



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUINTA CÂMARA

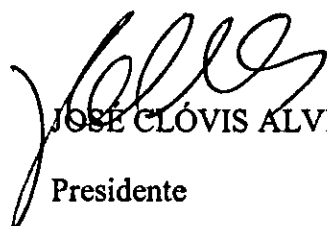
Processo nº	15374.001246/99-13
Recurso nº	143.619 Voluntário
Matéria	IRPJ e OUTROS - EX.: 1997
Acórdão nº	105-16.686
Sessão de	16 de outubro de 2007
Recorrente	LEPAN ASSESSORIA DE MARKETING COMERCIAL LTDA.
Recorrida	2ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO/RJ I

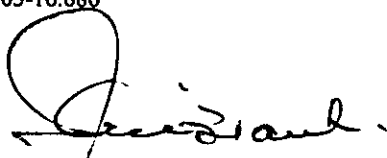
LANÇAMENTO - CIÊNCIA - VALIDADE - É válida a citação feita na sede da empresa à pessoa que se apresenta como seu representante legal, principalmente se esta mesma pessoa acompanhou todo o trabalho da Fiscalização, inclusive fornecendo documentos nos quais é identificada como diretor e representante da pessoa jurídica, e se os responsáveis legais da empresa permanecem silentes quanto a este fato, demonstrando assim sua aquiescência.

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA - É intempestiva a impugnação apresentada após o decurso de 30 (trinta) dias contados da ciência válida do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso voluntário interposto por LEPAN ASSESSORIA DE MARKETING COMERCIAL LTDA.

ACORDAM os Membros da QUINTA CÂMARA do PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto passam a integrar o presente julgado.


JOSE CLÓVIS ALVES
Presidente



IRINEU BIANCHI

Relator

Formalizado em: 09 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: WILSON FERNANDES GUIMARÃES, MARCOS RODRIGUES DE MELLO, ROBERTO BEKIERMAN (Suplente Convocado), WALDIR VEIGA ROCHA e MARCOS VINÍCIUS BARROS OTTONI (Suplente Convocado). Ausente, momentaneamente o Conselheiro EDUARDO DA ROCHA SCHMIDT e justificadamente o Conselheiro JOSÉ CARLOS PASSUELLO.



Relatório

LEPAN ASSESSORIA DE MARKETING COMERCIAL LTDA., devidamente qualificada nos autos, recorre a este colegiado, visando ver reformada a decisão de primeira instância, que lhe foi desfavorável.

A ação fiscal diz respeito ao lançamento de IRPJ e seus reflexos, consoante os autos de infração de fls. 67/73, 74/82, 83/86 e 87/90, porquanto a fiscalização apurou omissão de receitas, tudo de acordo com a descrição de fls. 69.

Inconformada, a interessada apresentou a impugnação de fls. 196/203.

Através do Acórdão DRJ/RJOI N.º 5.620/2004 (fls. 209/215), a Segunda Turma Julgadora da DRJ no Rio de Janeiro (RJ), não tomou conhecimento da impugnação, por considerá-la intempestiva e considerou definitivamente constituídos os créditos tributários.

Cientificada da decisão (fls. 219), a interessada, tempestivamente, interpôs o recurso voluntário de fls. 222/235.

Na sessão de 25 de maio de 2006, através do Acórdão n.º 105-15.755 (fls. 244/247), esta Câmara, por unanimidade de votos, decidiu anular a decisão de primeira instância.

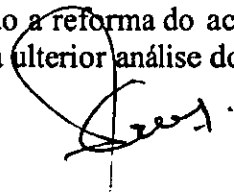
Na sequência, foi proferida nova decisão de primeira instância (fls. 260/271), oportunidade em que, a Segunda Turma Julgadora da DRJ no Rio de Janeiro (RJ), por maioria de seus membros, decidiu não conhecer da impugnação, cuja ementa vai transcrita a seguir:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – CITAÇÃO – PREPOSTO – É válida a citação feita na sede da empresa a pessoa que se apresenta como seu responsável, principalmente se esta mesma pessoa acompanhou todo o trabalho da Fiscalização, inclusive fornecendo documentos nos quais é identificada como gerente, diretor e representante da pessoa jurídica, e se os responsáveis legais da empresa permanecem silentes quanto a este fato, demonstrando assim sua aquiescência.

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA – É intempestiva a impugnação apresentada após 30 dias contados a partir do dia seguinte à ciência dos autos.

