



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15563.720260/2013-20
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1003-003.532 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 09 de março de 2023
Recorrente GRANDE RIO ALIMENTOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2009

PRELIMINAR DE NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Há de se rejeitar a preliminar de nulidade quando comprovado que a autoridade fiscal cumpriu todos os requisitos pertinentes à formalização do lançamento, tendo o sujeito passivo sido cientificado dos fatos e das provas documentais que motivaram a autuação e, no exercício pleno de sua defesa, manifestado contestação de forma ampla e irrestrita, que foi recebida e apreciada pela autoridade julgadora, não restando evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal nos termos da Súmula Vinculante CARF 11.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Márcio Avito Ribeiro Faria, Gustavo de Oliveira Machado, Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata o presente de recurso voluntário interposto em face de Acórdão nº 08-50.281, proferido pela 4ª Turma da DRJ/FOR, em 29 de janeiro de 2019, que julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário objeto de lançamento.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me do relatório elaborado por ocasião do julgamento de primeira instância, a seguir transcrito, complementando-o ao final:

“GRANDE RIO ALIMENTOS LTDA, já qualificada nos autos, teve contra si lavrados autos de infração (fls. 2 e 84/91), onde foram formalizados ajustes das bases de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social (retificação do saldo de prejuízo fiscal e do saldo de base negativa da CSLL), relativamente ao ano-calendário de 2009, sem lançamento de crédito tributário, conforme tabela abaixo:

COMPETÊNCIA AC 2.009	LUCRO REAL ANTES COMPENSAÇÃO	BASE CÁLCULO CSLL ANTES COMPENSAÇÃO
SALDO ANTERIOR	10.334.328,04	10.371.840,81
DIPJ 2010 / AC 2009	5.912.596,56	5.595.087,61
INFRAÇÃO APURADA	338.931,80	338.931,80
PREJUÍZO/BASE CSLL RETIFICADO(A)	5.573.664,76	5.596.155,81
SALDO EM 31/12/2009	15.907.992,80	15.967.996,62

Cientificado dos autos de infração em 15/10/2013 (fls. 84 e 88), o contribuinte apresentou em 14/11/2013 a impugnação de fls. 118/123, por meio da qual se defende com os argumentos a seguir resumidos:

- Alega que o Sr. João Vicente Teixeira Lacerda, contador da empresa, não teria poderes para receber auto de infração em nome da Impugnante, diante disso, o ato de ciência seria nulo de pleno direito. Sustenta que o Sr. Lacerda não seria mandatário da empresa, como exigido pelo art. 23, I, do Decreto 70.235/79, já que a Impugnante não teria lhe dado poderes para o ato de ciência da autuação. Assim teriam sido feridos os princípios da legalidade, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa;

- No caso dos Autos de Infração em questão, diz que somente veio a tomar conhecimento dos fatos horas antes do término do prazo para a interposição da presente impugnação, uma vez que, por não ter outorgado tais poderes ao Sr. João Vicente, não se preocupou em contatá-lo com a devida urgência. Tal fato resultou no cerceamento de defesa adequada, já que não haveria mais prazo suficiente para demonstrar as irregularidades dos valores do crédito tributário constantes no demonstrativo consolidado;

- Ao final, pede que seja:

a) declarada a nulidade do ato intimatório do auto de infração;

b) anulado todo o auto de infração ou, assim não entendendo, a declaração de nulidade dos atos posteriores ao da lavratura do auto de infração, a fim de que seja reaberto o prazo para a defesa, na forma e no prazo legal.”

Por sua vez, 4ª Turma da DRJ/FOR julgou improcedente a impugnação, mantendo o lançamento e julgando improcedente a impugnação apresentada, cuja decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

INTIMAÇÃO. VALIDADE.

Comprovado nos autos que o signatário da intimação, contador da empresa, estava investido da função de mandatário, além de considerado preposto, válido é o ato.

CIÊNCIA DE AUTO DE INFRAÇÃO DADA A PREPOSTO. TEORIA DA APARÊNCIA.

A intimação feita através de preposto encontra amparo legal no art. 23, I, do Decreto nº 70.235/72, com redação dada pela Lei nº 9.532/97. Consoante a Teoria da Aparência, é válida a ciência dos Autos de Infração, acusada sem ressalvas, por pessoa que acompanhou todo o procedimento de fiscalização, identificando-se como contador, assinando termos, apresentando documentos, e prestando esclarecimentos, sem que tenha havido, por parte da direção do interessado, protesto contra sua conduta.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada, a Recorrente apresentou recurso voluntário por discordar da decisão recorrida alegou o seguinte:

“PRELIMINARMENTE

Da nulidade do auto de infração Conforme preconiza a legislação tributária, deverá o auto de infração identificar o infrator, descrever a infração com clareza, indicar os dispositivos legais dados por infringidos e capitular a penalidade tributária, devendo observar todos os requisitos legais.

O cumprimento desta exigência tem como finalidade assegurar aos autuados a garantia Constitucional da ampla defesa, pois, somente com preenchimento de todos os requisitos, permitirá a obtenção de informações seguras ao autuado, importantes para a elaboração de suas defesas.

Merece ser reconhecida a nulidade do auto de infração, ante a ausência de cumprimento dos seus requisitos intrínsecos, ferindo-se princípios fundamentais e garantias constitucionais, que preconizam a nulidade do Auto de infração pela ausência de regularidade formal a ensejar a sua autuação.

Ressalte-se que, embora a nulidade não tenha sido matéria de impugnação em primeira instância, TRATANDO-SE de matéria de ordem pública, não há qualquer óbice que este Conselho Recursal conheça da matéria.

De forma a introduzir o tema, sabe-se que, efetuado o lançamento, e havendo impugnação pelo sujeito passivo, instaura-se o Processo Administrativo Fiscal, em que a Constituição assegura o contraditório e a ampla defesa, desenvolvidos no âmbito do devido processo legal.

Preliminarmente, impõe-se observar que os lançamentos ora impugnados sofrem de grave nulidade em razão da inobservância de requisitos formais, que deve ser declarada para que se afaste a grave violação ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

O auto de infração lavrado carece de informações necessárias ao exercício do direito de defesa, o que gera grave nulidade por ferir preceito constitucional fundamental que não pode ser relativizado, tendo caráter absoluto e inafastável. O exercício do direito de defesa e contraditório é sólido e deve ser respeitado no nosso ordenamento jurídico. Por essa razão, deve o auto de infração cumprir o que determina o Art. 10, do Decreto 70.235/72 vejamos:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Observa-se, no entanto, que a autoridade fiscal deixou de observar os elementos que são obrigatórios, em caráter absoluto, quando da lavratura do respectivo auto de infração.

No que diz respeito ao requisito da DESCRIÇÃO DOS FATOS (Art. 10, inciso III, do Decreto 70.235/72), que a nosso ver é o elemento essencial que possibilita a defesa do contribuinte, é inafastável concluir pela sua DEFICIÊNCIA.

Trata-se, pois, de descrição genérica, sem expor claramente os motivos que justificam o lançamento dos tributos por meio do arbitramento.

A descrição genérica e abstrata de hipóteses que podem constituir situações típicas de lançamento por arbitramento é insuficiente para embasar o seu lançamento. O Fisco deve fundamentar-se em situações concretas, o que não ocorre no caso em tela. Neste sentido: (...)

Por isso, é deficiente a descrição dos fatos, eis que as premissas utilizadas pela Ilustre Fiscal, abstratas e genéricas, não justificam sua conclusão pela aplicação do auto de infração. Fato que revela grave nulidade, por violar o Art. 10, inciso III, do Decreto 70.235/72. Nulidade esta que deve ser declarada preliminarmente por este Conselho Recursal.

Ainda, oportuno transcrever o que prevê o Art. 59, inciso II, do Decreto Federal 70.235/72, *in verbis*:

Art. 59. São nulos:

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Sabemos, ainda, que todas as decisões administrativas devem ser motivadas, ou seja, o julgador deve expor os fundamentos fáticos e jurídicos que determinaram a decisão. Quer dizer, devem ser analisados os fatos que se enquadram juridicamente em determinada norma.

O que não ocorre no referido auto de infração, que se limita tão somente a exigir o tributo do Contribuinte, deixando, no entanto, de analisar e expor qual fato justifica a exigência dos tributos lançados, ou seja, não houve a exposição fática comprobatória, **gerando efetivo prejuízo ao pleno exercício do direito de defesa.**

O cumprimento de todas essas regras, ora infringidas, tem como escopo principal assegurar ao autuado o direito constitucionalmente garantido, qual seja, o de ampla defesa e do contraditório.

Por isso, o auto de infração em epígrafe não pode produzir seus efeitos de direito, porque sofre de grave **NULIDADE**, afrontando diversos dispositivos que o regula conforme apontado acima, **CERCEANDO PLENO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA.**

DA NULIDADE DA INTIMAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO – MÁCULA INSANÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Cumprindo inicialmente perceber que a intimação do auto de infração lavrado pelo Ilustre Fiscal de Rendas fora recebida pelo contador João Vicente Teixeira Lacerda, pessoa antes designada para alguns poucos serviços em favor da recorrente.

Não se nega que João Vicente tinha algum vínculo junto à recorrente, no entanto, não gozava poderes especiais para receber quaisquer intimações em nome da Recorrente.

Conforme se depreende das alegações narradas na impugnação, a procuração outrora outorgada a João Vicente (Fls. 95) emprestava-lhe **PODERES ESPECÍFICOS**, conforme abaixo colacionado:

(...) com o fito específico de representa-la perante as repartições públicas federais (Secretaria da Receita Federal, Procuraria Geral da Fazenda Nacional), com poderes para requerer, solicitar CND (certidão negativa de débito), cadastramento de senha, requerer Relatórios de Restrição, alteração de informações cadastrais, e defender os interesses da outorgante, podendo para tanto usar os recursos legais (...)

Como se vê claramente, a outorgante não lhe havia concedido poderes especiais para receber intimações em nome da recorrente.

Inaplicável, ao caso em tela, a teoria da aparência. Não se trata de entrega de intimação na sede da empresa, tal como fez parecer o julgador *a quo*. Trata-se, sim, de intimação recebida nas dependências da Receita Federal do Brasil, onde se deve exigir, como sempre se exige com todo rigor, poderemos de representação daqueles que lá comparecem na qualidade de mandatários.

Ressalte-se que a intimação fora recebida em 10/10/2013, sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973 (LEI N o 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973).

Nesse ponto, imperioso observar que o CPC/1973, em seu Art. 38, já determinava a exigência de PODERES ESPECÍFICOS para o recebimento de citação inicial, medida que equivale à intimação da lavratura do auto de infração. Vejamos: (...)

Tal norma é de rigor. Não se pode intimar terceiros para o cumprimento de obrigações impostas, sob pena de violação ao direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório. O rigor desta regra é atual, de tal sorte que o Novo Código de Processo Civil, vigente a partir de março/2016, manteve a exigência de cláusula específica na procuração para permitir que o mandatário receba a citação inicial. Vejamos: (...)

Também não se pode deixar de expor o que versa o Art. 23 do Decreto 70.235/79, segundo o qual: (...)

Note-se que a lei exige que a intimação pessoal seja realizada na pessoa do mandatário. Mandatário é aquela pessoa designada pelo mandante para praticar algum ato. No caso, muito embora João Vicente fosse mandatário da Recorrente para outros serviços, não lhe incumbia o poder de receber intimações.

Não menos importante as regras contratuais insculpidas por meio do contrato social da Recorrente, registrado na Junta Comercial com publicidade ampla, de cujas regras são de observância obrigatória.

Ocorre, pois, que o contrato social (Fls. 83/94) da Recorrente prevê em sua cláusula VII: (...)

O contrato social da sociedade empresária é de observância obrigatória, inclusive por terceiros, e inclusive pelas repartições públicas. Por que nele é que representa as vontades coletivas/conjuntas da sociedade constituída.

Nesse caso, o contrato social prevê que deve **—em quaisquer documentos ou papéis da sociedade, haver a assinatura de no mínimo 2 (dois) administradores, sócios ou não—**.

Perceba-se, nobres Membros do Conselho Recursal, que a procuração outorgada ao João Vicente às Fls. 95, é NULA DE PLENO DIREITO, por que sofre grave vício de vontade, não representando, ali, uma vontade da sociedade, eis que afronta claramente o contrato social da empresa recorrente, de sorte que somente um administrador a assina.

Diante de tantos fundamentos, imperioso que se reconheça que houve grave nulidade de representação, que torna NULO o ato de recebimento da intimação da sociedade da lavratura do auto de infração.

DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Imperioso, preliminarmente, expor que no presente processo administrativo ocorreu o fenômeno da prescrição intercorrente, pelo que a Administração Pública perde o direito de exercer ação de poder de polícia em razão de sua inércia pelo decurso do tempo.

No âmbito da administração pública deve-se observar que, se num lado o Estado tem o dever de exercer o poder de polícia, noutro lado o administrado também é sujeito de direitos. O que impõe, em primeiro plano, que a Administração Pública exerça seu mister dentro das limitações e imposições legais, sob pena de estabelecer-se a insegurança jurídica.

Nesta senda, a Lei 9.873/99 trouxe norma expressa acerca do tempo pelo qual a Administração pode exercer o seu jus puniendi. Evitando-se, desta forma, a eternização da ação administrativa punitiva e a violação da duração razoável dos processos, que tem previsão constitucional.

Vejamos a disposição Constitucional trazida pelo Art. 5º, LXXVIII, da CRFB/1988: (...)

De sorte que a todos, inclusive no âmbito administrativo, são assegurados a razoável duração do processo, não se pode olvidar que a inércia da Administração em promover o andamento processual em tempo razoável leva à consequente perda do seu direito punitivo/fiscalizador.

Ao caso, indubitavelmente aplica-se o disposto no Art. 1º e seu §º 1º, da Lei 9.873/99, *in verbis*: (...)

Há, então, de se reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente do uso do Poder de Polícia no caso, determinando-se o arquivamento dos autos nos termos do no Art. 1º, §º 1º, da Lei 9.873/99, supratranscrito.

Isso porque o administrado apresentou sua impugnação em em 14 de novembro de 2013 (Fls. 102), ficando o processo paralisado até 27/01/2017 (mais de três anos), quando foi expedido um despacho para saneamento do feito, **tendo sido o feito administrativo fulminado pela prescrição intercorrente de que trata o Art. 1º, §º 1º, da Lei 9.873/99.**

DOS PEDIDOS

À vista do exposto, demonstrada a necessária reforma da decisão com a insubsistência e improcedência da Ação Fiscal, nulidade do Auto de Infração, apoiado nas provas documentais acostadas, na forma processual administrativa requer a recorrente que:

Seja regularmente distribuído e conhecido o presente RECURSO VOLUNTÁRIO, sendo processado e julgado pelo órgão competente, para o fim de assim ser decidido, **ANULANDO OU CANCELANDO O DÉBITO FISCAL RECLAMADO**”.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça, Relatora.

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, inclusive para os fins do inciso III, do art. 151 do Código Tributário Nacional.

Preliminarmente

Em sede de preliminar, a Recorrente alegou que deve ser reconhecida a nulidade do auto de infração em razão da inobservância de requisitos formais, que deve ser declarada para que se afaste a grave violação ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

Desta forma, argumentou que a autoridade fiscal deixou de observar os elementos que são obrigatórios, em caráter absoluto, quando da lavratura do respectivo auto de infração, especificamente os dispostos nos incisos III, IV e V do Art. 10, do Decreto 70.235/72, *in verbis*:

“III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;”

Em suma, aduziu a Recorrente que fiscal teria utilizando-se de descrição genérica e abstrata, sem expor claramente os motivos que justificam o lançamento dos tributos, ferindo o art. 59, inciso II, do PAF. Destarte, o auto de infração se limitaria a *“exigir o tributo do Contribuinte, deixando, no entanto, de analisar e expor qual fato justifica a exigência dos tributos lançados, ou seja, não houve a exposição fática comprobatória, gerando efetivo prejuízo ao pleno exercício do direito de defesa”*.

Em primeiro lugar, deve-se ressaltar que, em pese, tal nulidade não ter sido aventada em sede de impugnação, não há se falar em preclusão consumativa, pois a questão versa sobre matéria de ordem pública, logo, compete ainda ao julgador administrativo conhecê-la de ofício.

Contudo, a nulidade suscitada não se confirma, visto que o auto de infração foi lavrado por servidor competente que verificando a ocorrência da causa legal emitiu o ato revestido das formalidades legais com a regular intimação para que a Recorrente pudesse cumpri-lo ou impugná-lo no prazo legal. O auto de infração foi motivado de forma explícita, clara e congruente, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos decidam recursos administrativos, do qual a pessoa jurídica foi regularmente cientificada. Assim, estes atos contêm todos os requisitos legais, o que lhes conferem existência, validade e eficácia.

