



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 15374.001246/99-13
Recurso nº 143.619 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-001.664 – 1ª Turma
Sessão de 15 de maio de 2013
Matéria Imposto de Renda Pessoa Jurídica IRPJ e Outro
Recorrente LEPAN ASSESSORIA DE MARKETING COMERCIAL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1996

Ementa:

IRPJ-CSLL- PIS e COFINS- INTIMAÇÃO- NOTIFICAÇÃO-MANDATO APARENTE-IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA-ARTIGO 23, I DO DECRETO 70.235/1972 - REPRESENTANTE LEGAL - PREPOSTO-EFETIVAÇÃO DA CITAÇÃO POR EMPREGADO SEM PODERES DE DECIDIR- SÚMULA CARF Nº 9.

É possível a citação de empresa em pessoa que se apresentando com poderes de gerência recebe a fiscalização, acompanha e auxilia seus trabalhos e recebe o auto de infração nada apondo a respeito da falta de poderes de representação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos **FISCAIS**, por unanimidade de votos negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo

Presidente

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann

Relatora

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz, Karem Jureidini Dias, Jorge Celso Freire da Silva, João Carlos de Lima Júnior, Valmir Sandri, Viviane Vidal Wagner (Suplente Convocada) José Ricardo da Silva, Plínio Rodrigues de Lima e eu, Susy Gomes Hoffmann.

Relatório

A Contribuinte, ora Recorrente, teve lavrados autos de infração em que se apurou possível omissão de receitas referente ao ano-calendário 1996, exercício 1997 (fls.67/90). A ciência dos respectivos autos foi dada pelo Sr. Zevs Ghivelder.

Decorrido o prazo sem apresentação de impugnação, teve a Recorrente seus débitos inscritos em dívida ativa da União, fls. 122/146.

Inconformada, apresentou impugnação, contra a inscrição dos débitos em dívida ativa (fls.154/155), e pugnou pela anulação de todos os atos de cobrança (fls.175/176), alegando cerceamento de defesa uma vez que não tomou ciência dos autos.

Ao se manifestar sobre a impugnação apresentada pela Recorrente, a autoridade autuante, informou (fls.169), que o senhor Zevs Ghivelder signatário da ciência nos autos, também tomou ciência do Termo de Início de Fiscalização e ainda acompanhou todos os trabalhos de fiscalização, se fazendo acompanhar pela Senhora Eliane Israel Feldman, sócia gerente da empresa, sempre no domicílio fiscal da empresa..

Encaminhado os autos a Delegacia da Receita Federal do Rio de Janeiro, decidiu o Delegado, por reintimar a Recorrente, para ciência dos lançamentos, o que se deu em 29/11/2001, e consequente reabertura de prazo para impugnação.

Em julgamento realizado pela DRJ/RJ, acordaram os julgadores em por unanimidade de votos não tomar conhecimento da impugnação e considerar definitivamente constituído o crédito tributário oriundo do auto de infração.

Inconformada, apresentou a recorrente recurso voluntário, pleiteando preliminarmente a nulidade da decisão de primeira instância e no mérito pugnou pela improcedência do auto de infração com o consequente cancelamento de seus lançamentos e cobranças.

O Primeiro Conselho de Contribuintes, por intermédio de sua Quinta Câmara ao julgar o presente recurso (244/247), acordou por unanimidade de votos em anular a decisão de primeira instância, nos seguintes termos:

**PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NORMAS
PROCESSUAIS – É nula a decisão de primeira instância que
não se pronuncia sobre despacho de Delegado da Receita
Federal reabrindo prazo para oferecimento de impugnação.**

Acolhendo o disposto pela decisão supra, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro, por intermédio de sua 2ª Turma, novamente julgou a matéria (fls.260/271), acordando por maioria de votos que a impugnação apresentada pela recorrente não deve ser conhecida e os créditos tributários devem ser definitivamente constituídos. Eis a ementa:

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.

Irresignada com a decisão que novamente considerou válido o lançamento e não conheceu a impugnação por ela apresentada, interpôs a Contribuinte novo Recurso Voluntário ao Conselho de Contribuintes, que pela sua Quinta Câmara, acordou, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso (fls.296/303), nos seguintes termos:

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.

Alegando a existência de divergência de entendimento na matéria apreciada pela Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, impetrou a Contribuinte Recurso Especial de Divergência.

Para tanto, colacionou aos autos o acórdão paradigma (fls.328/330) que assim restou ementado:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOCIEDADE ANÔNIMA. INTIMAÇÃO INVÁLIDA. NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Sendo inválida a intimação do lançamento, porque feita a pessoa que não é representante legal da contribuinte, se impõe a declaração de nulidade do lançamento, que sequer se aperfeiçoou (Acórdão 103-22623, Processo nº 19515.001403/2003-55, Terceira Câmara do Conselho de Contribuintes).

No mérito, pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso, para reformar o acórdão recorrido e determinar o julgamento do mérito da impugnação de fls. 196/203.

Eis o relatório.

Voto

Conselheira Susy Gomes Hoffmann

O presente recurso especial é tempestivo. Preenche, também, os demais requisitos de admissibilidade, tendo em vista que a recorrente logrou comprovar a divergência jurisprudencial suscitada.

Cinge-se a presente controvérsia em estabelecer se a notificação feita pela Receita Federal do Rio de Janeiro ao Senhor Zevs Ghivelder, pode ser considerada válida para efeitos de notificação da Contribuinte LEPAN ASSESSORIA DE MARKETING COMERCIAL LTDA .

Para tanto, torna-se imperiosa a análise de alguns dispositivos legais.

O artigo 23 do Decreto 70.235/72, estatui:

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;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante:

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

Dispõe a *Súmula CARF nº 9: É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.*

Como se pode apreender, constitui entendimento pacificado neste Conselho, que a citação feita por via postal e assinada por pessoa que não seja o representante legal da empresa, é válida.

Assim, para que a notificação seja considerada, deve ela ser realizada no domicílio fiscal eleito pelo Contribuinte e conter assinatura de seu recebedor. Esses com certeza são os fatores preponderantes para sua efetivação.

No presente caso, a notificação não foi realizada por via postal, mas pessoalmente no domicílio fiscal da Contribuinte, pelo Auditor Fiscal da Receita Federal do Rio de Janeiro, como atesta o documento de fls. 169.

Portanto, configurados estão todos os requisitos necessários para que a notificação seja considerada válida.

Ademais, importante frisar que no presente caso a notificação não se realizou por via postal, mas pessoalmente, ou seja, ela foi além do necessário para ser considerada.

E isso, com certeza traz a presente controvérsia uma certeza ainda maior de que as garantias da ampla defesa e do contrário foram respeitadas pela Autoridade Fiscal e conferidas ao Contribuinte, não ocasionando assim nenhum prejuízo ou impedimento a sua atuação e exercício do sagrado direito de defesa.

Outrossim, ao presente caso, deve-se aplicar a teoria da aparência, pois, como ficou demonstrado às fls.169 dos autos, agiu a autoridade fazendária de boa-fé ao intimar o Senhor Zevs Ghivelder, que em todos os momentos se comportou como representante da empresa, constando inclusive em alguns documentos da Contribuinte como seu representante.

O Senhor Zevs Ghivelder, que foi quem assinou a notificação (recebedor), além de ter acompanhado e auxiliado em todos os trabalhos da fiscalização que resultou no presente auto de infração, foi também quem assinou na qualidade de representante legal da empresa a Declaração do Imposto de Renda do ano de 1996, é o que afirma o Auditor às fls.196 dos autos..

Assim, embora não conste seu nome no contrato social da empresa como representante, ou esteja registrado como gerente ou empregado, em todas as etapas da fiscalização agiu como se assim o fosse, o que da ensejo a aplicação da teoria da aparência.

Esse tem sido o entendimento majoritário dos Tribunais e do CARF, vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CITAÇÃO REALIZADA NA PESSOA DE FUNCIONÁRIO DA EMPRESA. TEORIA DA APARÊNCIA.

VALIDADE. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- Com base na teoria da aparência, é válida a citação realizada na pessoa que se identifica como funcionário da empresa, sem ressalvas, não sendo necessário que receba a citação o seu representante legal autorizado. In casu, saliente-se ademais que a funcionária, a quem foi entregue o comunicado citatório, trabalha na área jurídica da empresa, o que afasta qualquer alegação de ignorância acerca da conhecimento sobre a relevância e a natureza de aludido ato.

Precedentes.

(...) (STJ - AgRg no AREsp 47065/MG, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 16/4/2013).

E ainda:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NULIDADE. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. RECEBIDA POR PESSOA QUE SE IDENTIFICA COMO REPRESENTANTE LEGAL. PRETENSÃO DE MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. Este Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido da validade da citação de pessoa jurídica, quando recebida por pessoa que se identifica como sua representante legal, mas deixa de ressaltar que não possui poderes para tanto, prevalecendo, na espécie, a teoria da aparência.

2. Rever o entendimento firmado no aresto recorrido, que admitiu a pessoa que recebeu a citação como representante legal da instituição financeira, requer, necessariamente, o revolvimento de matéria fática-probatória, circunstância vedada nesta sede especial, nos termos do enunciado sumular n. 7 desta Corte Superior de Justiça.

3. Acórdão recorrido que se encontra em consonância com o entendimento consolidado nesta Corte, incidindo ao caso o óbice previsto na Súmula 83/STJ.

4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (STJ, AgRg no REsp 1226161/SP, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 9/4/2013)

Desta feita, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Especial do Contribuinte para considerar válida a intimação realizada pela Autoridade Fazendária.

Sala das Sessões, em 15 de maio de 2013.

(assinado digitalmente)

Susy Gomes Hoffmann