Cientificada da nova decisão (fls. 275vº), a interessada, tempestivamente, interpôs o recurso voluntário de fls. 278/284, pleiteando a reforma do acórdão recorrido, para considerar tempestiva a impugnação apresentada, com a ulterior análise do mérito.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro IRINEU BIANCHI, Relator

Estando presentes os pressupostos de admissibilidade, o recurso voluntário merece ser conhecido.

Os autos de infração foram lavrados na data de 15 de julho de 1999 e na mesma data a interessada tomou ciência dos mesmos. Decorrido o prazo regulamentar sem qualquer manifestação da contribuinte, foi lavrado o termo de revelia (fls. 109), procedendo-se à inscrição em Dívida Ativa da União (fls. 122/146).

Em novembro de 2000, a contribuinte compareceu aos autos, através de advogado regularmente constituído (fls. 154/155), para dizer que o Sr. Zevs Ghivelder, na pessoa de quem a autoridade lançadora deu ciência dos lançamentos efetuados, não possuía e nem possui poderes para representar a empresa. Por tais razões, pediu o cancelamento das inscrições em Dívida Ativa e a reabertura do prazo para fins de impugnação.

Através do despacho de fls. 165, foi determinada a análise daquelas alegações por parte do AFRF autuante, tendo o mesmo respondido às fls. 169, que a pessoa que tomou ciência do auto de infração é a mesma que tomou ciência do Termo de Início de Fiscalização, o que ocorreu no domicílio tributário da empresa. Referida pessoa também prestou informações à fiscalização em papel timbrado da empresa, fornecendo cópias de extratos bancários, notas-fiscais, correspondências, livros comerciais, contratos celebrados com órgão público federal, tendo sempre o Sr. Zevs como seu representante legal.

Informou ainda o AFRF, que o Sr. Zevs assina, na qualidade de representante legal da empresa, a Declaração do Imposto de Renda do ano-calendário de 1996 e, na qualidade de procurador da Sra. Sonia Clara Levi Ghivelder, subscreve, junto com os demais sócios, diversos atos contratuais relativos à empresa, consoante cópias que integram o processo.

Assim, o fiscal autuante entende que a ciência foi dada à interessada em 15/07/1999. Admite, entretanto, que o signatário não compõe, oficialmente, o quadro gerencial da pessoa jurídica. Finaliza sua manifestação no sentido de que *"...se a PFN entender cabível, conveniente e oportuna a reabertura do prazo para impugnação, poderia ela tomar as providências pertinentes"*.

Houve manifestação da PFN (fls. 171vº), opinando que a análise sobre a conveniência de reabertura de prazo para impugnação cabia exclusivamente à autoridade lançadora.

À vista disto, a DISIT opinou pelo cancelamento da inscrição em Dívida Ativa e pela reabertura do prazo para a interessada pagar ou impugnar os autos de infração, o que foi acatado e determinado pelo Delegado da Receita Federal (fls. 172/174).

A reabertura do prazo para fins de impugnação foi motivada pela falta de qualquer instrumento legal permitindo que o Sr. Zevs Ghivelder assinasse pela empresa, enquanto que nos contratos citados na diligência fiscal, o fez na condição de procurador da

sócia Sônia Clara Veli Ghilvelder. Ademais, segundo a cláusula quarta da Alteração Contratual de fls. 164, somente dois sócios em conjunto podem constituir procuradores.

À vista da decisão do Delegado da Receita Federal, reintimou-se a interessada, a qual, em tempo hábil, formulou a impugnação de fls. 196/203.

A Turma Julgadora não apreciou os efeitos da decisão tomada pelo Sr. Delegado da Receita Federal, desconsiderando a impugnação apresentada posteriormente. Ao mesmo tempo, a Turma Julgadora considerou válida a ciência do lançamento feita na pessoa do Sr. Zevs Ghivelder e convalidou o Termo de Revelia, julgando procedentes os lançamentos.

Pela não consideração dos efeitos do despacho do DRF, é que a decisão de primeira instância foi considerada nula, por ofensa ao princípio da moralidade administrativa.

No acórdão que ora se examina, a relatora adotou os fundamentos da decisão anterior. Admitiu que na decisão anterior, pelas suas conclusões, implicitamente estava consignado o entendimento contrário da DRJ ao do DRF.

Ao mesmo tempo, enfrentou a questão e negou validade ao despacho do Delegado da DRF, porquanto, na estrutura da SRF, inexistia grau hierárquico entre os atos praticados pelos Delegados das DRFs e os Delegados das DRJs.

Frente a isto, entendo sanada a deficiência causadora da nulidade antes noticiada, pelo que, passo a examinar as razões recursais propriamente ditas.

Com efeito, o acórdão recorrido considera o Sr. Zevs Ghivelder como preposto do sujeito passivo, enquanto que a recorrente nega tal condição.

É caso típico de preposto e não de procurador, tornando-se aplicável a chamada Teoria da Aparência, senão vejamos:

No primeiro ato processual – Termo de Início de Fiscalização – o Sr. Zevs Ghivelder tomou ciência de tal circunstância, na condição de procurador (fls. 03). Na condição de sócia-gerente, tomou ciência a Sra. Eliani Israel Feldman.

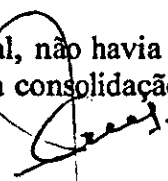
Nos demais atos processuais, o sujeito passivo foi representado pelo Sr. Zevs. A mesma pessoa assinou a DIPJ de 1996, na condição de representante legal da empresa (fls. 04). Anoto que no Termo de Intimação de fls. 06 consta preenchido, de próprio punho, a qualificação de Gerente.

De outra parte, as tratativas comerciais da LEPAN com a Fundação Cultural Palmares, vinculada ao Ministério da Cultura, foram realizadas através do Sr. Zevs (fls. 9/11), sendo que nos contratos de prestação de serviços daí decorrentes (fls. 12 e segs.) a LEPAN foi representada pelo Sr. Zevs e pela Sra. Eliani, qualificados no preâmbulo como sócios da empresa, e firmando ditos instrumentos como seus representantes.

Em tais condições, aos olhos do agente fiscal, não havia dúvidas de que o Sr. Zevs efetivamente representava a empresa, o que justifica a consolidação, cada vez maior, da Teoria da Aparência.



A propósito, colho da jurisprudência:



PROCESSUAL CIVIL – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – PESSOA JURÍDICA – CITAÇÃO E INTIMAÇÃO DA PENHORA – EFETIVAÇÃO EM PESSOA QUE SE APRESENTA COMO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA – CPC, ART. 215 – PRECEDENTE DA EG. 1ª SEÇÃO.

- Impõe-se reconhecer a validade da citação e intimação da pessoa jurídica realizada em quem, na sua sede, se apresenta como sua representante legal e recebe a citação sem qualquer manifestação a respeito da falta de poderes de representação em Juízo.

- Aplicação do princípio da instrumentalidade processual em consonância com a aplicação da teoria da aparência.

- Recurso especial não conhecido. (RESP 241701 / SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU I de 10.02.2003, p. 177, 2ª Turma)

E mais:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - CITAÇÃO - TEORIA DA APARÊNCIA.

1. Nega-se seguimento a embargos de divergência quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência dominante no Tribunal.

2. Aplicação do entendimento prevalente da Corte Especial no sentido de adotar-se a Teoria da Aparência, reputando-se válida a citação da pessoa jurídica quando esta é recebida por quem se apresenta como representante legal da empresa e recebe a citação sem ressalva quanto à inexistência de poderes de representação em juízo.

3. Agravo regimental improvido.

(AERESP 205275 / PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU I de 28.10.2002, p. 209).

Ainda:

PROCESSO CIVIL – CITAÇÃO – PESSOA JURÍDICA – DESIGNAÇÃO PELO ESTATUTO – DIRETORES – EFETIVAÇÃO EM EMPREGADO SEM PODERES DE REPRESENTAÇÃO – AÇÃO INDENIZATÓRIA POR ACIDENTE. GERENTE LOCAL – VALIDADE NA ESPÉCIE – TEORIA DA APARÊNCIA – MANDADO – REQUISITOS – AUSÊNCIA – FINALIDADE ALCANÇADA NA ESPÉCIE – RECURSO DESACOLHIDO.

I - Em casos especiais, é admissível a citação de empresa em pessoa que, apresentando-se com poderes de gerência ou de administração, recebe a contra-fé e opõe a nota de ciência no mandado sem nada argüir a respeito da falta de poderes de representação. Justifica-se tal procedimento notadamente nas hipóteses em que o réu seja judicialmente acionado em decorrência de operações normais da sua atividade, nas quais haja participação regular desse empregado.

II - É indispensável que conste do mandado citatório o prazo para contestar (art. 225 - II, CPC) e as cominações legais para eventual não comparecimento do réu (art. 225, IV, CPC), independentemente do tipo de processo ou procedimento, sob pena de nulidade da citação.

III - Não se justifica a anulação da citação em espécie, todavia, uma vez que o mandado irregular, em procedimento sumário, foi devidamente acompanhado de cópia do despacho do juiz que determinou a citação (fls. 37), no qual restou claro o momento para apresentação de defesa e as cominações legais no caso de não comparecimento do réu.

(RESP 178145 / MA, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU I de 15.03.1999, p. 238, 4ª Turma)

Finalmente:

CITAÇÃO. RECEBIMENTO POR FUNCIONARIA NA SEDE DA EMPRESA. TEORIA DA APARENCIA. EM CASOS ESPECIAIS, E ADMISSIVEL A CITAÇÃO DA EMPRESA NA PESSOA QUE, EM SUA SEDE, SE APRESENTA COMO SUA REPRESENTANTE, RECEBENDO A CONTRA-FE E APONDO A NOTA DE "CIENTE" ACIMA DO SINAL IDENTIFICATORIO DA PESSOA JURIDICA, SEM NADA ARGUIR A RESPEITO DA FALTA DE PODERES DE REPRESENTAÇÃO. DECISÃO RECORRIDA QUE AINDA SE REPORTA A CIRCUNSTANCIA DE QUE ATOS PROCESSUAIS RELEVANTES FORAM PRATICADOS, NA MESMA CAUSA, POR PESSOAS QUALIFICADAS COMO FUNCIONARIAS DA MESMA EMPRESA EM QUESTÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (RESP 146720 / RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU I de 15.12.1997, p. 66.448, 4ª Turma).

Na doutrina encontramos comentários à tendência jurisprudencial do STJ, que se ajusta perfeitamente ao caso em exame:

Em nosso sistema processual a citação é definida como o ato pelo qual se chama a juízo o promovido ou o interessado a fim de se defender, e esse ato, como bem esclarece Vicente Greco Filho, vincula o requerido ao processo e aos seus efeitos, daí por que é solene e contém determinadas formalidades, pois "a citação" é a primeira e fundamental garantida de um processo livre e democrático, porque por seu intermédio se leva ao réu o conhecimento da demanda e o que pretende o autor.

(...)

O entendimento jurisprudencial anteriormente referido dá uma larga margem de liberdade em se cuidando de citação da pessoa jurídica, mas a questão desaguou na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, onde foi amplamente debatida e, por apertada maioria, venceu a tese da aplicação da teoria da aparência com limites, sendo válido o ato se realizado a quem, na sede da empresa, se apresenta como representante legal e recebe a citação sem qualquer ressalva quanto a inexistência de poderes para representá-la em juízo. Esse parece ter sido o critério de razoabilidade para validar a citação

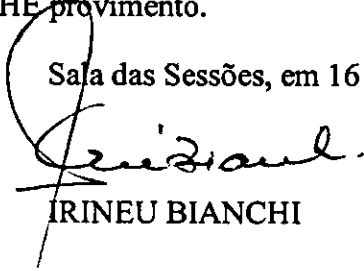
da pessoa jurídica, qual seja, o de que o ato jurídico se mostra perfeito quando exercido por aquele que se revela como representante da pessoa jurídica, ainda que não o seja induzido a erro o encarregado da entrega da carta de citação da correção da diligência. (CAVALCANTE, Mantovanni Colares. A citação da pessoa jurídica – Teoria da Aparência. RDDP vol. 2, p. 92, Dialética, 2003).

Conforme demonstrado tanto a jurisprudência como a doutrina inclinam-se para a adoção da Teoria da Aparência, no processo judicial, com muito mais razão deve ser aplicada no Processo Administrativo Fiscal, pois um de seus princípios é o informalismo.

No caso concreto, o Sr. Zevs sempre se apresentou como preposto do sujeito passivo, e em nenhum momento informou ao agente fiscal que não era sócio ou procurador da empresa fiscalizada. Ao contrário, apresentou-se como representante legal da LEPAN, inclusive em documentos oficiais, como antes mencionado. Todas estas circunstâncias autorizam afirmar que não existem vícios capazes de anular o feito fiscal.

DIANTE DO EXPOSTO, conheço do recurso voluntário e voto no sentido de NEGAR-LHE provimento.

Sala das Sessões, em 16 de outubro de 2007.


IRINEU BIANCHI