Por outro lado, o enfrentamento das questões na peça de defesa denota perfeita compreensão da descrição dos fatos e dos enquadramentos legais que ensejaram os procedimentos de ofício, que foi regularmente analisado pela autoridade de primeira instância (inciso LIV e inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, art. 6º da Lei nº 10.593, de 06 de dezembro de 2001, art. 50 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, art. 59, art. 60 e art. 61 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972).

A autoridade fiscal agiu em cumprimento com o dever de ofício com zelo e dedicação as atribuições do cargo, observando as normas legais e regulamentares e justificando o processo de execução do serviço, bem como obedecendo aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência (art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 21 de janeiro de 1999 e art. 37 da Constituição Federal).

Neste contexto, as garantias ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes foram observadas, de modo que não restou evidenciado o cerceamento do direito de defesa para caracterizar a nulidade dos atos administrativos, não ficando caracterizada afronta aos incisos III, IV e V do Art. 10 e art. 59, inciso II, todos do Decreto 70.235/72, nos termos alegados pela Recorrente. Logo, foi garantido à Recorrente o exercício de seu pleno direito de defesa.

Ademais, a Recorrente arguiu, ainda, conforme feito por ocasião da impugnação, a existência de nulidade em razão de não ser o Sr. Lacerda seu mandatário, já que não gozava poderes especiais para receber quaisquer intimações em nome da Recorrente. Logo, a procuração a ele outorgada seria nula, afinal, nos termos previstos no contrato social, em quaisquer documentos ou papéis da sociedade, deveria haver a assinatura de no mínimo 2 (dois) administradores, sócios ou não”.

Porém, como bem decidido pela decisão recorrida, também não há a configuração de nulidade, rejeitando-a desde logo, já que às e-fls. 128 consta procuração em que o Sr. João Vicente Teixeira Lacerda detinha poderes para assinar termos e passar recibos perante a Receita Federal do Brasil. Outrossim, o referido contado comportou-se como autêntico preposto, tomando ciência dos lançamentos sem ressalva, assinando o campo indicado para o representante legal, conforme autos de infração (e-fls. 84 e 88) e seus anexos: Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 83) e Termo de Encerramento (e-fls. 111) e, ao longo do procedimento fiscal, recebeu e atendeu às intimações e termos expedidos pela fiscalização.

Desta forma, não há fundamento para reforma do acórdão de piso, cujos argumentos de fato e de direito adoto como complemento as minhas de razões de decidir, sirvo-me da prerrogativa estatuída no art. 57, § 3º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF e transcrevo trecho da mencionada decisão:

“De acordo com a Defesa, o Sr. João Vicente Teixeira Lacerda, contador da empresa, não teria poderes para receber auto de infração em nome da Impugnante, diante disso, o ato de ciência seria nulo de pleno direito, já que o Sr. Lacerda não seria mandatário da empresa, como exigido pelo art. 23, I, do Decreto 70.235/79, pois não teriam sido lhedados poderes para o ato de ciência da autuação.

Vejamos o teor do inciso I, do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, *verbis*:

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;*

(...) (grifei)

O Impugnante afirma que a procuração de fl. 110 não daria poderes ao contador João Vicente Teixeira Lacerda para assinar os termos relativos à lavratura dos autos de infração, mas se esquece que, junto com a própria impugnação, juntou aos autos a procuração de fl. 128, que transcrevemos abaixo:

PROCURAÇÃO

Por este instrumento particular de Procuração, **GRANDE RIO ALIMENTOS LTDA**, inscrita no CNPJ sob o n.º 30.224.372/0001-62, representada por seu administrador, **Jose Mario Moreira da Silva**, brasileiro, viúvo, empresário, portador da identidade do IFP/RJ n.º 2.093.121, inscrito no CPF sob o n.º 028.175.787-91, residente e domiciliado à Rua Afonso Pena n.º 46 apto. 401, Tijuca/RJ, Cep.: 20270-240, nomeia e constitui seus bastantes Procuradores, **Talma Regina Cavalcanti Ferreira**, brasileira, solteira, despachante, portadora da identidade n.º 424.296 expedida pela Marinha do Brasil, inscrita no CPF sob n.º 432.222.857/72, **Wellington Borges de Lima**, brasileiro, casado, despachante, portador da carteira de identidade n.º 295064 expedida pelo Ministério da Aeronáutica, inscrito no CPF sob o n.º 602.248.787-00, **Darcy Rodrigues do Amparo Filho**, brasileiro, casado, despachante, portador da identidade n.º 06318133-3 expedida pelo IFP, inscrito no CPF sob o n.º 688.066.717/15 e **João Vicente Teixeira Lacerda**, brasileiro, contador, inscrito no CRC/RJ sob o n.º 091683/O-5 e no CPF sob o n.º 042.613.947-07, todos com domicílio comercial na Av. Presidente Kennedy n.º 1203, 11.º andar, Centro, Duque de Caxias/RJ, Cep.: 25.010-007, para tratar de assuntos perante as repartições públicas estaduais, federais, municipais, autarquias, **Receita Federal do Brasil**, Receita Previdenciária, INSS, Caixa Econômica Federal, Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro, podendo para tanto, ditos mandatários, dar entrada em processos, assinar termos, requerer o que acharem necessário, retirar e juntar papéis, passar recibos, dar quitações, cadastrar senhas eletrônicas, praticando todos os atos de representação da sociedade outorgante e tudo o mais que se fizer necessário para o bom e fiel cumprimento do presente mandato, podendo substabelecer.

Nova Iguaçu, 25 de julho de 2011.

Percebe-se que por este instrumento de mandato, diga-se de passagem não revogado pela procuração de fl. 110, o Sr. João Vicente Teixeira Lacerda detinha poderes para assinar termos e passar recibos perante a Receita Federal do Brasil. De tal modo, que tinha sim poderes para assinar os termos relativos à lavratura dos autos de infração.

Mesmo que não tivéssemos conhecimento da existência do documento de fl. 128, ainda assim a ciência dos autos de infração não teria qualquer mácula. É que a conduta do Sr. João Vicente Teixeira Lacerda e as circunstâncias do presente caso o caracterizariam como preposto do sujeito passivo.

Do exame dos documentos que constam deste processo, não restam dúvidas quanto à situação de fato aqui configurada: o contador da Impugnante comportou-se como autêntico preposto, tomando ciência dos lançamentos sem ressalva, assinando o campo indicado para o representante legal, conforme autos de infração (fls. 84 e 88) e seus anexos: Termo de Verificação Fiscal (fl. 83) e Termo de Encerramento (fl. 111).

Com efeito, observa-se que, ao longo do procedimento fiscal, João Vicente Teixeira Lacerda recebeu e atendeu às intimações e termos expedidos pela fiscalização. É o que se colhe das assinaturas constantes dos seguintes documentos, juntados ao processo:

- a) Termo de Intimação Fiscal II (fls. 51/52);
- b) 5 (cinco) Termos de Prosseguimento de Ação Fiscal (fls. 54, 55, 73, 74 e 79);
- c) Termo de Intimação Fiscal III (fls. 75/76);
- d) Resposta ao Termo de Intimação Fiscal III (fl. 77).

Oportuno ressaltar que, durante a realização do procedimento fiscal, em nenhum momento os administradores ou representantes legais da empresa protestaram contra a conduta do Sr. João Vicente Teixeira Lacerda que, ao final, tomou ciência dos autos de infração, sem fazer qualquer ressalva.

Diante dessas circunstâncias, se invocada a Teoria da Aparência, pode-se afirmar que o Sr. João Vicente Teixeira Lacerda, contador, atuou como autêntico preposto da Impugnante e, nesta condição, a intimação da lavratura dos autos de infração, em sua pessoa, foi validamente efetuada, conforme autoriza o inc. I, do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972.

A respeito da função de preposto, vale acrescentar que o Código Civil, instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, ampliou a responsabilidade dos contabilistas e auxiliares que foram destacados, nos artigos 1.177 e 1.178, da Seção III, Título IV, do Livro II sobre o Direito de Empresa, como **prepostos** da sociedade.

Nesse sentido, preconiza o art. 1.178 que os preponentes são responsáveis pelos atos de quaisquer prepostos, praticados nos seus estabelecimentos e relativos à atividade da empresa, ainda que não autorizados por escrito.

Portanto, exercendo função de mandatário do sujeito passivo – nos termos da procuração que lhe fora outorgada (fl. 128) – ou considerado seu preposto, restou indiscutivelmente comprovado nestes autos que o Sr. João Vicente Teixeira Lacerda detinha poderes para firmar ciência dos autos de infração ora em exame, fato esse que implica na validade do ato.

Ademais, se na intimação por via postal, endereçada para o domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo (inciso II do art. 23, do Decreto nº 70.235, de 1972), não se exige a assinatura de seu representante legal no Aviso de Recebimento, com muito mais razão será válida a intimação, recebida sem qualquer ressalva, na sede da empresa, por pessoa cujo vínculo com o sujeito passivo é indiscutível.

Em consonância com o entendimento esposado neste Voto, cumpre trazer à colação o posicionamento da jurisprudência administrativa e, ainda, do Superior Tribunal de Justiça, acerca do tema, cujas ementas encontram-se transcritas a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2001, 2002

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO ENTREGUE NO DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE.

Considera-se efetivada a notificação na data do recebimento no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte. **É irrelevante o fato de que, quem recebeu o documento, não seja o representante legal da pessoa jurídica mas sim seu contador sem vínculo de emprego, assinando a cópia sem ressalvas. Aplicação da Teoria da Aparência.**

Recurso Voluntário Negado.

(Acórdão nº 1805-00.081 – 5ª Turma Especial – Primeira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em 28 de maio de 2009)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Exercício: 2000, 2001, 2002, 2003, 2004
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - INTIMAÇÃO ENTREGUE NO DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE
Considera-se efetivada a intimação na data do recebimento do auto de infração no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte. **É irrelevante o fato de que, quem recebeu o documento, não seja o representante legal da pessoa jurídica, assinando a cópia sem ressalvas. Aplicação da Teoria da Aparência.**

(Acórdão nº 1802-00.453 – 2ª Turma Especial – Primeira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em 17 de maio de 2010)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2000, 2001, 2003, 2004
RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece do Recurso Especial intempestivo.

ATENDIMENTO À FISCALIZAÇÃO POR FUNCIONÁRIO. TEORIA DA APARÊNCIA.

Se funcionário da empresa fiscalizada, atendendo à intimação, entregou à Fiscalização documentos da pessoa jurídica, não havia razão para supor que o empregado não estava autorizado a fazê-lo, como também não era possível imaginar, naquelas circunstâncias, que a mesma pessoa estivesse despida de representação para assinar o MPF-Complementar, já que se dispôs a assiná-lo no local de trabalho. Diante disso, aplica-se ao caso concreto a teoria da aparência, estando evidente uma situação de fato cercada de circunstâncias materiais que manifestamente a apresentam como se fora uma situação de direito, segundo a ordem normal e geral das coisas, afinal as relações se baseiam na confiança legítima das pessoas.

(Acórdão nº 9101-003.615 – 1ª Turma – Câmara Superior de Recursos Fiscais, em 06 de junho de 2018)

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 seu 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.

07/11/2002 T2 - SEGUNDA TURMA Acórdão RESP 241701 / SP ; RECURSO ESPECIAL 1999/0113178-2 DJ DATA:10/02/2003 PG:00177 Relator Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS (1094)

CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PESSOA QUE SE APRESENTA COMO REPRESENTANTE DA EMPRESA. DOCUMENTOS. INTIMAÇÃO. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA APARÊNCIA, EM CASO COMO A DOS AUTOS, EM QUE A CITAÇÃO DA EMPRESA RÉ, NA AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DOENÇA ADQUIRIDA NO TRABALHO, FOI EFETUADA NA PESSOA DE QUEM SE APRESENTA EM REUNIÕES PÚBLICAS COMO REPRESENTANTE DA EMPRESA RE PARA RELAÇÕES TRABALHISTAS, UTILIZA O CARIMBO DA FIRMA E RECEBEU A CITAÇÃO SEM QUALQUER RESSALVA. JUNTADA DE DOCUMENTOS DOS QUAIS A PARTE ADVERSA TEVE CONHECIMENTO, COM POSSIBILIDADE DE SOBRE ELES SE MANIFESTAR. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 398 DO CPC. 24/03/1997 T4 - QUARTA TURMA Acórdão RESP 110766 / SP ; RECURSO ESPECIAL 1996/0065339-9 DJ DATA:27/10/1997 PG:54810 Min. RUY ROSADO DE AGUIAR (1102).

CITAÇÃO. Pessoa jurídica. Preposto. Validade da citação feita no estabelecimento da empresa na pessoa de quem se diz seu representante e assina o mandado debaixo do carimbo da firma.

Acórdão RESP 201427/RJ;RECURSOESPECIAL1999/0005354-0DJ DATA:01/07/1999 PG:00183 Min. RUY ROSADO DE AGUIAR (1102)18/05/1999 - QUARTA TURMA PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. TEORIA DA APARÊNCIA. RECEBIMENTO QUE SE APRESENTA COMO REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA.

Em consonância com o moderno princípio da instrumentalidade processual, que recomenda o desprezo a formalidades desprovida de efeitos prejudiciais, é de se aplicar a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação da pessoa jurídica realizada em quem, na sua sede, se apresenta como sua representante legal e recebe a citação sem qualquer ressalva quanto a inexistência de poderes para representá-la em Juízo.

02/08/2000 CE - CORTE ESPECIAL Acórdão ERESP 156970 / SP ;
EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL 1999/0015803-2
Min. VICENTE LEAL.

Assim, descabe o pedido de nulidade do ato intimatório e/ou dos autos de infração, ressaltando-se que todos os elementos que embasaram as autuações estavam à disposição do contribuinte para o exercício pleno de sua defesa”.

Destarte, rejeito as preliminares de nulidades suscitadas.

Mérito

No mérito, a Recorrente arguiu, exclusivamente, que o procedimento foi alcançado pela prescrição intercorrente, o que também não constato a comprovação.

A prescrição que é a perda do direito de ação, onde o direito material torna-se inexigível e, em matéria tributária, é o prazo em que a Fazenda Pública tem para propor cobrança dos débitos tributários contra o sujeito passivo.

Como referência à exegese da matéria, vale mencionar a ementa do Recurso Especial nº 955.950/SC (2007/0121767-9) proferido Pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ):

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO ?
SÚMULA 282/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO
CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. Não se conhece do recurso especial, por ausência de prequestionamento, se a matéria trazida nas razões recursais não foi debatida no Tribunal de origem. Aplicação da Súmula 282/STF.
2. Nos termos do art. 174 do CTN, a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da sua constituição definitiva.
3. Atualmente, enquanto há pendência de recurso administrativo, não se fala em suspensão do crédito tributário, mas sim em um hiato que vai do início do lançamento, quando desaparece o prazo decadencial, até o julgamento do recurso administrativo ou a revisão ex-officio.
4. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso ou da sua revisão, tem início a contagem do prazo prescricional.
5. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência dominante desta Corte, ao concluir que a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos a partir de sua constituição definitiva, que se dá com a notificação regular do lançamento.
6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

O presente processo administrativo fiscal encontra-se em curso contemplando débitos com exigibilidade suspensa desde a instauração regular da fase litigiosa no procedimento e por isso com o prazo de prescrição interrompido (inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional).

Por conseguinte, há subsunção ao enunciado constituído, nos termos do art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015:

Súmula CARF nº 11

Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Sobre a legislação processual tributária aplicável, a Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999, que trata do prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, prevê:

Art.1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Por seu turno, a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, no Capítulo II estabelece as atribuições da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional da seguinte forma:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

O princípio da especialidade revela que a norma especial afasta a incidência da norma geral (§ 2º do art. 2º do Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942 – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro). O Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1973, regula especificamente o processo administrativo fiscal e foi recepcionado como lei ordinária pelo inciso I do art. 22 da Constituição Federal de 1988. Esta é a legislação processual a ser aplicada no presente caso.

Assim, ficam afastadas as alegação de prescrição intercorrente e as determinações constantes no art. 1º da Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999 e no art. 24 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007.

Logo, diferentemente do entendimento da Recorrente, no presente caso não há que se falar em prescrição intercorrente.

Ante o exposto, rejeito a preliminar suscitada e, no mérito, nego provimento ao recurso voluntário sob exame.

(documento assinado digitalmente)

Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça