

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo nº : 10880.021698/92-93
Recurso nº : 109.289
Matéria : IRPJ - EXS.: 1988 a 1991
Recorrente : C.A.B. PARTICIPAÇÕES E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS S/C LTDA.
Recorrida : DRF-SÃO PAULO/SP
Sessão de : 12 DE NOVEMBRO DE 1997
Acórdão nº : 105-11.955

RATIFICAÇÃO DE JULGADO - Cabível quando os esclarecimentos solicitados em embargos não atingem a parte conclusiva do voto ou a decisão.

VÍCIO FORMAL - Caracterizado pela intimação inicial feita em desacordo com o art.7º, inc.I, do Decreto nº 70.235/72 (sujeito passivo ou preposto), desde que não atendida, anula o lançamento efetuado, ressalvado no entanto o direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário nos termos do art.173, inc.II do Código Tributário Nacional.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por C.A.B. PARTICIPAÇÕES E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS S/C LTDA.

ACORDAM os Membros da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, RATIFICAR o acórdão nº 105-11.155, de 26.02.97, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE

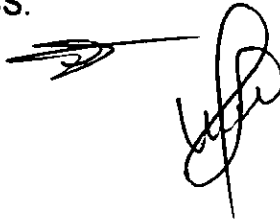

CHARLES PEREIRA NUNES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 17 DEZ 1997

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880.021.698/92-93
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.955

Participaram ainda do presente julgamento, os Conselheiros: JOSÉ CARLOS PASSUELLO, VICTOR WOLSZCZAK, IVO DE LIMA BARBOZA e AFONSO CELSO MATTOS LOURENÇO. Ausentes, justificadamente os Conselheiros JORGE PONSONI ANOROZO e NILTON PÊSS.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'J' followed by a series of loops and a horizontal stroke extending to the left.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880.021.698/92-93
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.955

RECURSO Nº. : 109.289
RECORRENTE : C.A.B. PARTICIPAÇÕES E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS S/C LTDA.

RELATÓRIO

Retorna o presente processo para meu exame em razão dos Embargos Declaratórios da Fazenda Nacional onde, nos termos do art. 25 da Port. MF nº 537/92, requer **ESCLARECIMENTO DE DÚVIDA PARCIAL** relativo ao Acórdão nº 105-11.155, de 26 de fevereiro de 1997, fls. 81/87.

Através do despacho PRESI nº 105-0.0141/97, de 07.10.97, fls.91/93, o Sr. Presidente acatou os embargos e submeteu o assunto à deliberação da Câmara, transcrevendo-os nos seguintes termos:

" O lustre relator afirmou à página 7 do acórdão que quando a intimação é feita ao contador, em seu escritório localizado fora do estabelecimento fiscalizado, ou a pessoa cuja relação com a empresa não é clara o suficiente para ser classificada como seu sócio, tal intimação a princípio não poderia ser validada.

Partindo desse pressuposto propôs, com o unânime apoio de seus pares, a nulidade do auto de infração por vício formal, ressalvando, é certo, que o eventual comparecimento espontâneo do investigado poderia suprir tal irregularidade.

A premissa adotada causou dúvida essencial nesta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a saber:

1.1 - está o relator afirmando que a condição de preposto, mencionada no art. 7º, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, somente se caracteriza a princípio com relação a pessoas cujas atividades regularmente desenvolvam-se no estabelecimento fiscalizado?



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880.021.698/92-93
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.955

1.2 - ou esta condição - preposto - pode decorrer de ato jurídico próprio (mandato/procuração)?

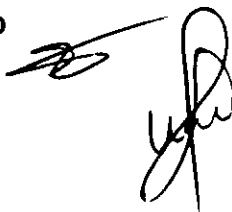
1.3 ou ainda pode decorrer de situação fática patente, habitual e reiterada (assim temos, conforme a jurisprudência judicial, o preposto de fato, condição inerente, por exemplo, ao porteiro do estabelecimento ou àquele funcionário habitualmente encarregado da recepção da correspondência) ?

1.4 - veja-se que o AR de fls. 62, (verso - intimação da decisão primeira instância) é recebido por Pedro Cardoso, pessoa ausente do rol de dirigentes sociais da contribuinte, e esta, mesmo assim, teve plena ciência de tal decisão, já que apresentou, tempestivamente, o recurso de fls.63/78 (o qual foi objeto de análise pelo Conselheiro);

1.5 - caso a Câmara entenda que a condição de preposto possa decorrer de ato jurídico ou de condição de fato, cumpre explicitar o motivo pelo qual considerou insubsistente os atos praticados (em recebimentos das reiteradas manifestações da autoridade tributária) pelo advogado da contribuinte (fls. 1,3, 4 e 5) conforme verifica-se às fls.11, trecho final, (nos termos do art.70, § 4º, da Lei nº 4.215, de 27/04/63, Estatuto da OAB vigente à época dos fatos), e por seu sócio bastante (veja-se fls. 16, 19, 22, 25, 28, 32, 37 e 39), conforme verifica-se na identidade de assinaturas com as manifestações empresariais de fls. 43 e 75?

1.6 - frente ao exposto, considerando a delicadeza da questão e a relevância da tese sustentada no julgado, e objetivando o aperfeiçoamento de casos futuros, requer que lhe sejam esclarecidos os pontos supra."

É o relatório



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880.021.698/92-93
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.955

VOTO

CONSELHEIRO CHARLES PEREIRA NUNES, RELATOR

Na análise da matéria verifica-se que os ESCLARECIMENTOS solicitados não levou em conta o fato de que os documentos de fls. 2, 3, 4, 6 e 7 não pertencem à empresa autuada, CAB PARTICIPAÇÕES E NEGÓCIOS INTERNACIONAIS S/C LTDA, e sim a empresa NAVESAN DO BRASIL SERVIÇOS LTDA.

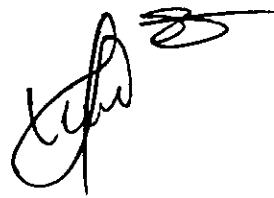
Em termos processuais, uma pessoa não pode ser intimada por outra. A prova da existência de intimação há que ser inequívoca, e esses documentos apenas provam que a autuada foi "intimada" na pessoa da empresa NAVESAN.

O fato do Sr. Nouracy Longo ser o preposto da NAVESAN não autoriza presumir-se que ele também seja o preposto da autuada.

Até mesmo sua assinatura no doc. de fl.10/11 - alteração de contrato social da CAB - que confesso não tinha percebido, também não autoriza a presunção de que ele fosse o preposto da autuada no momento da intimação de fls.1 (objeto da nulidade).

Efetivamente a intimação é datada de 04 de março de 1991 enquanto que a alteração contratual é de 09 de junho de 1987. Por outro lado, sua assinatura neste contrato pode estar constando apenas de forma eventual, como assessoria específica, pois nos autos inexistente qualquer outro documento (mandato/procuração) que o obrigue perante a autuada ou o torne representante da mesma como pretende o Ilustre Procurador Embargante ao citar o Estatuto da OAB.

Portanto, em relação à autuada, INEXISTE REITERADOS ATOS PRATICADOS PELO "SEU" ADVOGADO EM RECEBIMENTOS DAS



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880.021.698/92-93
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.955

CORRESPONDENTES MANIFESTAÇÕES DA AUTORIDADE TRIBUTÁRIA, pois não há provas dessa advocacia.

É certo que em relação à empresa NAVESAN (estranha ao processo, embora pertencente ao mesmo grupo empresarial) efetivamente existem essas reiteradas participações do Sr. Nouracy Longo, todavia, conforme acima me pronunciei, devem elas ficarem restritas à representada, Navesan, não podendo sua representação ser prorrogada até a autuada por mera presunção.

Finalmente, em relação ao SR. Nouracy Longo os Embargos silenciam quanto ao fato de que a intimação anulada, fl. 01, foi feita em local estranho à empresa (provavelmente no escritório do contador) e portanto não se adequa a nenhuma das situações fáticas exemplificadas que caracterizam a figura do preposto, reconhecidas não só pela jurisprudência judicial mas também pela administrativa. Diferentemente do AR, que uma vez endereçada à empresa, não interessa quem o assinou pois certamente foi entregue no endereço correto (na empresa).

Em resumo o que esta Câmara rechaça, já com jurisprudência firmada, é a intimação feita à empresa na pessoa do seu contador em endereço estranho à autuada e esta não o reconhecer implicitamente como seu preposto através de atos que permitam o seguimento da fiscalização. Estes atos inexistem no processo, tanto que a fiscalização prosseguiu tomando por base os documentos relativos a outra empresa, conforme esclarecido desde a decisão ora ratificada.

Ao afirmar que "quando a intimação é feita ao contador, em seu escritório localizado fora do estabelecimento fiscalizado, ou a pessoa cuja relação com a empresa não é clara o suficiente para ser classificada como seu sócio, **tal intimação a princípio não poderia ser validada.** ", o fiz para explicar que esse poderia ser um vício sanável que surtiria seus efeitos desde que fosse efetivamente sanado na forma

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880.021.698/92-93
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.955

em que coloquei detalhadamente no meu voto, ou seja, por atos do próprio representado que implicitamente caracterizariam sua relação contratual com o preposto.

Embora não tenha sido solicitado pela PFN esclarecimentos sobre o "sócio" Sr. Carlos Eduardo Moura de Souza Barros que recebeu, em 07.08.90, o Termo de Início de Fiscalização para a empresa NAVESAN, (sem fazer qualquer referência à autuada) poder-se-ia argumentar que: em sendo ele sócio de ambas as empresa poderia perfeitamente representar qualquer uma das duas sem necessidade de preocupação com o local de intimação. Isso é verdade, todavia ainda seria necessária que o termo lavrado IDENTIFICASSE CORRETAMENTE qual o contribuinte fiscalizado, e se fosse os dois, dois termos distintos deveriam ser lavrados, pois quem é intimado é a empresa e não o sócio. Na melhor das hipóteses, se fosse lavrado um só termo ele deveria fazer referência às duas empresas.

Já em relação ao termo de fl. 7, assinado pelo mesmo Sr. Carlos Eduardo em 26.02.91 e também dirigido à empresa NAVESAN, a defesa questiona à fl. 67 o próprio estado de sócio desse senhor, verbis,

"ainda que a intimação noticiada houvesse sido feita à empresa ora recorrente, operada na pessoa do Sr. Carlos Eduardo Moura de Souza Barros, não surtiria qualquer efeito contra a mesma, na medida que na data de 26 de fevereiro de 1991, o mesmo já havia de há muito se retirado da sociedade, conforme consta do documento de Alteração de Contrato Social juntado às fls. 11 pela própria fiscalização.

É mister ressaltar que pelo documento acostado, o Sr. Carlos Eduardo Moura de Souza Barros cedeu e transferiu suas cotas à Sra. Carmem Patrícia Carvalho Dias Souza Barros, em 09 de junho de 1987, o que leva por terra qualquer sustentação no sentido de validar a intimação.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880.021.698/92-93
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.955

Os Embargos no entanto solicitam esclarecimentos sobre os documentos de fls.16, 19, 22, 25, 28, 32, 37, 39, 43 e 75 assinados pelo sócio Sr. Carlos Alberto Moura de Souza Barros.

Observe-se que o Sr. Carlos Alberto somente veio a tomar ciência da ação fiscal por ocasião da lavratura do auto de infração com arbitramento do lucro por a empresa não ter apresentado os livros e documentos solicitados. Esses é justamente um dos motivos invocados pela empresa na sua impugnação de fl.41, verbis,

* Em conformidade com o Termo de Encerramento de Fiscalização, o lançamento foi realizado tendo em vista o não atendimento de inúmeras intimações que teriam sido lavradas pela fiscalização. Entretanto a empresa impugnante não recebeu quaisquer intimações, solicitando-lhe alguma coisa, até a data que tomou ciência do auto de infração ora impugnado, caracterizando-se flagrante preterição do direito de defesa, devendo o auto de infração ser declarado nulo, consoante artigo 59 do Decreto acima citado.” (grifos nossos)

Como já vimos, essas intimações feitas na pessoa do contador da empresa (fora da empresa) e/ou na pessoa do ex-sócio não podem prosperar, e como o auto de infração se baseou nelas, é evidente que o argumento trazido na impugnação merece ser acatado. Daí porque os atos praticados pelo Sr. Carlos Alberto não se encontram em discussão, pois embora sendo perfeitamente válidos, não tratam de intimação para apresentação de livros e documentos.

Com esses esclarecimentos podemos responder sucintamente as perguntas formuladas pelo Sr. Procurador da Fazenda Nacional, seguindo a numeração dos quesitos:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880.021.698/92-93
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.955

1.1 - Não. A condição de preposto não decorre somente de situações fáticas ocorridas no estabelecimento da fiscalizada, ela também decorre de ato jurídico próprio (mandato/procuração) ou do posterior reconhecimento dessa condição, implícita ou explicitamente, pelo próprio representado.

1.2 - Sim. Pode decorrer de ato jurídico próprio, conforme esclarecido no item acima.

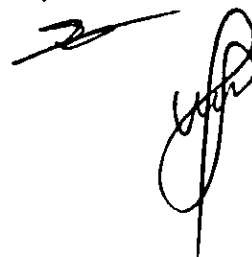
1.3 - Sim. Os exemplos citados (portaria e recepção) caracterizam perfeitamente o preposto decorrente de situação fática. Todavia se essa situação não ocorre no local de trabalho que caracterize perfeitamente o vínculo contratual entre o preposto e o representado não podemos aceitar a situação fática como caracterizadora da condição de preposto de fato.

1.4 - O AR foi corretamente endereçado à empresa e por ela recepcionado.

1.5 - Espero ter explicitado no corpo deste voto os motivos pelo qual considere insubsistente os atos praticados pelo "advogado" da recorrente (fls.1, 3, 4, e 5) e desconsidere, ser não objeto da decisão, os atos praticados pelo seu sócio efetivo, Sr. Carlos Alberto (fls.16, 19, 22, 25, 28, 32, 37 e 39), exceto os de defesa.

Isto posto e,

Considerando que os esclarecimentos solicitados não atingem a parte conclusiva do voto ou a decisão do acórdão sob análise,

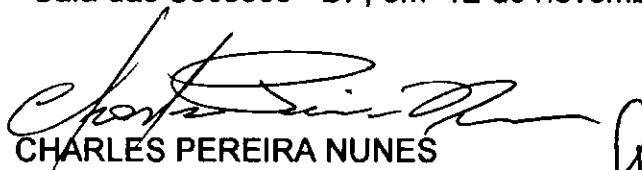
A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'Z' followed by a large, flowing loop and a vertical line extending downwards.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880.021.698/92-93
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.955

VOTO no sentido RATIFICAR o acórdão 105-11.155 que acolheu as preliminares suscitadas para declarar a nulidade, POR VÍCIO FORMAL, do lançamento efetuado, ressalvado o direito da Fazenda Nacional constituir o crédito tributário nos termos do artigo 173, inc.II do Código Tributário Nacional.

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


CHARLES PEREIRA NUNES



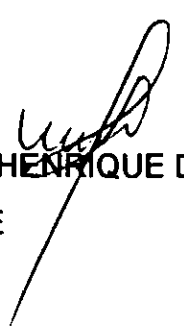
MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

PROCESSO Nº. : 10880.021.698/92-93
ACÓRDÃO Nº. : 105-11.955

INTIMAÇÃO

Fica o Senhor Procurador da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho de Contribuintes, intimado da decisão consubstanciada no Acórdão supra, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 40, do Regimento Interno, com a redação dada pelo artigo 3º da Portaria Ministerial nº. 260, de 24/10/95 (D.O.U. de 30/10/95).

Brasília-DF, em 17.12.97



VERINALDO HENRIQUE DA SILVA
PRESIDENTE

Ciente em



NILTON CÉLIO LOCATELLI
PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL