

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº: 10865.000332/94-68
Recurso nº : 109.896
Matéria : IRPJ - MULTA - ARTS. 2º e 3º DA LEI 8846/94
Recorrente : FRIGORÍFICO SANTA MARTA LTDA.
Recorrida : DRJ em LIMEIRA - SP
Sessão de : 12 DE JUNHO DE 1997
Acórdão nº : 105-11.575

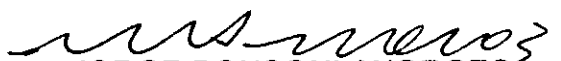
INTIMAÇÃO DA EXIGÊNCIA - DATA EM QUE É CONSIDERADA FEITA - Nos casos de intimação pessoal, comprova-se que ela foi efetuada na data constante do instrumento próprio quando nele consta a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem intimar. Quando a pessoa que recebe a mesma não está habilitada para a prática de tal ato, considera-se que a data da ciência do contribuinte foi outra que não aquela constante da intimação, devendo nessa hipótese ser admitida a impugnação apresentada como tempestiva.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por "FRIGORÍFICO SANTA MARTA LTDA."

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, para admitir como tempestiva a impugnação determinando que a autoridade singular profira nova decisão, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE

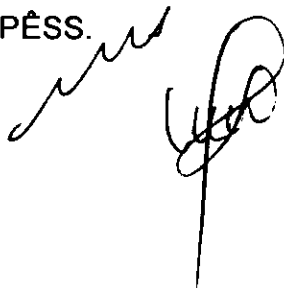

JORGE PONSOFI ANOROZO
RELATOR

FORMALIZADO EM: 14 JUL 1997

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10865.000332/94-68
ACÓRDÃO Nº 105-11.575

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ CARLOS PASSUELLO, VICTOR WOLSZCZAK, CHARLES PEREIRA NUNES, IVO DE LIMA BARBOZA e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO. Ausente o Conselheiro NILTON PÊSS.

Two handwritten signatures in black ink. The first signature is on the left, and the second is on the right, partially overlapping the first.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10865.000332/94-68
ACÓRDÃO Nº 105-11.575

Recurso: 109.896
Recorrente: FRIGORÍFICO SANTA MARTA LTDA.

RELATÓRIO

01 - A empresa acima identificada, já qualificada nos autos; interpôs recurso (fls. 31/34) contra decisão da autoridade singular (fls. 25/28); que não apreciou o mérito da impugnação apresentada contra a exigência materializada no auto de infração de fls. 01/02; por considerá-la intempestiva.

02 - A exação, como se depreende do auto de infração de fls. 01/02; tem por base o fato da empresa não ter emitido a competente nota fiscal por ocasião de operação de venda de mercadorias; motivo pelo qual lhe foi aplicada a multa equivalente a 300% (trezentos por cento) sobre o valor do bem objeto da operação, como preceitua o art. 3º da Lei 8846/94. No próprio auto de infração o contribuinte foi intimado para promover a emissão das notas fiscais no prazo de 02 (duas) horas e efetuar o registro das operações nos livros contábeis e fiscais.

03 - Inconformado com o feito fiscal o contribuinte impugnou-o (fls. 07/15). Alega inicialmente, fazendo uso de extenso arrazoado que relato resumidamente; que é inconstitucional a imposição de multa em percentual tão elevado; que a mesma não poderia exceder ao valor da obrigação principal; que tem natureza confiscatória; que fere o princípio constitucional relativo aos direitos e garantias individuais e ao direito de propriedade.

04 - Quanto ao mérito, sustenta que as notas haviam sido emitidas. Ocorre que o veículo transportador das mercadorias apresentou defeito, fato que determinou o transbordo da carga para outro. No entanto os documentos fiscais teriam sido esquecidos no veículo impossibilitado de seguir viagem. As fls. 21 e 22 junta cópia das notas fiscais que teriam sido regularmente emitidas; notas essas que já foram juntadas pelo fisco as fls. 03/04. Argumenta também que tal penalidade

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

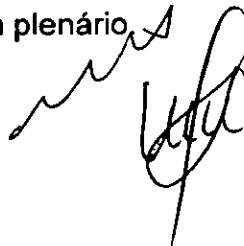
PROCESSO Nº 10865.000332/94-68
ACÓRDÃO Nº 105-11.575

já foram juntadas pelo fisco as fls. 03/04. Argumenta também que tal penalidade somente deve ser aplicada na hipótese de venda sem emissão de nota fiscal, e não apenas por esta não ter acompanhado a mercadoria.

05 - A autoridade singular, em sua decisão (fls. 25/28); não conheceu do mérito da impugnação porque a mesma foi apresentada fora do prazo legal. A empresa foi cientificada da exigência no dia 09 de março de 1994, quarta feira (fls. 01 e 24), e apresentou a impugnação no dia 11 de abril de 1994 (fls. 07). O prazo para impugnar venceu no dia 08 de abril de 1994, sexta feira (fls. 24).

06 - Inconformada com a decisão primeira a empresa dela recorreu à este Colegiado. Alega agora, em síntese; que a pessoa cientificada da exigência (fls. 01) é estranha à sociedade; não sendo representante legal da mesma e não tendo competência para a prática desse ato. Na seqüência argumenta que a recusa da autoridade monocrática em apreciar o mérito da exação cercea seu direito de defesa e fere o princípio da igualdade, culminando por solicitar que seja considerada nula a decisão primeira e que outra seja prolatada; agora com a análise da preliminar e do mérito constante da impugnação (fls. 31/34).

07 - É o relatório, que li em plenário.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the end.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 10865.000332/94-68
ACÓRDÃO Nº 105-11.575

VOTO

CONSELHEIRO JORGE PONSONI ANOROZO - RELATOR

01 - Conheço do recurso voluntário porque ele é tempestivo e preenche os demais requisitos necessários à sua admissibilidade.

02 - Como adiante demonstrarei, para mim o contribuinte tem razão em seus reclamos. No caso presente, dada as circunstâncias que envolvem o processo; parece-me justo admitir como tempestiva a impugnação apresentada. O cerne do litígio está no ponto que trata da data da ciência da intimação, e em saber se a pessoa que recebeu a mesma (fls. 01) está habilitada para tal fim.

03 - O artigo 23, inciso "I", e seu § 2º inciso "I", do Decreto 70235/72, que trata do Processo Administrativo Fiscal; ao fazer referência à intimação assim se manifestou:

Art. 23 - Far-se-á a intimação:

I - Pelo autor do procedimento ou pelo agente do órgão preparador, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar.

(II...)

§ 2º - Considera-se feita a intimação:

I - Na data da ciência do intimado ou da declaração de que fizer a intimação, se pessoal;

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 10865.000332/94-68
ACÓRDÃO Nº 105-11.575

04 - Pois bem, a intimação deve ser provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto. No caso presente a mesma foi recebida pelo Sr. Sebastião Roberto Dias; cujo cargo foi identificado como "Vendedor" (fls. 01). De pronto já se constata que o mesmo não é sócio da empresa, até porque seu nome não consta do contrato de constituição da sociedade; juntado por cópia as fls. 17/20. Não sendo sócio deve ser descartada a hipótese de ter sido intimado o sujeito passivo.

05 - A pessoa que recebeu a intimação, a meu ver; também não pode ser considerada "mandatário". Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, em seu "Novo Dicionário da Língua Portuguesa"; primeira edição; Editora Nova Fronteira; assim definiu "mandatário e mandato":

Mandatário. (Do lat. mandatáriu.) S. m. 1. Aquele que recebe mandato:...

Mandato. (Do lat. mandatu.) S. m. 1. Autorização que alguém confere a outrem para praticar em seu nome certos atos: procuração, delegação, confiança.

06 - Tratando do mesmo tema, De Plácido e Silva; na obra Vocabulário Jurídico; Editora Forense; sétima edição; página 431, volume "II"; assim o conceituou:

O mandatário está estribado em CONTRATO mais simples, pois que somente lhe assiste praticar os ATOS AUTORIZADOS NO MANDATO. E pode não ser empregado do mandante nem está obrigado a executar serviços ou trabalhar para ele. (destaques do relator).

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 10865.000332/94-68
ACÓRDÃO Nº 105-11.575

07 - A Lei nº 556, de 22 de junho de 1850; que instituiu o Código Comercial Brasileiro; no artigo 140º; ao tratar do mandato mercantil fez a seguinte referência:

Art. 140. Dá-se mandato mercantil, quando um comerciante confia a outrem a gestão de um ou mais negócios mercantis, obrando o mandatário e obrigando-se em nome do comitente.

O MANDATO REQUER INSTRUMENTO PÚBLICO OU PARTICULAR, em cuja classe entram as cartas missivas; contudo, poderá provar-se por testemunhas nos casos em que é admissível esse gênero de prova (art. 123). (destaque do relator).

08 - Entendo, pela análise dos dispositivos supra; que o mandatário; para se revestir seguramente de tal condição; necessita estar estribado em instrumento formal de mandato. Confesso que encontro dificuldade para admitir a existência de mandato verbal, mormente para a prática de atos da envergadura deste que está em discussão. Se admitíssemos a existência de mandatos dessa espécie no processo administrativo fiscal, instalariamos considerável balbúrdia; dado que o mesmo poderia ser questionado a qualquer tempo pela parte que eventualmente se considerasse prejudicada pelo instituto. Não haveria como provar dentro do processo, de forma material e objetiva; que tal hipótese teria acontecido; causando insegurança para a prática dos atos subsequentes ao da intimação.

09 - Por outro lado, se o sujeito passivo atestasse por escrito no processo que havia outorgado mandato verbal para outrem praticar o ato; com esse procedimento estaria; na verdade; corroborando e materializando o fato; o que equivaleria à outorga formal do mandato. Isso não ocorreu no processo, ao contrário; o contribuinte contesta a existência dessa condição na pessoa que recebeu a intimação em nome da empresa. Assim sendo, no caso presente não vejo como

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES**

PROCESSO Nº 10865.000332/94-68
ACÓRDÃO Nº 105-11.575

enquadrar a pessoa que recebeu a intimação; dentro do conceito de mandatário. No processo não encontrei nenhum instrumento de mandato e muito menos provas testemunhais que comprovassem a outorga do mesmo, como excepcionalmente previsto no art. 140 do Código Comercial supra citado.

10 - Também não consegui enquadrar a pessoa que recebeu a intimação, no conceito de "preposto". Novamente cito Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, que na obra "Novo Dicionário da Língua Portuguesa"; primeira edição; Editora Nova Fronteira; anteriormente citada; definiu "preposto" da seguinte forma:

Preposto. (o). (Do lat. vulg. prepostu.) Adj. 1. Posto diante ou antes. 2. Anunciado ou dado previamente. 3. Preferido. S. M. 4. AQUELE QUE DIRIGE UM SERVIÇO, UM NEGÓCIO, POR DELEGAÇÃO DA PESSOA COMPETENTE; ... (destaque do relator).

11 - De Plácido e Silva também tratou desse conceito na obra "Vocabulário Jurídico", Editora Forense; sétima edição; página 431; volume "II"; já antes citada; fazendo a seguinte referência sobre o assunto:

Nesta razão, o preposto é o empregado, a que se atribuíram poderes de representação para praticar atos ou efetivar negócios concomitantemente à realização dos serviços ou dos trabalhos que lhe são cometidos como funções e encargos permanentes.

12 - O Código Comercial Brasileiro também tratou do assunto, referindo-se ao mesmo nos artigos 74 a 86. Considero importante lembrar, para o conceito que se busca estabelecer; os artigos 81 e 82; que transcrevo abaixo:

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

PROCESSO Nº 10865.000332/94-68
ACÓRDÃO Nº 105-11.575

Art. 81. Não se achando acordado o PRAZO DO AJUSTE CELEBRADO ENTRE O PREPONENTE E OS SEUS PREPOSTOS, qualquer dos contratantes poderá dá-lo por acabado, avisando a outro de sua resolução com 1 (um) m*es de antecipação. (destaque do relator).

Art. 82. Havendo UM TERMO ESTIPULADO, nenhuma das partes poderá desligar-se DA CONVENÇÃO arbitrariamente; pena de ser obrigada a indenizar a outra dos prejuízos que por este fato lhe resultarem, a juízo de arbitradores. (destaque do relator).

13 - Pelo acima exposto se depreende, no conceito de Aurélio Buarque de Holanda; que o preposto **NECESSITA DE DELEGAÇÃO** da pessoa competente para a prática do ato. De Plácido e Silva, por seu turno; ensina que o preposto é um empregado que; além da prática das atividades relativas ao trabalho normal para o qual foi contratado; **RECEBE PODERES DE REPRESENTAÇÃO** para praticar outros atos. O Código Comercial sinalisa vigorosamente para a necessidade de formalização do evento quando faz referência a **AJUSTE CELEBRADO ENTRE O PREPONENTE E SEUS PREPOSTOS e DESLIGAR-SE DA CONVENÇÃO**.

14 - Para mim, a delegação para a prática de ato ou a outorga de poderes de representação; no que concerne aos procedimentos relativos ao processo administrativo fiscal; somente podem ser efetuados de maneira formal e por escrito. Não consigo admitir informalidade em assunto de tamanha relevância. Afinal, a falta de intimação regular da exigência pode; por um lado; não levar a mesma ao conhecimento da pessoa legalmente obrigada; causando sérios transtornos e prejuízos em decorrência da perda de prazos fatais. Por outro lado, pode também causar prejuízos ao Erário Público; dada a possibilidade de ser anulado lançamento de mérito legítimo em função de intimação irregular; e ser impedido a efetuada de novo lançamento em vista de possível decadência.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10865.000332/94-68
ACÓRDÃO Nº 105-11.575

15 - Assim sendo, também não vejo como enquadrar a pessoa que recebeu a intimação; dentro do conceito de preposto. No processo não encontrei nenhum instrumento escrito que caracterizasse tal fato.

16 - Todavia, não se pode negar que o contribuinte tomou ciência da exação; tanto é verdade que a impugnou. É certo que a impugnação, se levamos em conta a data da intimação constante do auto (09/03/94 - fls. 01); deveria ter sido apresentada até o dia 08 de abril de 1994; sexta feira; e somente foi apresentada no dia 11 de abril de 1994, segunda feira.

17 - A própria empresa, na impugnação; demonstra que conhece da exigência. No item 02 da mesma, as fls. 07, assim se manifesta:

02. Não se conformando com a imposição da referida multa, pretende o contribuinte através da presente, impugná-la pois, entende ser de flagrante inconstitucionalidade a imposição de referida multa nesses percentuais...

18 - Constata-se então que o contribuinte, através da manifestação supra transcrita; além de ter tomado ciência da autuação interpretou-a com exatidão. A exação, como citada no relatório; trata do lançamento de multa por falta de emissão de nota fiscal de venda de mercadorias; no percentual de 300%.

19 - Dado o exposto, por um lado temos que a data da intimação constante do auto não é confiável; porque foi firmada por pessoa que não era competente para tanto. Por outro temos a certeza de que o contribuinte tomou ciência da exação. Porém não sabemos em que data. A vista dos fatos, já se vislumbra o voto.

20 - Isto posto, concluo votando no sentido de dar provimento ao recurso voluntário interposto; para admitir como tempestiva a impugnação e

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº 10865.000332/94-68
ACÓRDÃO Nº 105-11.575

determinar que a autoridade singular prolate nova decisão; agora examinando o mérito da impugnação apresentada.

21 - É o meu voto, que li em plenário.

Sala das Sessões - DF, em 12 de junho de 1997.


JORGE PONSONI ANOROZO

