes naquele sob pena de ser caracterizado o *bis in idem*;
- g) a multa a ser aplicada é a moratória, no percentual de 20%;
- h) a multa punitiva de 75% tem caráter confiscatório;
- i) houve contrato particular entre o senhor Carlos Sussumu Hasegawa que era detentor dos direitos sobre as cotas societárias havendo transferência diretamente para os atuais sócios Almir Pereira de Melo e Edson Carlos Ferreira dos Santos;
- j) não há responsabilidade dos senhores Wilson Ignácio de Oliveira, Sérgio Davi Bentlin e Alisson de Souza Santos, que são meros funcionários, sem poderes de gestão e administração e os demais são agentes e distribuidores, que igualmente não detêm tais poderes.

Ao final é requerida a declaração de nulidade do auto de infração e o afastamento da multa confiscatória, com a aplicação da multa moratória de 20%.

Também em 18 de julho de 2012 foram protocolados os documentos de fls. 290 a 1.142, relativamente aos impugnantes sujeitos passivos solidários Maria Thereza Adorno Silva, Thadeu Adorno Silva, Thiago Adorno Silva e Marcos Rosendo da Silva,, todos os documentos com o mesmo teor, nos quais foi alegado, resumidamente, que:

a) a venda da autuada Eldorado Combustível Ltda. foi efetuada legalmente em dezembro de 2008 ao senhor Carlos Sussumu Hasegawa, conforme cópia de instrumento anexo;

b) segundo consta nesse instrumento, a posse seria assumida pelo senhor Carlos Sussumu “apenas após a assinatura da alteração do contrato social transferindo as quotas do capital social da empresa ao COMPRADOR, ou a quem indicar, que se dará no dia seguinte ao término do pagamento total deste contrato”, o que ocorreu somente em setembro de 2009;

c) todos os órgãos públicos foram cientificados da transferência e, nessa data, a empresa autuada não possuía nenhum débito junto aos fiscos federal, estadual ou municipal;

d) a responsabilidade dos impugnantes cessou em 13 de outubro de 2009;

e) não há nenhuma norma jurídica que indique a responsabilização dos ex-sócios por atos praticados após a saída deles do quadro societário da empresa;

f) as pessoas jurídicas têm existência distinta de seus membros, nos termos do art. 20 do Código Civil;

g) para que haja a responsabilização há a necessidade de que tenha havido abuso de poder ou excesso de mandato, o que não ocorreu;

h) os fatos anteriores a 13 de outubro de 2009 foram colhidos pela decadência, nos termos do art. 1.003 do Código Civil.

Por fim é requerida a anulação do auto de infração em relação aos impugnantes.

Foi juntada às fls. 1.196 a 1.230 a impugnação protocolada por Marco Aurélio Chionha em 20 de julho de 2012, firmada por procurador (instrumento de mandato à fl. 1.231), em que é alegado, em resumo, que:

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”;

b) a autuada contratou a empresa PETRUS ÁLCOOL, de propriedade do impugnante, para agenciar venda e distribuição de etanol;

c) toda a escrituração fiscal e contábil era efetuada no estabelecimento matriz da autuada em Várzea Grande – MT, inclusive no que tange à apuração e pagamento de tributos devidos pela filial de Paulínia;

d) “o Defendente agenciava compra do produto etanol carburante, adquiridos pela contribuinte em usinas produtoras paulistas, gerindo os pagamentos e adimplementos destes contratos, realizando a distribuição ao mercado varejista e geria o recebimento dos haveres resultantes; **encaminhando TODA DOCUMENTAÇÃO FISCAL à contribuinte** que firmava a escrituração fiscal e gerenciava o pagamento dos tributários incidentes”;

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”;

g) “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”;

h) “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”;

i) “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”;

j) “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”;

k) 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”;

l) o auto de infração é nulo, por basear-se em suposições, ou seja, valores depositados e creditados em conta bancária;

m) os créditos bancários não se constituem em aquisição de disponibilidade jurídica ou econômica de renda;

n) o fisco deve buscar a verdade material;

o) não pode haver arbitramento sem o contraditório e a ampla defesa;

p) as bases de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins são insubsistentes, uma vez terem sido aferidas a partir de informações da ANP, sem contudo ser verificado o preço praticado nas vendas;

q) houve cobrança em duplicidade, sendo que “os valores apontados nestes autos devem ser deduzidos dos valores pretendidos no processo nº 10183.722.797/2012-02, sob pena de cobrança em duplicidade *‘bis idem’*”

r) a multa a ser aplicada deve ser a moratória e não a de ofício, já que a apuração dos tributos Cofins e contribuição para o PIS/Pasep foi efetuada nos livros contábeis e fiscais;

s) a multa aplicada tem caráter confiscatório.

Finalmente é requerido o afastamento do impugnante do pólo passivo e a declaração de nulidade do auto de infração. Na pior das hipóteses, que a multa seja reduzida ao percentual de 20%.

As razões da impugnação do senhor Efrain Barcelos Gonçalves, em síntese, são as seguintes:

a) nulidade dos lançamentos por não terem sido disponibilizados os documentos em que se basearam os autos de infração, tendo havido inclusive comparecimento pessoal do impugnante à DRF Cuiabá, o que restou improficuo em face da falta da devida atuação processual, conforme documentos inclusos;

b) o auditor atuante era incompetente para imputar responsabilidade a pessoa física com domicílio fiscal fora da sua área de atuação, tendo ocorrido flagrante cerceamento do direito de defesa;

c) o impugnante foi incluído como sujeito passivo solidário das obrigações tributárias diante de meras conjecturas hipotéticas aventadas pelo atuante;

d) não há prova de nenhum ato ou negócio irregular praticado pelo impugnante atuando como mandatário da contribuinte;

e) não é aplicável ao caso o art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Requer-se, ao final, a declaração de nulidade dos lançamentos ou, caso isso ao ocorra, seja declarada a improcedência da inclusão do impugnante como responsável solidário.

Às fls. 1.301 a 1.316 consta impugnação de Wilson Ignácio de Oliveira, representado por procurador (instrumento às fls. 1.319 a 1.320). Não há dados relativos à data de protocolo. Nela foi aduzido, em síntese, que:

a) as planilhas relativas aos depósitos bancários que deram origem ao lançamento não foram disponibilizadas;

b) o patrono diligenciou junto à DRF/Cuiabá, contudo não obteve êxito em obter os documentos acima referidos;

c) o processo se encontrava no estado de Mato Grosso e o impugnante é residente em Guarulhos –SP, fato que dificulta o acesso e macula o processo;

d) o auditor atuante era incompetente para imputar responsabilidade a pessoa física não residente em sua “jurisdição”, tendo ocorrido flagrante cerceamento do direito de defesa;

e) “o Fisco pautou-se em meras conjecturas hipotéticas para incluir do Defendente como suposto responsável solidário para obrigação tributária pretensamente descumprida pela empresa atuada, o que é inadmissível na hipótese vertente”;

f) “o Defendente figura no polo passivo da atuação como responsável solidário simplesmente por ter sido procurador da empresa, eis que o Fisco não carreou aos autos (ou se carreou não entregou à defesa) qualquer prova, sequer indício que pudesse vincular a pessoa do Defendente a qualquer um dos supostos atos ou negócios jurídicos irregulares que ele (Fisco) alega terem sido praticados por interposta pessoa, por meio de simulação”;

g) o caso não se enquadra no art. 124, I, nos artigos 129 e seguintes, no art. 134, nem no art. 135 do Código Tributário Nacional;

h) “tendo em vista que inexistente qualquer prova de que o Defendente tenha participado de qualquer ato - ou omitido qualquer circunstância - que esteja atrelado à ocorrência dos fatos geradores objeto do lançamento de ofício contra empresa ELDORADO COMBUSTÍVEIS LTDA., não há como o mesmo rebater as questões de mérito elencadas pelo Fisco como elementos que pretensamente caracterizaram o descumprimento de obrigação tributária pela empresa autuada”.

Ao final é requerida a decretação de nulidade do trabalho fiscal ou, alternativamente, a exclusão do impugnante como responsável solidário pelas autuações lavradas contra a Eldorado Combustíveis Ltda. e, ainda, que as intimações sejam também efetuadas pessoalmente ao patrono do impugnante.

Muito embora não conste neste processo, em 20 de julho de 2012 foi protocolada a impugnação de Ailton Alves de Lima Júnior que foi juntada às fls. 1.452 a 1.499 do processo nº 10183.722797/2012-02, tendo como signatários os mandatários relacionados no instrumento juntado às fls. 1.500 e 1.501 daqueles mesmos autos, sendo alegado o seguinte:

a) o impugnante não recebeu qualquer intimação ou notificação a respeito do MPF, de forma a poder esclarecer alguma dúvida ou até mesmo exercer seu direito de defesa durante a fiscalização, sendo nulo portanto a sua inclusão no pólo passivo;

b) foram violados os princípios da legalidade, finalidade, motivação, publicidade, devido processo legal e ampla defesa;

c) “no caso do ora IMPUGNANTE, não há nenhuma descrição clara e objetiva do fato ou ato que denote vinculação com as infrações indicadas, tampouco justificativa para a atribuir-lhe a condição de responsável solidário pelo suposto crédito tributário”;

d) não há a descrição adequada da conduta que levou à aplicação das multas, sobretudo aquela no percentual de 150%;

e) as multas aplicadas têm caráter confiscatório;

f) “a ausência de descrição dos fatos assim como a absoluta ausência de prova direta contra o IMPUGNANTE, tal como um documento, confissão ou perícia, leva necessária e obrigatoriamente À NULIDADE do auto de infração”;

g) “o AFRFB não demonstrou e tampouco provou qual o interesse comum que poderia atribuir vínculo entre o IMPUGNANTE e situações que constituíssem fatos geradores das obrigações tributárias da empresa autuada”;

h) os “fatos e documentos deixam de forma absolutamente inequívoca o ‘erro’ em arrolar o IMPUGNANTE no rol de responsável solidário por um suposto ‘poder’, lembrando que era apenas para movimentar uma conta bancária da empresa ELDORADO, a qual, acrescente-se, NUNCA TEVE NENHUMA RELAÇÃO COM O IMPUGNANTE”;

i) “O IMPUGNANTE FOI UM MERO PRESTADOR DE SERVIÇOS que recebeu poderes através de uma procuração para efetuar pagamentos através de uma única conta bancária”;

j) “verifica-se que não é a simples constatação de infrações tributárias e a simples atuação do mandatário no exercício de poderes outorgados pelo mandante que se justifica a atribuição da responsabilidade solidária, sendo obrigatório à Autoridade Fiscal constatar e relatar os fatos e condutas que denotem dolo específico na prática de infrações tributárias”;

k) “não há que se falar em responsabilidade de terceiros pelo crédito tributário, eis que inexistente qualquer fundamento ou comprovação de que houve fraude tributária ou sonegação fiscal”.

Ao final é requerida a decretação de improcedência da autuação e, ainda, que as intimações sejam também efetuadas em nome do advogado.

Houve diligência, conforme termo juntado às fls. 4.263 e 4.264 dos autos do processo nº 10183.722797/2012-02, para que os atuais sócios e o senhor Carlos Sussumu Hasegawa fossem incluídos no polo passivo da obrigação como responsáveis tributários, bem como para que o senhor Wilson Ignácio de Oliveira tivesse vista dos processos e pudesse complementar sua impugnação. Os termos constam às fls. 4.266 a 4.271 e 4.306 daqueles autos. A síntese do resultado da diligência efetuada (fls. 4.288 a 4.290 dos mesmos autos) indica que todos foram devidamente intimados mas que apenas o senhor Carlos Sussumu Hasegawa manifestou-se conforme documento de fls. 4.272 a 4.285 (autos do processo nº 10183.722797/2012-02). Neste, foi aduzido, em síntese que:

a) embora tenha sido detentor dos direitos sobre as cotas societárias da contribuinte, não chegou a transferi-las para o seu nome, transferindo seus direitos diretamente aos atuais sócios;

b) mesmo que se sócio tivesse sido, não houve conduta dolosa com a intenção de praticar atos com excesso de poderes;

c) o fisco não logrou comprovar a irregular dissolução da sociedade ou que qualquer sócio ou procurador incorreu nas transgressões previstas no art. 135, incisos II e III, do CTN;

d) a multa de 150% tem caráter confiscatório.

Em 18 de junho de 2013, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminares arguidas pelas partes e, no mérito, julgou improcedentes as impugnações, para manter o crédito tributário e a sujeição passiva solidária, nos termos da ementa abaixo:

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS - Ano-calendário: 2009, 2010

BASE DE CÁLCULO. IMPRECISÃO. NULIDADE. Estando a matéria tributável baseada em informações fornecidas pelo próprio contribuinte e não tendo havido arbitramento ou presunção, não há que se falar em nulidade.

INCONSTITUCIONALIDADE. É vedada aos órgãos julgadores administrativos a análise de alegações de inconstitucionalidade de normas, cabendo o fiel cumprimento daquelas em vigor.

**COBRANÇA EM DUPLICIDADE. ARBITRAMENTO.** Créditos bancários cuja origem não for comprovada caracterizam-se como omissão de receitas, não incluídas dentre aqueles valores já contabilizados.

**MULTA DE OFÍCIO.** No caso de lançamento de ofício, deve ser aplicada a multa de mesma natureza, no percentual de 75%, prevista expressa e especificamente pela legislação tributária.

**MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO.** Alegações que ultrapassem a análise de conformidade do ato de lançamento com as normas legais vigentes somente podem ser reconhecidas pelo Poder Judiciário e os princípios constitucionais têm por destinatário o legislador ordinário e não o mero aplicador da lei, que a ela deve obediência.

**SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.** Havendo interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, correto o arrolamento desses interessados como sujeitos passivos solidários.

**CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP.** Aplicam-se ao lançamento do PIS/Pasep os mesmos argumentos esposados para a Cofins, em face da similitude dos motivos do lançamento e das razões de impugnação.

**INTIMAÇÕES. REMESSA AO PATRONO DO CONTRIBUINTE OU DO RESPONSÁVEL.** Não há previsão legal para a remessa de intimações ao patrono do contribuinte ou do responsável.

A ciência dos contribuintes sobre a decisão recorrida ocorreu nas seguintes datas: **Wilson Ignácio de Oliveira, 24.07.2013 (fls.1523); Thiago Adorno Silva, 24.07.2013 (fls.1524);** Ailton Alves de Lima Júnior, 24.07.2013 (fls.1525); **Marcos Rosendo da Silva, 24.07.2013 (fls.1526);** Carlos Sussumu Hassegawa, 24.07. 2013 (fls.1527); **Efrain Barcelos Gonçalves, 25.07.2013 (fls.1522);** Maria Thereza Adorno Silva e Almir Pereira de Melo, 22.10.2013 (fls.1528); Eldorado Combustíveis e Thadeu Adorno Silva, 22.10.2013 (fls.1529); Edson Carlos Ferreira dos Santos, 08.11.2013 (fls. 1530); e **Marco Aurélio Chionha, 08.11.2013, (fls.1531).**

Não se conformando com a decisão, os Recorrentes protocolaram recurso voluntário nas seguintes datas: **Wilson Ignácio de Oliveira, 21.08.2013 (fls.1533-1545); Thiago Adorno Silva, 23.08.2013 (fls.1600-1635); Marcos Rosendo da Silva, 22.08.2013 (fls.1560-1596); Efrain Barcelos Gonçalves, 26.08.2013 (fls.1663-1675); e Marco Aurélio Chionha, 27.03.2015, (fls.1749-1779);** reproduzindo, em síntese, as alegações de mérito apresentadas em sede de impugnação.

Em 13.12.2013 (fls.1697) foi proferido despacho informando que *"...apenas os solidários **Wilson Ignácio de Oliveira, Marcos Rosendo da Silva, Thiago Adorno da Silva e Efrain Barcelos Gonçalves** apresentaram Recurso Voluntário, nos quais, além do Termo de Sujeição Passiva Solidária, impugnam o Auto de Infração em si"*.

Já em 18 de janeiro de 2016, foi proferido voto declinando a competência em favor da 3ª Seção, pelos motivos e fundamentos explicitados na decisão carreada às fls.1824-1826.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Walker Araujo - Relator

### I - Tempestividade

Os Recorrentes **Wilson Ignácio de Oliveira, Thiago Adorno Silva, Marcos Rosendo da Silva**, foram intimados da decisão de piso em 24.07.2013 e, **Efrain Barcelos Gonçalves** foi intimado da decisão de piso em 25.07.2013, protocolaram Recurso Voluntário em 21.08.2013, 23.08.2013, 22.08.2013, 26.08.2013, respectivamente, dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72<sup>1</sup>.

O Recorrente **Marco Aurélio Chionha** foi intimado em **08.11.2013 e, protocolou Recurso Voluntário em 27.03.2015**, fora do prazo previsto no dispositivo anteriormente, sendo que a questão envolvendo a tempestividade do referido recurso será analisada posteriormente.

Já em relação aos demais contribuintes que, devidamente intimados, não apresentaram recurso voluntário, torna-se definitiva a decisão de primeira instância, nos termos do inciso I, do artigo 42, do Decreto nº 70235/72.

Desta forma, considerando que os recursos interpostos **Wilson Ignácio de Oliveira, Thiago Adorno Silva, Marcos Rosendo da Silva e Efrain Barcelos Gonçalves** preenchem os requisitos de admissibilidade, dele tomo conhecimento.

### II - Prejudicial de mérito

#### II.1 - A intempestividade do Recurso Voluntário interposto por Marco Aurélio Chionha

O Recorrente Marco Aurélio Chionha alegou nulidade da intimação realizado por edital pelos seguintes motivos: (i) a informação "mudou-se" lançada no Aviso de Recebimento e falsa, posto que à época da intimação pessoal o Recorrente residia no local, conforme comprova o contrato de locação e escritura do imóvel residencial firmado em 19.02.2014; (ii) não há no Aviso de Recebimento o nome da pessoa que prestou a informação "mudou-se", constando apenas "INFORMAÇÃO PRESTA PELO PORTEIRO OU SÍNDICO"; (iii) o nome errado constante no Aviso de Recebimento Marco Aurélio Cunha ao invés de Marco Aurélio Chionha motivou a indicação de "mudou-se"; (iv) cita o artigo 23, do Decreto nº 70.235/72 para afirmar que no caso de recusa deve constar a declaração escrita de quem o intimar; que a constituição de mandatário é permitida para receber intimação, sendo este o pedido realizado na impugnação; (v) que não houve despacho determinando a intimação por edital; e (vi) que a intimação por edital deve ser feita somente quando esgotados os outros meios legais para tanto.

Em que pese os argumentos explicitados pelo Recorrente, entendo que a intimação por edital, realizada nestes autos é válido e deve surtir seus efeitos. Isto porque, o Recorrente não fez prova de que, de fato residia no imóvel, considerando que o contrato de

---

<sup>1</sup> Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

locação previa o prazo de locação entre o período de 13 de maio de 2010 a 12 de novembro de 2012.

Não obstante haja cláusula contratual dispondo sobre a prorrogação por prazo indeterminado da locação, fato é que o Recorrente não comprovou ter permanecido no imóvel após o término do contratual. Neste ponto, entendo que o Recorrente deveria ter comprovado sua residência através de contas pessoais ou por meio de recibos de pagamento do aluguel.

O mesmo se diga a escritura do imóvel residencial firmado em 19.02.2014 e, juntada pelo Recorrente com a finalidade de comprovar que à época dos fatos residia no endereço diligenciado pelos correios.

Seguindo na análise dos argumentos suscitados pelo Recorrente, não vejo que o erro constante no Aviso de Recebimento que fez constar Marco Aurélio **Cunha** ao invés de Marco Aurélio **Chionha** tenha motivado tanto o funcionário do correio, como o porteiro do condomínio lançar no Aviso de Recebimento a informação "mudou-se", posto que não se trata de um equívoco capaz de obstar a identificação do correto destinatário da correspondência.

Já em relação a observância ao inciso I, do artigo 23, do Decreto 70.235/72, entendo que a obrigação de constar declaração escrita se aplica somente quando houver recusa do mandatário ou preposto, o que não é caso dos autos.

Por fim, o fato de inexistir despacho determinando a citação por edital não é suficiente para declarar a nulidade da intimação. Basta, no entendimento deste relator, que os fatos e documentos carreados aos autos demonstrem os motivos que levaram a fiscalização realizar a intimação da parte por edital, fato este que se verifica com o retorno do aviso de recebimento sem a intimação do Recorrente, por mudança de endereço e, sem que o contribuinte tivesse prestado a devida informação à Receita Federal do Brasil, justificando, assim, o procedimento adotado pela fiscalização de intimar a parte por edital.

Assim, considerando o Recorrente **Marco Aurélio Chionha** foi intimado em **08.11.2013 e, protocolou Recurso Voluntário em 27.03.2015**, fora do prazo previsto no artigo 33, do Decreto 70.235/72, entendo que a declaração de intempestividade é medida que se impõe ao presente caso.

## **II.2 - Decadência**

Os Recorrentes Thiago Adorno e Marcos Rosendo da Silva pleitearam a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 1.003 do Código Civil, que assim disciplina:

Art. 1.003. A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade.

Parágrafo único. Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio.

Referido dispositivo não é aplicável em matéria tributário, razão pela qual, deixo de acolher o pedido dos Recorrentes.

## **II.3 - Nulidade do Termo de Sujeição Passiva**

Neste tópico os Recorrentes Wilson Ignácio de Oliveira e Efrain Barcelos Gonçalves arguíram nulidade do Termo de Sujeição Passiva por infringência ao artigo 10, do Decreto nº 70.235/72, considerando que não constou o prazo para Recorrer do lançamento ou opção de pagar ou parcelar a com redução de multa.

Ao contrário do que argumentaram os Recorrentes, a ausência das referidas informações no Termos de Sujeição Passiva não acarreta nulidade no lançamento fiscal, posto que tais informações devem constar do Auto de Infração que foi entregue aos contribuintes, juntamente com Termo de Sujeição Passivo.

Desta forma, estando o Auto de Infração devidamente lavrado, fica afastada as alegações dos Recorrentes.

#### **II.4 - Nulidade pela falta de entrega de documentos**

Os Recorrentes Wilson Ignácio de Oliveira e Efrain Barcelos Gonçalves alegam que houve cerceamento de defesa pelo fato da fiscalização não ter fornecido diversos documentos, privando-os de uma análise detalhada para contestar corretamente o lançamento fiscal.

Sem razão aos Recorrentes.

Os Recorrentes foram devidamente intimados do Auto de Infração e tiveram acesso à todos os documentos carreados autos, tanto é, que apresentaram defesa e contestaram o lançamento fiscal.

Deste modo, deixo de acolher a pretensão dos Recorrentes.

#### **II.5 - Da competência da autoridade fiscal**

Aqui os Recorrentes argumentam que o auditor atuante era incompetente para imputar responsabilidade a pessoa física com domicílio fiscal fora da sua área de atuação, tendo ocorrido flagrante cerceamento do direito de defesa. Cita artigos do Decreto nº 3.009/99 e do Decreto 5.844/43 para embasar seu pedido.

Inicialmente, referidos decretos disciplinam matéria do Imposto de Renda e, não se confundem com as contribuições tratadas nestes processo.

No mais, o fato do auditor fiscal ser de jurisdição diferente da jurisdição dos Recorrentes não acarreta cerceamento de defesa, considerando que o acesso ao processo, protocolo de defesas e recursos, pode ser realizada em qualquer Receita Federal do Brasil.

Deste modo, afasta-se o argumento suscitado pelos Recorrentes.

### **III - Do Mérito.**

#### **III. 1- Multa de 150%**

Os Recorrentes Thiago Adorno e Marcos Rosendo pedem o afastamento da multa de 150%, nos termos do parágrafo único do artigo 134, do CTN. Entretanto, a aplicação de multa de 150% é matéria estranha ao processo, posto que a multa aplicada aos autos é de 75%.

Neste termos, deixo de conhecer dos argumentos explicitados pelos Recorrentes.

### **III.2 - Confisco Relativo a multas de ofício**

Pelos mesmos motivos, deixo de conhecer das alegações dos Recorrentes Thiago Adorno e Marcos Rosendo

### **III.3 Da Sujeição Passiva Das Hipóteses de Responsabilização do artigo 124 do CTN**

Quanto a responsabilidade solidária das pessoas físicas, suscitadas pelos Recorrentes, adoto a razões de decidir do i. Conselheiro Márcio Rodrigo Frizzo, nos autos do Processo Administrativo 10183.722797/2012-02 (acórdão 1302-001.605)

O AFRFB lavrou os termos de sujeições passivas (fls. 638/639; 642/643; 650/651; 652/653) em face dos recorrentes (Wilson Ignácio de Oliveira; Marcos Rosendo da Silva; Thiago Adorno Silva e Efrain Barcelos Gonçalves) **tão somente em atenção ao disposto no art. 124, do Código Tributário Nacional**, conforme pode ser vislumbrado nos termos abaixo (fls. 638):

*No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e ante o exposto na “descrição dos fatos” do auto de infração que segue em anexo, lavrado em decorrência do procedimento fiscal contra o sujeito passivo acima identificado, ficou caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).*

No que se refere ao art. 124, prescreve o Código Tributário Nacional:

*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.*

Dessa forma, tem-se que o dispositivo trata das pessoas que são responsáveis solidários em razão do “interesse comum”. Consoante entendimento que vem sendo adotado, exige-se que a situação que consubstancia o fato gerador do tributo seja praticada pelos sujeitos cuja solidariedade se pretende atribuir.

Exemplificando os casos de interesse comum, Leandro Paulsen afirma que “têm interesse comum aqueles que figuram conjuntamente como contribuintes, como os co-proprietários de um imóvel relativamente ao IPTU ou à taxa de recolhimento de lixo”. (PAULSEN, Leandro. Curso de Direito Tributário Completo. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 166).

*Mutatis mutandis*, é o entendimento aplicado nos casos de empresas sobrepostas (mesma atividade, mesmo endereço, mesma finalidade, praticantes do mesmo fato gerador), ou seja, empresas que se escondem uma atrás da outra, o que não se confunde com o conceito amplo de “mesmo grupo econômico”, como demonstra o seguinte julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência do STJ entende que existe responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico, apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação. (...) (STJ. AgRg no AREsp21.073/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 26/10/2011).*

No mesmo caminho trilhou o Superior Tribunal de Justiça no julgado abaixo, em que o então Min. Luiz Fux, fundamentando-se em doutrina abalizada, discorre sobre o termo “interesse comum”, observe-se:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA (LETRAS FINANCEIRAS DO TESOURO). AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. RECUSA. POSSIBILIDADE. MENOR ONEROSIDADE. ART. 620 DO CPC. SÚMULA 7/STJ. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. (...) 6. Deveras, o instituto da solidariedade vem previsto no art. 124 do CTN, verbis: "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." 7. Conquanto a expressão "interesse comum" encarte um conceito indeterminado, é mister proceder-se a uma interpretação sistemática das normas tributárias, de modo a alcançar a ratio essendi do referido dispositivo legal. Nesse diapasão, **tem-se que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponível.***

*Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no polo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação. 8. Segundo doutrina abalizada, in verbis: "... o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art 124 do Código. Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancie pela presença de pessoas em posições contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesmo polo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador." (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 8ª ed., 1996, p. 220) (...) (STJ. REsp 859.616/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 15/10/2007, p. 240) (grifo não original)*

Sendo assim, retornando ao caso dos autos, verifica-se que foram lavrados autos de infração de CSLL, PIS/Pasep, Cofins e IRPJ em razão de constatado enquadramento da pessoa jurídica autuada em prática de omissão de receita. Como se sabe, esses tributos possuem como fato gerador, de modo geral, o lucro e o faturamento (receita bruta).

Nessa esteira, entendo que os recorrentes, pessoas físicas, ainda que possam ter alguma responsabilidade pelas irregularidades desvendadas pelos agentes fiscais, jamais poderia participar da realização dos fatos geradores acima mencionados, daí a impossibilidade de considerá-lo como responsável solidário pelo art. 124, do CTN.

Assim, voto pelo afastamento do art. 124, inc. I, do Código Tributário Nacional e, conseqüentemente, afasto a sujeição passiva dos recorrentes Wilson Ignácio de Oliveira; Marcos Rosendo da Silva; Thiago Adorno Silva e Efrain Barcelos Gonçalves, em relação ao presente auto de infração.

Desta maneira, em face da exoneração da responsabilidade tributária em relação aos recorrentes, deixo de analisar as demais matérias arguidas nos recursos voluntários por perda de objeto.

#### **IV - Conclusão**

Diante do exposto, voto por:

a) conhecer em parte do recurso voluntário interposto pelo Recorrente Marco Aurélio Chionha e, na parte conhecida negar-lhe provimento;

b) rejeitar as preliminares suscitadas pelos Recorrentes;

c) conhecer em parte dos recursos voluntários interpostos pelos Recorrentes Thiago Adorno e Marcos Rosendo e, na parte conhecida dar-lhes provimento; e

d) dar provimentos aos recursos voluntários interpostos pelos Recorrentes Wilson Ignácio de Oliveira e Efrain Barcelos Gonçalves.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Walker Araujo