



MINISTÉRIO DA FAZENDA

ZSS.

Sessão de 10 de agosto de 1983.

ACORDÃO Nº 105-0.331

Recurso nº 40.565 - IRPF - EX: DE 1980

Recorrente FELIPE NERI BARLETTA (ESPÓLIO)

Recorrido DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CURITIBA (PR)

NULIDADE - Auto de infração - Não é nulo o auto de infração, lavrado contra espólio, que foi assinado por pessoa que não era seu representante legal, mandatário ou preposto, se posteriormente dele tomou ciência o inventariante; somente a partir da data dessa ciência, passa o auto de infração a produzir efeitos jurídicos.

NULIDADE - Decisão de primeiro grau - É nula a decisão de primeiro grau prolatada com preterição do direito de defesa do sujeito passivo, consistente no fato de este só ter tomado regularmente ciência do auto de infração após ter sido proferida aquela decisão.

PRELIMINARES - Critério de sucessividade - No caso de serem suscitadas duas ou mais preliminares prejudiciais da apreciação do mérito, devem ser elas apreciadas, sucessivamente, a partir da mais para menos abrangente.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FELIPE NERI BARLETTA (ESPÓLIO),

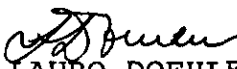
ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, e em DAR provimento ao recurso, para declarar a nulidade da decisão de primeiro grau, a fim de que outra seja proferida na boa e devida forma, após o saneamento dos autos, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. *QNR*

Sala das Sessões, em 10 de agosto de 1983


PEDRO MARTINS FERNANDES - PRESIDENTE E RELATOR

VISTO EM

SESSÃO DE: 11 AGO 1983


LAURO DOEHLER

- PROCURADOR DA FAZENDA N
CIONAL

RECURSO DA FAZENDA NACIONAL : Não houve

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: Antonio da Silva Cabral, Ursulino Santos Filho, Digésio Gurge Fernandes, Carlos Roberto Monteiro Bertazi, Hugo Teixeira do Nascimento, Marinho Mendes Domenici e Oswaldo Sant'Anna. 



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL

PROCESSO Nº 0980/001.332/82-35

RECURSO Nº: 40.565

ACÓRDÃO Nº: 105-0.331

RECORRENTE Nº: FELIPE NERI BARLETTA (ESPÓLIO)

R E L A T Ó R I O

O espólio de FELIPE NERI BARLETTA, contribuinte do miciliado em Curitiba, representado pela viúva meeira e inventariante, através de procuradora constituída mediante instrumento particular de mandato (fls. 44), recorre a este Conselho (fls. 39/43), da decisão do Delegado da Receita Federal naquela cidade (fls. 32/35).

Na decisão supra, aludida autoridade indeferiu a impugnação apresentada pelo contribuinte (fls. 21/22), mantendo, em consequência, o lançamento contestado (fls. 18/18 verso) — pelo qual foi incluída, na cédula "F" de sua declaração de rendimentos do exercício de 1980, ano-base de 1979, a parcela de Cr\$1.000.000,00 referente ao lucro considerado automaticamente distribuído, em face de omissão de receita apurada na firma CAFESUL - CAFEEIRA SUL LTDA., através do processo nº 0980/001.335/82-23 — sob a seguinte fundamentação:

"O presente processo constitui, contudo, mero reflexo de outro, instaurado contra a empresa CAFESUL - CAFEEIRA SUL LTDA., e que tomou o número 0980-001335/82-23, devendo, por isso mes-

Acórdão nº 105-0.331

mo, merecer decisão coerente com a que foi prolatada naquele, uma vez que existe íntima relação de causa e efeito entre os dois processos.

O mérito da tributação imposta à pessoa jurídica já foi apreciado por esta DRF em Curitiba, conforme julgamento de 11.11.82, que faz parte integrante dos autos, em fotocópia (v.fl. 28/31).

A decisão mencionada julgou integralmente procedente a ação fiscal, determinando o prosseguimento da cobrança do crédito tributário (constituído pelo auto de infração, com base na matéria tributável, questionada, levantada através do Auto de Infração de fls. 06), resultante de omissão de receita da firma em questão no exercício de 1980, caracterizada pela remessa de numerário mediante ordem de pagamento sem o correspondente registro de saída na escrituração do Caixa.

Nestas condições, tendo em vista que o lançamento ora contestado decorre de irregularidades verificadas na firma já mencionada, com o conseqüente reflexo na pessoa física de seus sócios e considerando que no tocante à pessoa jurídica foi integralmente mantida a exigência consubstanciada no Auto de Infração, há que se concluir que a mesma sorte deve caber ao presente lançamento.

Nessa linha de raciocínio e tomada de consciência, há inúmeras decisões administrativas, da qual será transcrito a seguir um exemplo, dentre tantos e tantos a citar:

"Tratando-se de lançamento estritamente decorrencial, aplica-se a mesma decisão proferida no processo principal, cujo mérito passa a ser matéria vencida, constituindo seu desfecho prejulgado em relação à exigência formalizada como reflexo. (Acórdão nº 16.323, de 09.03.77, da Segunda Câmara do 1º CC)".

Assim sendo, há que se manter integralmente o lançamento impugnado, mesmo porque o procedimento administrativo-fiscal que apura omissão de receita revelada pela saída de numerário sem correspondente registro na escrituração do Caixa, matéria questionada, levanta a presunção

Acórdão nº 105-0.331

relativa de distribuição, entre os sócios, na proporção em que cada um participe no capital da sociedade (no caso 1/3), devendo, a parte que tocar ao contribuinte (Cr\$ 3.000.000,00 ÷ 3), ser considerada automaticamente distribuída, incluído seu valor na cédula "F" da declaração da pessoa física - art. 34, Inciso I, do RIR/80."

Cientificado dessa decisão através de cópia que lhe foi encaminhada anexa à respectiva intimação (fls. 36), recebida conforme A.R. datado de 02.12.82 (fls. 37), o contribuinte interpôs recurso a este Conselho, protocolizado em 30.12.82 (fls. 38), no qual pede a nulidade da decisão recorrida e do lançamento, alegando, em resumo: a) que somente tomou conhecimento do processo instaurado contra o "de cujus", através da intimação para pagamento do crédito tributário exigido e da cópia da decisão recorrida; b) que estranha as assinaturas feitas pelo "de cujus" nas petições em que foi solicitada prorrogação de prazo para impugnar e na impugnação, datadas, respectivamente, de 18.03.82 e 03.04.82, uma vez que o mesmo faleceu em 16.12.77, conforme comprova a certidão de óbito anexa; c) que o inventário foi aberto em 1978, na 6a. Vara Cível, pelo processo nº 1.116/78, tendo sido designada inventariante a viúva meeira, conforme termo de compromisso também anexo; d) que a exigência nestes autos está sendo feita com base em assinatura falsificada aposta naquelas petições; e) que a representante legal do espólio é a viúva meeira e inventariante designada, de acordo com o artigo 9º do RIR/80; f) que é nulo o auto de infração lavrado contra o espólio, uma vez que não foi assinado pela inventariante ou por mandatário; g) que a assinatura nele aposta é do Sr. Ruy Cagliano, sócio da pessoa jurídica; h) que aludido auto de infração não foi entregue à inventariante designada, o que cerceou o seu direito de defesa; i) que prepostos da firma usaram de expediente criminoso, na ânsia de protelar a ação do fisco, burlando esse respeitado órgão federal; j) que a autoridade julgadora de primeiro grau não se deu conta de que a assinatura das citadas petições indicava o nome do mor-

Acórdão nº 105-0.331

// to e não do representante legal do espólio; l) que a decisão singular calçou-se numa defesa nula de pleno direito à vista da falsidade ideológica mencionada; m) que o presente processo deve ser anexado ao da pessoa jurídica, pendente de julgamento nesse Conselho; n) que a eventual omissão de receita apurada deve ser atribuída aos sócios que há anos gerenciavam, com exclusividade, os negócios da empresa; o) que não é admissível que os herdeiros, todos — menores e incapazes, de um sócio pré-morto e portanto sem representação ou participação eventual na vida da sociedade, venham a ser considerados responsáveis por essa omissão; p) que a inventariante nunca participou de qualquer operação da firma; q) que os haveres do "de cujus" na empresa foram apurados em 1979, mediante levantamento contábil autorizado pelo juízo do inventário; r) que o valor apurado e consignado em alvará judicial ainda não foi pago à inventariante; s) que, de acordo com o artigo 10 do Decreto nº 3.708, de 1919, o sócio responde pelas dívidas sociais contraídas com excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei; t) que os sócios gerentes da firma, consoante esse dispositivo, respondem pela sonegação do imposto sobre a renda praticado pela pessoa jurídica.

E o relatório. *gr*

Acórdão nº 105-0.331

V O T O

Conselheiro PEDRO MARTINS FERNANDES, Relator.

Recurso interposto encontra amparo no artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 06.03.72, cujo prazo foi cumprido pelo recorrente.

O recorrente suscita as preliminares de nulidade do auto de infração, porque não foi notificado à inventariante, mandatário ou preposto, e da decisão de primeiro grau, porque assentada em impugnação firmada com o nome do "de cujus", já falecido à época, alegando, também, que somente tomara conhecimento do auto de infração e da decisão através da intimação para cumprir o cita do julgado, acompanhada da cópia deste.

Suscitadas duas preliminares prejudiciais da apreciação do mérito, e presente a impossibilidade de seu julgamento simultâneo, fica evidente a necessidade de se estabelecer um critério de apreciação sucessiva. Adota-se, por isso, o de se julgar, em primeiro lugar, a preliminar mais abrangente, ou seja aquela que, apreciada, prejudicaria, também, o julgamento da outra.

