



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19515.720112/2017-65
ACÓRDÃO	1001-003.696 – 1ª SEÇÃO/1ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	6 de fevereiro de 2025
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	GREECE COMERCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2013

EDITAL. MEIO RESIDUAL DE CIÊNCIA DE ATOS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE PROVA DE TENTATIVAS PRÉVIAS DE INTIMAÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA CONFIGURADO. NULIDADE DA INTIMAÇÃO POR EDITAL.

Nos termos da legislação que regula o processo administrativo fiscal, cabe a intimação por edital sempre que resultarem improfícuas tentativas anteriores de intimação pessoal por via postal ou eletrônica. A ausência de prova atestando a tentativa de ciência pelos demais meios enseja a nulidade da intimação por edital.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acatar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário interposto por Alberto Yousef para declarar nula a decisão a quo, com a reabertura do prazo para apresentação de impugnação e com retorno dos autos à Delegacia de Julgamento para que seja proferido novo acórdão. E, com relação ao recurso voluntário interposto por Alberto Almeida, fica sobrestada a análise para julgamento em conjunto.

Assinado Digitalmente

ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ – Relator

Assinado Digitalmente

CARMEN FERREIRA SARAIVA – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores: Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Ana Claudia Borges de Oliveira, Gustavo de Oliveira Machado, Jose Anchieta de Sousa e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Voluntários interpostos pelos Sujeitos Passivos em face do Acórdão n.º 11-58.126 proferido pela 4ª Turma da DRJ/REC, que julgou improcedente a Impugnação apresentada.

Os presentes autos têm como objeto Auto de Infração (AI) de IRRF – imposto de renda retido na fonte (fls. 5) em razão da identificação de "pagamento sem causa ou beneficiário não identificado" nos termos dos art. 674 e 675 do RIR/99 – Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3.000/1999, com imposição de multa qualificada de 150%.

A Autoridade Fiscal, ao analisar os fatos apurados, assim dispôs Termo de Verificação Fiscal (fls. 18):

- a) não foi localizada no seu domicílio tributário;
- b) não tem capacidade operacional, registro de empregados, patrimônio e faturamento declarados; c) foi constituída em 1º/02/2011 com objeto social de "COMÉRCIO VAREJISTA DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO E ACESSÓRIOS". Contudo, inexistem quaisquer operações de compra ou venda de mercadorias em seu nome;
- d) recebeu vultosos recursos, durante o ano de 2013, de empreiteiras e empresas "de fachada" diretamente relacionadas a investigações da Operação Lavajato;
- e) não declarou faturamento à Receita Federal e entregou declaração de inatividade, mas movimentou mais de R\$ 1 milhão em conta bancária em 2013, cuja abertura ocorreu irregularmente, com utilização de documentação adulterada, sem observância da política de compliance recomendada pelo Banco Central e pelo Coaf. A conta era movimentada por terceiros sem autorização formal, informação confirmada por ex-empregados que foram demitidos em consequência de tais irregularidades;
- f) tem "laranjas" que "talvez até nem existam de fato" como sócios: Gilson Pires Vidigal e Juliana Macedo Vargas, detentores de 99% e 1% das quotas, respectivamente; (...).

Convém salientar que a impugnação oposta por Antônio Almeida Silva foi considerada tempestiva e foi analisada pela decisão recorrida. Contudo, com relações aos demais sujeitos passivos, não houve impugnação.

Foram apresentados dois recursos voluntários, um por Antônio Almeida da Silva e outro por Alberto Yusef.

Em seu recurso, Alberto Almeida aduz que:

- a) Não existe qualquer fato capaz de vincular o recorrente a origem, destino ou motivo dos recursos provenientes da empresa Greece, eis que este nunca possuiu qualquer poder de gerência/administração sobre a empresa, muito menos sobre sua conta bancária, tendo apenas prestados, no passado, serviços contábeis;
- b) Quanto a existência de anotação no verso dos cheques pagos pela empresa Greece, esclarece-se que o Bradesco chegou a contatá-lo apenas como medida de segurança, objetivando que tal informação fosse repassada para Waldomiro, efetivo responsável por sua administração, que possivelmente estava ausente naquele período;
- c) A existência de transferências eletrônicas da empresa Greece a funcionários de seu escritório de contabilidade deve-se, unicamente, ao pagamento de serviços contábeis que estavam em atraso, por Waldomiro, razão pela qual foram quitados diretamente com os cheques recebidos;
- d) O profissional contábil não pode ser responsabilizado por infrações cometidas pela empresa e por seus administradores, das quais sequer havia tomado conhecimento;
- e) Eventual responsabilidade do contador somente poderia advir de eventual falha na prestação dos serviços a que se propõe, nunca aos atos de gestão tomados pela própria empresa;
- f) Ter conhecimento sobre a ocorrência de uma operação de débito não equivale a determinar ou efetivar tal operação, em descumprimento à legislação tributária, prática que o Recorrente desconhecia por completo;
- g) Do mesmo modo, receber cheques de terceiros carreados por quem usufruiu de tais serviços, em nada se relacionando com o objeto fim da empresa emitente, parece suficiente para caracterizar o fato gerador exposto e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária;
- h) O STJ já reconheceu que o interesse econômico de uma pessoa no fato gerador não é suficiente para caracterizar a solidariedade com base no art. 124, I, do CTN, fazendo-se necessária a existência de um interesse jurídico, que

pressupõe que a pessoa realmente participe da situação que constitui o fato gerador;

- i) O crédito tributário apenas poderia ser exigido do Recorrente se comprovada a sua atuação como gestor/administrador da empresa investigada, exigindo-se ainda, nos termos dos artigos 134 e 135 do STN, a constatação da prática de atos em excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, exigências sequer evidenciadas;
- j) Ainda que se considere que a mínima conduta praticada pelo Recorrente, absolutamente, desconectada do fato gerador da obrigação tributária, caracterize teórica gestão da empresa, temos que a responsabilização descrita no art. 137 do CTN é pessoal e exclusiva, incidindo apenas sobre a pessoa que efetivamente agiu dolosamente buscando infringir a lei, sem incidir sobre aquele que, mesmo tendo poderes de administrador, não tenha diretamente perpetrado a violação legal;
- k) Mesmo que o Recorrente seja considerado, equivocadamente como gestor de fato da empresa Greece, o que se admite apenas em hipótese, necessário seria a comprovação da prática de atos ilegais ou abusivos, não sendo suficiente a mera existência de inadimplemento da obrigação tributária pela empresa;
- l) Não bastasse a desacertada vinculação do Recorrente unicamente por ter recebido pouquíssimos valores da empresa e mantido, em três situações, contato com o banco na qual a empresa mantinha conta, ignora-se, por completo, a autonomia da pessoa jurídica para a prática de atos, inclusive, os ilegais, desconsiderando sua personalidade para atingir terceiros, na mais absoluta carência de provas;
- m) Requer-se, assim, a reforma da decisão, com a exclusão da solidariedade;
- n) No tocante à multa qualificada, não houve constatação de um único ato do Recorrente quanto à infração praticada, bem como a legislação deve ser interpretada favoravelmente ao contribuinte e deve ser observada sua capacidade contributiva;
- o) Ademais a multa tem caráter confiscatório;
- p) Pugna-se, portanto, pelo afastamento da multa qualificada.

Por sua vez, Alberto Youssef, em seu recurso, assevera:

- a) A nulidade da intimação do auto de infração, pois não atendidas as disposições do art. 23 do Decreto 70.235;

- b) Além da tentativa de intimação postal, deveria a autoridade fiscal ter se utilizado da intimação eletrônica prevista no dispositivo mencionado anteriormente, uma vez que o Contribuinte é usuário do E-CAC e já aderiu ao domicílio tributário eletrônico;
- c) Requer-se, assim, a nulidade do processo a partir do edital eletrônico de fls. 969, com o retorno dos autos à origem e concessão de prazo para impugnação.

É o Relatório.

VOTO

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora

1. Da Admissibilidade

Os recursos voluntários são tempestivos e atendem aos demais pressupostos de admissibilidade, razões pelas quais devem ser conhecidos.

2. Do Recurso interposto por Alberto Youssef

Sustenta o Recorrente a nulidade da intimação do auto de infração, considerando que não atendidas as disposições do art. 23 do Decreto 70.235/72, pois, além da tentativa de intimação postal, deveria a autoridade fiscal ter se utilizado da intimação eletrônica prevista no dispositivo mencionado anteriormente, uma vez que o Contribuinte é usuário do E-CAC e já aderiu ao domicílio tributário eletrônico.

Alega o Recorrente que não houve resultado infrutífero da intimação postal do contribuinte, pois sequer chegou a ocorrer. Analisando-se o aviso de recebimento de fls. 967, verifica-se que ele retornou sem a assinatura do recebedor, o que implica dizer que o endereço do contribuinte estava correto, mas que, por uma falha dos correios, o documento não foi assinado.

Compulsando-se o AR mencionado, observa-se que, de fato, não consta a referida assinatura, bem como não houve preenchimento dos campos que servem para informar quanto aos fatos ensejadores do não recebimento da correspondência, que se consubstancia em exigência legal.

Além disso, verifica-se que a intimação postal relativa ao acórdão de impugnação foi devidamente recebida no mesmo endereço utilizado para a primeira intimação via postal a respeito do auto de infração, o que indica que houve, de fato, algum equívoco quanto à tentativa de intimação via postal.

Acerca do tema, assim dispõe o art. 23 do Decreto 70.235/72:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de **recusa, com declaração escrita de quem o intimar**; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

II - **por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via**, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

III - **por meio eletrônico**, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 1º Quando **resultar improfícuo** um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por **edital publicado**: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Pelo que se extrai do texto legal, o edital é meio subsidiário com relação às outras formas descritas no dispositivo e, considerando a situação fática posta nos presentes autos, evidencia-se a ausência de tentativas preliminares de outras formas de intimações improfícuas para que se pudesse lançar mão do edital.

Desse modo, é nula a intimação realizada via edital, pois feita exclusivamente por esse meio, situação que pretere o direito de defesa, consoante o disposto no art. 59, II, do Decreto 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou **com preterição do direito de defesa**.

Diante desse cenário, acolho a preliminar alegada com o consequente retorno dos autos à origem e concessão de prazo ao Contribuinte para que seja viabilizada a apresentação de sua impugnação, a fim de possa exercer o seu direito de defesa.

3. Do recurso interposto por Alberto Almeida

Em decorrência do retorno dos autos à origem para análise da impugnação apresentada por Alberto Youssef, o presente recurso deve aguardar o retorno dos autos para análise conjunta do recursos voluntários, com base no novo acórdão de impugnação a ser proferido pela Delegacia de Julgamento, do qual devem ser cientificados ambos os recorrentes.

4. Conclusão

Diante do exposto, voto em acatar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário interposto por Alberto Youssef para declarar nula a decisão *a quo*, com a reabertura do prazo para apresentação de impugnação e com retorno dos autos à Delegacia de Julgamento para que seja proferido novo acórdão. E, com relação ao recurso voluntário interposto por Alberto Almeida, fica sobrestada a análise para julgamento em conjunto.

Assinado Digitalmente

ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