



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 16327.003775/2002-64
Recurso nº. : 140.236
Matéria : IRPJ E OUTRO – Exs: 1998 e 1999
Recorrente : BANCO SANTANDER BRASIL S/A (SUC. DO BANCO NOROESTE S/A)
Recorrida : 2ª TURMA DRJ – SÃO PAULO – SP I
Sessão de : 10 de novembro de 2005
Acórdão n.º : 101-95.265

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – PRAZO DE RECURSO – PEREMPÇÃO – Não se conhece das razões do recurso apresentado fora do prazo previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

É válida a ciência realizada por intermédio de carta registrada, cujo aviso de recebimento foi assinado por funcionário da empresa, ainda que não possua poder de representação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANCO SANTANDER BRASIL S/A (SUC. DO BANCO NOROESTE S/A).

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NÃO CONHECER do recurso, por intempestivo, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE

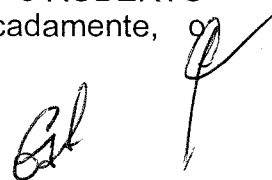

PAULO ROBERTO CORTEZ
RELATOR

FORMALIZADO EM:

16 DEZ 2005

PROCESSO Nº. : 16327.003775/2002-64
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.265

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, VALMIR SANDRI, SANDRA MARIA FARONI, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JÚNIOR e ROBERTO WILLIAM GONÇALVES (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente, o Conselheiro CAIO MARCOS CÂNDIDO.



PROCESSO Nº. : 16327.003775/2002-64
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.265

Recurso nº. : 140.236
Recorrente : BANCO SANTANDER BRASIL S/A (SUC. DO BANCO NOROESTE S/A)

RELATÓRIO

BANCO SANTANDER BRASIL S/A (SUC. DO BANCO NOROESTE S/A), já qualificado nos presentes autos, interpõe recurso voluntário a este Colegiado (fls. 967/1021) contra o Acórdão nº 4.140, de 16/10/2003 (fls. 800/818), proferido pela Egrégia 2ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo – SP I, que julgou procedente o crédito tributário constituído nos autos de infração de IRPJ, fls. 03 e CSLL, fls. 08.

Consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 13/19), que o lançamento trata da glosa de despesas consideradas desnecessárias, sendo transcritas a seguir partes do Termo, que descrevem minuciosamente os fatos:

O Balanço Anual, de 31.12.97, apresentado pelo Banco Noroeste S.A. contém nota explicativa referindo-se a inexistência parcial de disponibilidade de recursos registrados como disponíveis na conta “Disponibilidades em Moeda Estrangeira”.

Nota explicativa nº 7 (c), constante do Balanço, data-base 31.12.97, publicado em 28/03/98 e 30/03/98:

“nota 7 – Outros Créditos e Outras Obrigações

c)Outros Créditos

(...)

Esta conta compreende, ainda, determinados ativos que haviam sido considerados insubsistentes e foram segregados, por falta de adequada documentação comprobatória, e registrados nessa rubrica no montante de R\$ 263.572 mil. Nos termos do contrato de compra e venda do controle acionário do Banco Noroeste S.A. e respectivos aditivos, mencionados na nota 8 – b, esses valores foram assumidos pelos acionistas que detinham o controle acionário do Banco em 31 de Dezembro de 1997 e serão realizados quando da liquidação da operação.”

A insubsistência apontada na nota explicativa do balanço do Banco Noroeste S.A., é relativa a conta DEME – Disponibilidades no Exterior em Moeda Estrangeira – e refere-se especificamente a valores desfalcados na agência do Banco Noroeste S.A. localizada em Grand Cayman, através da manipulação contábil levada a efeito por funcionários.

Fato inequívoco é que os registros contábeis lançados na Agência Cayman, do Banco Noroeste S.A., indicavam saldos contábeis fictícios, uma vez que os recursos haviam efetivamente sido transferidos para contas de terceiros, o que provocou o reconhecido desfalque no patrimônio do banco de mais de 260 milhões de reais.

A fim de esclarecer a relação entre o vultoso desfalque e a operação de empréstimos "Clean Advance", principalmente no que concerne as suas conseqüências tributárias, em 23.03.99, foi o contribuinte fiscalizado intimado a apresentar esclarecimentos acerca das operações de empréstimos contabilizadas, especificamente quanto a:

- . natureza das operações;
- . finalidade das operações;
- . o "modus operandi" das operações, bem como, demonstrar a efetiva disponibilidade dos recursos à Matriz.'

(...)

A comprovação da disponibilidade dos recursos se faz necessária, para efeitos fiscais, a partir do instante em que as despesas com os empréstimos (juros e outros encargos) não podem ser aceitos como dedutíveis das bases de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica, nem da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, quando configurarem pagamentos sem contrapartida de algo recebido.

Em resposta ao Termo de Intimação acima, em que foi dada a oportunidade do contribuinte esclarecer, através de provas, a efetiva disponibilização dos recursos à Matriz, em sua agência em Grand Cayman, o contribuinte fiscalizado limitou-se a apresentar o esquema contábil de registro da operação, não demonstrando a real disponibilização dos recursos e concluindo que:

"Do ponto de vista estritamente contábil, ocorreu a disponibilidade de tais recursos a favor da Matriz do Banco Noroeste S.A."

Esta fiscalização não nega que "Do ponto de vista estritamente contábil, ocorreu a disponibilidade de tais recursos a favor da Matriz do Banco Noroeste S.A.", mas o que precisava, a princípio, ser esclarecido e comprovado eram quais das operações sob análise não estaria compreendida no montante dos desfalques ou qual registro de operação não teria sido utilizado para encobrir os desfalques, uma vez que o próprio contribuinte informa que os valores registrados na conta utilizada para encobrir os desfalques eram originários das operações "Clean Advance".

(...)

..., as operações registradas na contabilidade da empresa, que motivaram a realização de despesas dedutíveis na apuração de seu Lucro Real, independente do fato de estarem relacionadas ou não com desfalques, manipulação contábil, terem sido realizadas no país ou no exterior ou quaisquer

outros fatores, sempre devem estar embasadas em documentação probante hábil e idônea que devem ser apresentadas à fiscalização dos órgãos competentes quando solicitadas.

Por conseguinte, não tendo ficado comprovada a efetiva disponibilização dos empréstimos ao mutuário, tanto os juros pactuados quanto os encargos pertinentes ao IRRF não podem ser aceitos como dedutíveis das bases de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (Lucro Real), nem da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, pois configuram pagamentos sem contrapartida de algo recebido.

(...)

Durante o curso da fiscalização e auditoria das operações de empréstimo "Clean Advance", foi o contribuinte intimado, como já mencionado, a esclarecer sobre a natureza e finalidade das referidas operações.

Tal expediente se fazia necessário, no intuito de verificar se as despesas relativas aos empréstimos, supostamente realizados, apresentavam alguma relação com a manutenção da fonte produtora de receitas do banco, ou seja, se os recursos advindos do empréstimo teriam sido utilizados em operações ligadas a geração de receitas próprias do banco.

Em resposta ao termo de intimação recebido, porém, o fiscalizado nem sequer mencionou a finalidade para que teriam sido obtidos tais empréstimos, ou mesmo apresentou qualquer documento ou comprovação de que os empréstimos tivessem qualquer relação com operações exigidas pela atividade da empresa.

Pelo que foi exposto, a simples transferência de recursos entre contas contábeis, verificada na agência Grand Cayman, apresentada pelo contribuinte como justificativa a esclarecer e comprovar todas as operações de empréstimos e os respectivos pagamentos, não pode ensejar a existência de despesas de juros e outros encargos dedutíveis na apuração do lucro real.

(...)

No tocante ao IRRF incidente por ocasião da remessa dos dólares para o pagamento dos juros referentes aos questionados empréstimos, tem-se que o fato gerador do Imposto de Renda na Fonte efetivamente ocorria, consubstanciado na própria remessa em si, sendo que o Banco Noroeste S. A. assumia o ônus pelo recolhimento, inclusive reajustando regularmente a sua base de cálculo, dado que era efetivamente devido aos cofres públicos, não obstante fosse indedutível do IRPJ e da CSLL, consoante anteriormente explicitado.

(...)

As verificações e os decorrentes valores referentes a este "Termo" tiveram por base a planilha de "Operações de Empréstimos (Clean Advance)" apresentada pelo contribuinte

e restringem-se aos pagamentos de juros e IRRF sobre os juros dos empréstimos "Clean Advance" realizados nos anos de 1997 e 1998 (referentes a operações iniciadas em 97), no total de R\$ 10.192.552,66, valor este, que, por corresponder a despesas caracterizadas como indedutíveis do Lucro Líquido na apuração do Lucro Real, será, de ofício, submetido à tributação através de lançamento consubstanciado na lavratura dos competentes Autos de Infração de IRPJ e CSLL, dos quais, a referida planilha, bem como este termo são parte integrante.

(...)

Esclareça-se, por fim, que os resultados apurados pela Agência Grand Cayman do Banco Noroeste S.A. não foram tributados no Brasil, visto terem sido considerados pelo método da equivalência patrimonial e excluídos do Lucro Real da empresa.

O auto de infração resultou em diminuição dos prejuízos fiscais dos anos de 1997 e 1998 e da base de cálculo da CSLL de 1998, bem como na constituição do crédito tributário relativo a CSLL do ano de 1997."

Inconformada com a autuação, a contribuinte apresentou, tempestivamente a impugnação de fls. 777/785.

A egrégia turma de julgamento de primeira instância decidiu pela manutenção parcial do lançamento, conforme aresto acima mencionado, cuja ementa tem a seguinte redação:

Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1997, 1998

DESPESAS DECORRENTES DE EMPRÉSTIMOS DO EXTERIOR. OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA - Não comprovada a efetividade da operação, as despesas dela decorrentes (juros remetidos e imposto retido na fonte incidente na remessa) não são dedutíveis na apuração do lucro real.

JUROS DE MORA CALCULADOS COM BASE NA TAXA SELIC - A utilização da taxa SELIC para o cálculo dos juros moratórios decorre de lei, que deve ser observada no lançamento efetuado pela autoridade fiscal. A apreciação de inconstitucionalidade ou ilegalidade de normas da legislação tributária não cabe na esfera administrativa.

MULTA DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE DO SUCESSOR. A responsabilidade do sucessor alcança os fatos geradores verificados até a data da sucessão, devendo ser mantida, por conseguinte, a multa de ofício exigida.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Ano-calendário: 1997, 1998

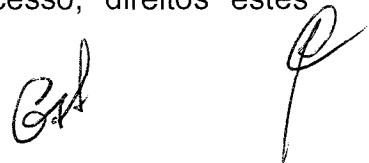
BASE DE CÁLCULO – A dedutibilidade de despesas depende de sua legitimidade, efetividade, normalidade e usualidade no desempenho das atividades da pessoa jurídica.

ALÍQUOTA – ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – A apreciação de inconstitucionalidade ou ilegalidade de normas da legislação tributária não cabe na esfera administrativa.

Lançamento Procedente

Cientificado da decisão de primeiro grau em 11/12/2003 (AR fls. 958), o contribuinte protocolou, no dia 16/03/2004, o recurso voluntário, no qual apresenta em síntese, os seguintes argumentos:

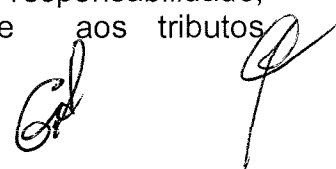
- a) que a ciência da decisão de primeira instância somente materializou-se em 25/02/2004, quando o Sr. Marco Antônio de Almeida, que possui procuração para representar o recorrente perante a SRF tomou ciência da decisão. Desta forma, o presente recurso voluntário é tempestivo;
- b) que somente tomou conhecimento da r. decisão quando um funcionário dirigiu-se à DEINF em São Paulo para solicitar a emissão de Certidão Negativa e foi surpreendido pela notícia de que mencionada certidão não poderia ser expedida em virtude de o débito objeto do presente processo não mais se encontrar com a exigibilidade suspensa. Analisando-se os autos, verifica-se que houve tentativa de intimar o recorrente por via postal, por meio de carta registrada cujo Aviso de Recebimento (AR) foi assinado em 11/12/2003, pelo Sr. Osvaldo de Oliveira, assistente de expedição do recorrente, funcionário que, evidentemente, não detém nenhum poder de representação do ora recorrente, como é do conhecimento da SRF;
- c) que, para a intimação ser considerada válida, seria imprescindível que seu destinatário fosse funcionário da empresa com poderes de gerência ou administração, o que, contudo, não ocorreu no caso presente;
- d) que a Lei nº 8.710/93, alterou a redação do art. 233 do Código de Processo Civil, determinando categoricamente que, quando se tratar de carta registrada dirigida a pessoa jurídica, deverá ela ser entregue a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração. A norma possui um objetivo claro, o de proteger o direito dos litigantes à ampla defesa e ao contraditório, assegurando o interesse do sujeito passivo de obter conhecimento adequado do processo, direitos estes garantidos pelo art. 5º, inciso LV da CF;



- e) que a assinatura do AR somente poderá ser considerada válida, quando pessoa com poderes de gerência geral ou de administração o faça. Absolutamente não é o caso destes autos, uma vez que o funcionário da empresa que assinou o AR notoriamente não exercia qualquer função na gerência geral ou na administração da empresa. A SRF possui em seus arquivos os dados de todas as pessoas físicas que estão habilitadas a representar o recorrente perante aquele órgão. Diante do exposto, resta demonstrado que o recurso voluntário é perfeitamente tempestivo, devendo ser conhecido e julgado, de forma que o recorrente possa amplamente exercer o seu direito à ampla defesa e ao contraditório;
- f) que o crédito tributário, bem como os ajustes realizados, decorreram da glosa de juros e do IRFONTE pagos pelo antecessor do recorrente relativamente a empréstimos realizados pela agência do Banco Noroeste S/A, localizada nas Ilhas Cayman à Matriz desta instituição no Brasil;
- g) que as operações interbancárias realizadas pela agência do Banco Noroeste em Cayman eram concretizadas por meio do sistema SWIFT, que realiza apenas operações escriturais, comprovadas por meio de documentos expedidos pelo próprio sistema, ou seja, não havia transferência física de moedas;
- h) que, em procedimento de auditoria realizado após a celebração do contrato de compra e venda de ações pelo então Banco Noroeste S/A e o Banco Santander S/A, foi apurado o público e notório desfalque sofrido pelo Banco Noroeste, como esclarecido às fls. 01 na Notitia Criminis apresentada em face do Sr. Sakaguchi;
- i) que, nos trabalhos de auditoria verificou-se que vultosas quantias estavam sendo desviadas da Agência Cayman e outros países, dentre eles, Estados Unidos, Suíça e Inglaterra. Mais especificamente, o valor desviado correspondia a R\$ 263.572.000,00. Para encobrir o desvio de numerário, eram realizados lançamentos fictícios nas demonstrações financeiras da Agência do Banco Noroeste localizada em Cayman. Como esclarecido no laudo pericial apresentado nos autos do processo nº 99.042264-0 (fls. 1291/1298), os procedimentos adotados para acobertar a fraude ocorrida eram os seguintes: 1) depósito do valor disponibilizado à Matriz em conta de outro Banco; 2) desvio dos valores depositados na conta ABC, sem que nenhum lançamento contábil era feito na Agência, na medida em que a operação realizada constituía o próprio desfalque;
- j) que, embora tenha sido realizado o desvio dos recursos, os registros contábeis dos valores registrados na matriz e na Agência Cayman ainda eram correspondentes, pois não refletiam a posição atualizada dos depósitos no Banco ABC;



- k) que a decisão de primeira instância, ratificando o entendimento da fiscalização, entendeu que não teria sido comprovado o cumprimento do primeiro requisito do contrato de mútuo, qual seja, a transferência de coisas fungíveis, mais especificamente, a transferência dos valores objeto das operações de Clean Advance. No caso de transferência de dinheiro entre pessoas físicas ou jurídicas, as provas da efetivação de transferências bancárias geralmente são efetuadas por extratos emitidos pela instituição financeira intermediária da operação bancária ocorrida;
- l) que, por meio dos documentos apresentados pelo recorrente, que sequer foram apreciados pela decisão recorrida, resta comprovada não somente que a operacionalização do desfalque, mas também que (i) as operações de Clean Advance eram um dos artifícios utilizados para o desvio de numerário do Banco Noroeste; (ii) os valores foram efetivamente disponibilizados ao antecessor do recorrente; e, posteriormente, (iii) houve o desvio dos valores;
- m) que o laudo pericial é claro: as operações de Clean Advance eram registradas na conta DEME, sendo que tal fato é corroborado por meio de todos os documentos que o recorrente apresentou em sua impugnação, que, contudo, foram desconsiderados pela decisão recorrida. Os documentos juntados comprovam também que os valores foram disponibilizados à matriz do Banco Noroeste, de acordo com os registros contábeis realizados tanto pela matriz do Banco Noroeste quanto por sua filial em Cayman;
- n) que a condição para que os valores objeto de desfalque possam ser deduzidos como despesas é a existência de inquérito trabalhista ou de queixa apresentada perante a autoridade policial. Esta condição foi cumprida no presente caso, a medida que, em virtude do desfalque ocorrido no Banco Noroeste, foi apresentada queixa contra o responsável, Sr. Sakaguchi, que, na época dos fatos, era diretor não estatutário do Banco Noroeste S/A, a qual foi anexada aos autos;
- o) que, assim, os valores de juros e IRRF relacionados às operações de Clean Advance que foram objeto de posterior desfalque são perfeitamente dedutíveis. Tanto os valores desviados pelo Sr. Sakaguchi quanto as despesas relacionadas aos valores objeto de desfalque podem ser deduzidas da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, nos termos do art. 364 do RIR/99;
- p) que é inaplicável a multa de ofício em razão de que o recorrente não pode responder pela multa imputada à sociedade antecessora, uma vez que sua responsabilidade, como sucessor, cinge-se exclusivamente aos tributos eventualmente devidos;



PROCESSO Nº. : 16327.003775/2002-64
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.265

q) que é ilegal a utilização da taxa SELIC para a cobrança dos juros moratórios.

Às fls. 1218, o despacho da DEINF em São Paulo – SP, com encaminhamento do recurso voluntário, tendo em vista o atendimento dos pressupostos para a admissibilidade e seguimento do mesmo.

É o relatório.



VOTO

Conselheiro PAULO ROBERTO CORTEZ, Relator

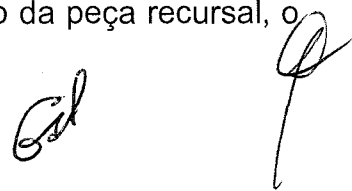
A prescrição do artigo 33 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal, é que, das decisões proferidas pela autoridade julgadora de primeira instância, quando contrárias aos contribuintes, caberá recurso voluntário, dentro de trinta dias contados da sua ciência, aos Conselhos de Contribuintes.

Da mencionada prescrição ressaltam dois pressupostos básicos a serem necessariamente observados pelo contribuinte, quando no exercício do direito ao recurso, tais sejam:

1. que o recurso seja dirigido à autoridade competente para apreciar e decidir sobre a matéria; e
2. que o recurso seja apresentado no órgão competente, dentro de trinta dias, quando muito, contados da ciência da decisão singular.

Assim sendo, o descumprimento de qualquer dos pressupostos acarreta a ineficácia do recurso, impedindo o seu conhecimento por parte da autoridade a quem é dirigido.

No caso em tela, resta caracterizada a inobservância do prazo legal para interposição do recurso, conforme pode ser verificado às fls. 958 (A. R.), onde consta que a recorrente tomou ciência da decisão de primeira instância no dia 11/12/2003 (quinta-feira), tendo, todavia, solicitado o encaminhamento de suas razões de apelo a este Colegiado somente no dia 16/03/2004, conforme registrado no carimbo de protocolo apostado na petição de fls. 967. A contagem do prazo aponta o dia 12/01/2004 (segunda-feira), como fatal para apresentação da peça recursal, o que, no caso, não foi observado.



Na peça recursal o recorrente argumenta que somente tomou conhecimento da decisão de primeira instância quando um funcionário dirigiu-se à DEINF em São Paulo para solicitar a emissão de Certidão Negativa e foi surpreendido pela notícia de que mencionada certidão não poderia ser expedida em virtude de o débito objeto do presente processo não mais se encontrar com a exigibilidade suspensa. Analisando-se os autos, verifica-se que houve tentativa de intimar o recorrente por via postal, por meio de carta registrada cujo Aviso de Recebimento (AR) foi assinado em 11/12/2003, pelo Sr. Osvaldo de Oliveira, assistente de expedição do recorrente, funcionário que, evidentemente, não detém nenhum poder de representação do ora recorrente, como é do conhecimento da SRF.

Para o deslinde da questão, necessário se faz a análise da legislação que trata da intimação.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

(...)

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

{Incisos I e II com redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.}

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II.

§ 1º - O edital será publicado, uma única vez, em órgão de imprensa oficial local, ou afixado em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação.

§ 2º - Considera-se feita a intimação:

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

II - no caso do inciso II do "caput" deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação;

III - quinze dias após a publicação ou afixação do edital, se este for o meio utilizado.

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos I e II deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

§ 4º Considera-se domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo o do endereço postal, eletrônico ou de fax, por ele fornecido, para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal."

{Incisos II e III e §§ 3º e 4º com redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.}

De acordo com a legislação de regência podemos concluir que a intimação não é válida somente quando tem a assinatura do contribuinte, pode ser seu mandatário ou preposto, por edital, via correios, telegráfica ou qualquer outra que assegure o recebimento por parte do sujeito passivo.

Também a jurisprudência é pacífica nesse sentido, conforme pode-se verificar nas decisões abaixo:

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)

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).

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)

CITAÇÃO. RECEBIMENTO POR FUNCIONÁRIA NA SEDE DA EMPRESA. TEORIA DA APARÊNCIA. EM CASOS ESPECIAIS, É ADMISSÍVEL A CITAÇÃO DA EMPRESA NA PESSOA QUE, EM SUA SEDE, SE APRESENTA COMO SUA REPRESENTANTE, RECEBENDO A CONTRA-FÉ E APONDANDO A NOTA DE "CIÊNCIA" ACIMA DO SINAL IDENTIFICATÓRIO DA PESSOA JURÍDICA, SEM NADA ARGÜIR A RESPEITO DA FALTA DE PODERES DE REPRESENTAÇÃO. DECISÃO RECORRIDA QUE AINDA SE REPORTA À CIRCUNSTÂNCIA DE QUE ATOS PROCESSUAIS RELEVANTES FORAM PRATICADOS, NA MESMA CAUSA, POR PESSOAS QUALIFICADAS COMO FUNCIONÁRIAS 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).



Cabível de citação o artigo publicado na Revista Dialética de Direito Processual nº 2 por Montovani Colares Cavalcanti, sob o tema "A CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - TEORIA DA APARÊNCIA":

“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 deságuou 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.”

Esta matéria encontra-se pacificada neste Colegiado, no sentido de que, devidamente comprovada a entrega da intimação no domicílio do sujeito passivo, a partir da data do recebimento inicia-se a contagem do prazo para a interposição da defesa administrativa.

No presente caso com muito mais razão a ciência tem de ser válida, pois, conforme cita o próprio recorrente, o Sr. Osvaldo de Oliveira é funcionário do mesmo, assistente de expedição.



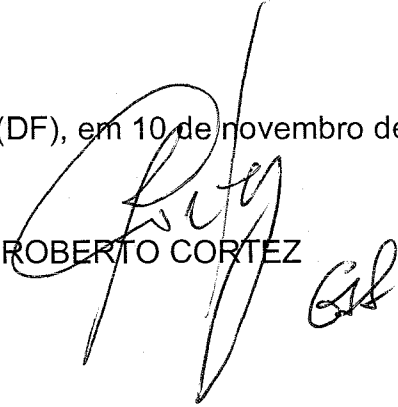
PROCESSO Nº. : 16327.003775/2002-64
ACÓRDÃO Nº. : 101-95.265

CONCLUSÃO

À vista do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

Brasília (DF), em 10 de novembro de 2005

PAULO ROBERTO CORTEZ

A large, stylized handwritten signature in black ink, likely belonging to Paulo Roberto Cortez, is written over the printed name. To the right of the main signature, there is a smaller, more compact handwritten mark or signature.