Adotado esse critério, que, sob o ponto de vista da lógica, parece o mais adequado, passa-se à apreciação da preliminar de nulidade do auto de infração, uma vez que esta, acolhida, prejudicaria o julgamento da preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

Tem procedência a alegação do recorrente de que o auto de infração, embora lavrado contra o espólio, não foi assinado pela viúva meeira e inventariante, nem por mandatário, nem por preposto. *JMF*

Acórdão nº 105-0.331

A assinatura aposta nessa peça vestibular é semelhante à do Sr. Ruy Caggiano que, em vida do "de cujus", era sócio deste na pessoa jurídica contra a qual foi instaurado o processo principal. A mesma assinatura, aliás, foi também aposta nos autos de infração dados como lavrados, na mesma data e hora, contra o signatário do presente e o outro sócio da empresa, embora em endereços completamente diferentes.

De acordo com o artigo 23 e seu inciso I, do Decreto nº 70.235, de 06.03.72, a assinatura no auto de infração tem a função de provar que a intimação foi feita. Assim, se essa peça foi firmada pelo sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, a intimação se considera feita na data da ciência do intimado, de acordo com o § 2º e seu inciso I do mesmo artigo.

Por este último dispositivo se verifica que o fator relevante não é a quem pertence a assinatura aposta no auto de infração, mas qual a data em que o sujeito passivo tomou ciência deste.

No caso destes autos, embora o signatário do auto de infração não tenha sido o sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ficou evidente que o espólio, através de sua inventariante, tomou ciência daquela peça vestibular entre a data de 02 e 30.12.82, respectivamente a da ciência da decisão de primeiro grau e da interposição do recurso, uma vez que, neste, faz referência às principais peças do processo.

Desta maneira, ao invés da data de 17.02.82, dia em que foi assinado por terceiro não capacitado para isso, deve-se considerar como data da ciência do auto de infração qualquer uma situada entre os dias 02 e 30.12.82, fato que o convalida.

Esse entendimento encontra respaldo no disposto no artigo 59 e seu inciso I, do citado Decreto, segundo o qual somente são nulos os autos e termos lavrados por pessoa incompetente, o que não é a hipótese dos autos, uma vez que o respectivo auto de *dm*

Acórdão nº 105-0.331

infração foi lavrado pelo fiscal que é competente para fazê-lo.

No mesmo sentido o artigo 60 desse diploma, ao estabelecer que não importam em nulidade e serão sanadas, se resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, as irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo 59 como é o caso destes autos.

O prejuízo causado ao recorrente, antes da ciência do auto de infração, que era a impossibilidade de se defender, fica sanado com a respectiva ciência, a partir de quando pode ser exercitado, em sua plenitude, o direito de defesa do contribuinte.

Desta maneira, com fundamento no artigo 60 do Decreto nº 70.235, de 06.03.72, considera-se sanada a irregularidade contida no auto de infração, razão porque é de se rejeitar a preliminar de nulidade dessa peça vestibular.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA

O recorrente suscita a preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau, ao argumento de que são falsas as assinaturas das petições nas quais foram formulados o pedido de prorrogação de prazo e a própria impugnação.

Com efeito essas assinaturas consistem no nome do "de cujus", por extenso, encimando a expressão com o nome completo e a palavra espólio, e foram firmadas em 18.03 e 03.04.82, quando se comprova que o respectivo óbito ocorreu em 16.12.77, portanto há mais de 4 anos antes daquelas datas.

Por evidente não podem pertencer ao "de cujus" as assinaturas naquelas petições.

Esse fato, somado ao de que o espólio, através de pessoa capacitada, somente tomou ciência do auto de infração, após a *du*

Acórdão nº 105-0.331

prolação da decisão de primeiro grau, configuram claramente a to tal preterição do direito de defesa do contribuinte, que não pode se defender de uma autuação que desconhecia completamente, porque dela fora intimada pessoa que não era seu representante legal, seu mandatário ou preposto.

Desta maneira, é nula a decisão de primeiro grau, a teor do artigo 59 e seu inciso II, do mencionado Decreto, segundo o qual é nula a decisão proferida com preterição de defesa.

Declarada a nulidade da decisão singular, incumbe à autoridade julgadora de primeiro grau proferir outra, na boa e de vida forma, apreciando a petição de recurso como impugnação, após saneados os autos pela intimação do contribuinte para, no prazo de 20 dias, fornecer cópias:

- a) dos contratos sociais da Cafesul-Cafeeira Sul Ltda., em vigor em 16.12.77 e em 31.08.79;
- b) das peças do processo de inventário em que foram apurados os haveres do "de cujus" nessa firma, e do alvará judicial autorizando o seu pagamento à viúva meeira.

Diante de todo o exposto, e de tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de se rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, e de se dar provimento ao recurso, para declarar a nulidade da decisão de primeiro grau, a fim de que outra seja proferida na boa e devida forma, após o saneamento dos autos como indicado neste voto. *fm*

Brasília-DF, 10 de agosto de 1983


PEDRO MARTINS FERNANDES - RELATOR