



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

Processo nº 19647.005315/2005-99
Recurso nº Especial do Procurador e do Contribuinte
Acórdão nº 9101-003.615 – 1ª Turma
Sessão de 6 de junho de 2018
Matéria VÍCIOS NO MPF
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
ASA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

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.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 2000, 2001, 2003, 2004

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. CAUSA DE NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

A Portaria SRF nº 3.007/2002 destinava-se à administração de recursos humanos da antiga Secretaria da Receita Federal. Tampouco a citada Portaria possuía natureza procedimental, pois, como é cediço, o procedimento de fiscalização se curva ao Decreto nº 70.235/72, que tem *status* de lei e vigência preservada por norma legal superveniente, nos termos do artigo 69 da Lei nº 9.784/99. Sendo assim, o Poder Legislativo cuidou sozinho de estabelecer as normas processuais administrativas, sem autorizar o Executivo a imiscuir-se nessa função. Portanto, não se vislumbra, na espécie, a

degradação do grau hierárquico da norma, presente quando a lei, para descongestionar o órgão legislativo, sem regulamentar a matéria, rebaixa formalmente o seu grau normativo, remetendo a normação dessa mesma matéria ao Poder Executivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer da matéria de ordem pública, suscitada em sede sustentação oral pelo patrono do contribuinte, e em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Contribuinte e, no mérito, em negar-lhe provimento. Votou pelas conclusões o conselheiro Luís Flávio Neto.

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo (Presidente em exercício)

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Flávio Franco Corrêa, Cristiane Silva Costa, Viviane Vidal Wagner, Luis Flávio Neto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (suplente convocado), Gerson Macedo Guerra, José Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado) e Rafael Vidal de Araújo (Presidente em exercício). Ausente, justificadamente, o conselheiro André Mendes de Moura.

Relatório

Trata-se de Recursos de Divergência interpostos pela PGFN e pelo sujeito passivo, em face do acórdão nº 1102-00.216, assim ementado:

"CONCOMITÂNCIA DE AÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DAS QUESTÕES NA ESFERA ADMINISTRATIVA - Súmula 1º CC nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - A lei autoriza a prorrogação do MPF de forma automática, através de registro por meio eletrônico, disponível pela rede mundial de computadores — a Internet, conforme se verifica no §1º do artigo 13 da IN SRF Nº 3.007/2001.

MULTA ISOLADA - MULTA DE OFÍCIO - CONCOMITÂNCIA a multa isolada pela falta de recolhimento da estimativa Mensal não pode ser exigida em conjunto com a multa de ofício quando incidirem sobre a mesma base de cálculo.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA - Constatada, em procedimento de fiscalização, a falta de cumprimento da obrigação tributária, seja principal ou acessória, obriga-se o agente fiscal a constituir o crédito tributário pelo lançamento, no uso da competência que lhe é privativa e vinculada, fazendo incidir sobre o mesmo a multa de ofício prevista na legislação"

O sujeito passivo recorre a esta instância contra o reconhecimento da validade do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF). Já a PGFN se insurge contra a exoneração da multa isolada por falta de recolhimento mensal.

De acordo com o voto condutor do aresto recorrido, o artigo 13, § 1º, da Portaria SRF nº 3007/2001, então vigente, autorizava a prorrogação automática do MPF. Também restou assentado, no acórdão recorrido, que a ausência de poderes de representação ao funcionário que assinou o MPF não causou prejuízo ao sujeito passivo, que pôde exercer o contraditório e o amplo direito de defesa, no processo administrativo fiscal.

De outra sorte, o voto condutor do acórdão ora combatido afastou a multa isolada, por falta de recolhimento de estimativas, por entender que não cabe a aplicação concomitante com a multa proporcional de ofício.

O contribuinte foi intimado em 08/05/2013, à efl. 820, a apresentar Recurso Especial e contrarrazões.

O Recurso Especial foi interposto em 23/05/2013, à efl. 822. Em Despacho às efls. 923/931, admitiu-se apenas a subida dos temas "reconhecimento da validade do MPF e do procedimento fiscal.

Os autos foram movimentados para a PGFN em 09/03/2011, conforme Relação de Movimentação (RM) à efl. 796. Por outro lado, consta a assinatura de Procurador da Fazenda Nacional na intimação de efl. 794, com a data de 10/05/2011. Recurso Especial da PGFN movimentado para o CARF no dia 10/05/2011, conforme RM à efl. 813.

Em Despacho às efls. 815/817, admitiu-se o Recurso Especial da PGFN.

Contrarrazões do sujeito passivo apresentadas no dia 23/05/2013, à efl. 891.

O Despacho de Encaminhamento do Recurso Especial do sujeito passivo, para ciência da PGFN, movimentado em 30/11/2015, à efl. 932.

Contrarrazões da PGFN apresentada em 14/12/2015, à efl. 940.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Flávio Franco Corrêa, Relator.

Consoante o disposto no artigo 7º, § 1º, da Portaria MF nº 527/2010, as datas de remessa dos autos à PGFN e ao CARF são atestadas pelos Despachos de Encaminhamento do e-Processo. Já os §5º do mesmo artigo prevê que, caso não ocorra a ciência pessoal em data anterior,

presume-se a intimação no prazo de trinta dias da remessa do processo à PGFN, iniciando-se daí a contagem do prazo recursal. Anote-se a redação dos citados dispositivos normativos:

"Art. 7º Para fins de cumprimento dos §§ 8º e 9º do art. 23 do Decreto Nº 70.235, de 1972, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) poderá encaminhar à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) os autos do processo integralmente digitalizado ou do processo digital.

§ 1º A data de entrega do processo à PGFN e a data do retorno do processo ao CARF será atestada em documento de remessa e entrega do processo administrativo, devendo ser posteriormente digitalizado e anexado aos autos do e-processo.

§ 2º O documento de remessa e entrega do processo administrativo poderá ter forma digital e ser anexado aos autos do eprocesso, desde que ateste, automaticamente, a data de entrega do processo à PGFN e a data do retorno do processo ao CARF.

§ 3º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão considerados intimados pessoalmente das decisões do CARF, com o término do prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à PGFN na forma deste artigo.

§ 4º Os Procuradores da Fazenda Nacional deverão anexar as petições digitais que produzirem diretamente aos autos do e-processo.

§ 5º O prazo para a interposição do recurso será contado a partir da data da intimação pessoal presumida ou em momento anterior, se o Procurador da Fazenda Nacional se der por intimado antes da data prevista no § 3º mediante assinatura no documento de remessa e entrega do processo administrativo."

Os autos foram movimentados para a PGFN em 22/03/2011. Por outro lado, consta a assinatura de Procurador da Fazenda Nacional na intimação de efl. 794, com a data de 10/05/2011. Portanto, presume-se que a PGFN foi intimada no 09/05/2011. Nesse rumo, o apelo fazendário revela-se intempestivo, não devendo ser conhecido.

Já o Recurso Especial do sujeito passivo pode ser conhecido nos limites postos pelo Despacho de Admissibilidade às efls. 923/929, cujas razões adoto.

O recorrente, em sustentação oral, expôs argumentação com vistas a contestar a autuação, apresentando os temas **"lançamento da multa de ofício pela não retificação de declaração e não pagamento espontâneo de tributos após o início do procedimento fiscal"**, não admitidos em Despacho às efls. 923/929, nem mesmo após pedido de reexame. Nesse momento, é preciso ter em vista que esta Turma não tem competência para reapreciar despacho monocrático que não admitiu recurso especial, motivo por que não se deve conhecer do pedido, em relação aos temas acima mencionados.

A matéria em discussão na presente instância diz respeito à alegação de invalidade do procedimento fiscal e do Mandado de Procedimento Fiscal. Nessa oportunidade, o recorrente alega o seguinte:

- a) a Administração Tributária não pode negar vigência a preceito legal;
- b) a lei especifica que se dê ciência da abertura de MPF ao próprio contribuinte ou a quem tenha poderes de representá-lo;

c) a ausência de notificação da prorrogação do MPF ao contribuinte, ou a representante deste, é vício que anula o processo;

Em contrarrazões, a PGFN assim se manifesta:

a) ainda que o funcionário da fiscalizada não estivesse investido de poderes para assinar o MPF, não houve prejuízo ao recorrente, que respondeu à intimação e exerceu seu direito de defesa em todas as fases do processo administrativo;

b) o vício apontado pelo recorrente não é suficiente para provocar a nulidade do lançamento, conforme previsão dos artigos 11, 59 e 60 do Decreto nº 70.235/1972;

c) considerando que o recorrente entendeu perfeitamente a infração que lhe estava sendo imputada, conforme se extrai da impugnação, bem como do recurso voluntário apresentado, não há que se falar em nulidade *in casu*;

d) no caso, deve prevalecer os princípios da instrumentalidade e economia processual em lugar do rigor das formas;

e) afastadas as hipóteses de nulidade previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972, as incorreções verificadas, se for o caso, devem ser sanadas na forma do artigo 60 do mesmo diploma legal.

Uma vez resumidos os argumentos da PGFN e do recorrente, cabe considerar que o MPF era (não é mais, porque extinto) mero instrumento de controle administrativo. Isto é, o MPF decorreu da criação de um ato normativo de índole administrativa, despido, como tal, de aptidão para interferir no procedimento fiscal regulado pelo Decreto nº 70.235/1972, como atestam, a título de exemplo, os seguintes julgados:

“NULIDADE DO LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O MPF é instrumento de controle gerencial, e que eventual irregularidade poderia, no máximo, dar azo a procedimento interno de natureza administrativa, mas nunca invalidar o lançamento de crédito tributário, cuja competência é deferida por lei aos ocupantes do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil.” (Acórdão nº 1301-002.056, rel. Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, sessão de 09/06/2016)

“MPF. CONTROLE INTERNO DA ADMINISTRAÇÃO. EVENTUAIS FALHAS NÃO REPERCUTEM NO LANÇAMENTO.

O mandado de procedimento fiscal possui ínsita natureza de instrumento de controle interno da administração, portanto eventuais omissões ou incorreções nele presentes não contaminam o lançamento tributário efetuado em observância ao art. 142 do Código Tributário Nacional.” (Acórdão nº 2402-005.270, relator Conselheiro Ronnie Soares Anderson, sessão de 11/05/2016)

“MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF) - Os vícios formais no MPF não tem o condão de anular lançamento, vez que não há no Decreto 70.235/72 tal previsão a ensejar sua anulação.” (Acórdão nº 3402-003.060, relator Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire, sessão de 17/05/2016)

“LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O MPF, principalmente, presta-se como um instrumento de controle criado pela Administração Tributária para dar segurança e transparência à relação Fisco-contribuinte, que objetiva assegurar ao sujeito passivo que seu nome foi selecionado segundo critérios objetivos e impessoais, e que o agente fiscal nele indicado recebeu do Fisco a incumbência para executar aquela ação fiscal. Pelo MPF o auditor está autorizado a dar início ou a levar adiante o procedimento fiscal, mas, de nada adianta estar habilitado pelo MPF, se não forem lavrados os termos que indiquem o início ou o prosseguimento do procedimento fiscal. E, mesmo mediante um MPF, o procedimento de fiscalização apenas estará formalizado após notificação por escrito do sujeito passivo, exarada por servidor competente. O MPF sozinho não é suficiente para demarcar o início do procedimento fiscal, o que força o seu caráter de subsidiariedade aos atos de fiscalização; isto importa em que, se ocorrerem problemas com o MPF, não seriam invalidados os trabalhos de fiscalização desenvolvidos, nem dados por imprestáveis os documentos obtidos para respaldar o lançamento de créditos tributário apurados. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não poderia o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional. Preliminar rejeitada. (Acórdão nº 202-14.693, Relatora Ana Neyle Olimpo Holanda, Sessão de 15.04.2003)

“MPF. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. POSTULADOS. INOBSERVÂNCIA. CAUSA DE NULIDADE. ARGÜIÇÃO RECURSAL. IMPROCEDÊNCIA. O Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) fora concebido com o objetivo de disciplinar a execução dos procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições sociais administrados pela Secretaria da Receita Federal. Não atinge a competência impositiva dos seus Auditores Fiscais que, decorrente de ato político por outorga da sociedade democraticamente organizada e em benefício desta, há de subsistir em quaisquer atos de natureza restrita e especificamente voltados para as atividades de controle e planejamento das ações fiscais. A não-observância - na instauração ou na amplitude do MPF - poderá ser objeto de repreensão disciplinar, mas não terá fôlego jurídico para retirar a competência das autoridades fiscais na concreção plena de suas atividades legalmente próprias. A incompetência só ficará caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou. (Acórdão nº 107-06.797, Relator Neicyr de Almeida, Sessão de 18.09.2002)

“PRELIMINAR - NULIDADE - MPF - É de ser rejeitada a nulidade do lançamento, por constituir o Mandado de Procedimento Fiscal elemento de controle da administração tributária, não influenciando na legitimidade do lançamento tributário. (Acórdão nº 106-12.941, Relator Luiz Antonio de Paula, Sessão de 16.10.2002)

“FALTA DE MPF-COMPLEMENTAR - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO - A falta do MPF -Complementar para ampliar o período de apuração previsto no MPF-F, bem assim sua ciência ao contribuinte, não acarreta a nulidade do lançamento relativamente aos períodos não alcançados pelo MPF-F, tendo em vista que o MPF-F é documento de uso interno da SRF. (Acórdão nº 105-14.859, Relator Daniel Sahagoff, Sessão de 01.12.2004)

“MPF – DESCUMPRIMENTO DA PORTARIA SRF 1265/99 – NULIDADE – O desrespeito ao prazo previsto na Portaria SRF 1265/99, não implica na nulidade dos atos administrativos posteriores, porque Portaria do Secretário da Receita Federal não pode interferir na investidura de competência do AFRF de fiscalizar e promover lançamento; ademais, o art. 13 dessa Portaria não traz como consequência

a nulidade do ato. (Acórdão nº 108-07.523, Relator José Henrique Longo, Sessão de 10.09.2003)

“NULIDADE DO LANÇAMENTO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - A autoridade fiscal tem competência fixada em lei para lavrar o Auto de Infração. Na falta de cumprimento de norma administrativa, prazo estipulado no MPF, a referida autoridade fica sujeita, se for o caso, a punição administrativa, mas o ato produzido continua válido e eficaz. (Acórdão nº 106-13.440, Relator Orlando José Gonçalves Bueno, Sessão de 13.08.2003)

“NULIDADE - INOCORRÊNCIA - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF constitui elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infra-legal relativa ao MPF não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal, que é regido pelo Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. (Acórdão nº 102-46.662, Relator José Oleskovicz, Sessão de 25.02.2005)

“NULIDADE - INOCORRÊNCIA - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. (Acórdão nº 108-08.101, Relator Nelson Lósso Filho, Sessão de 01.12.2004)

“MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE - A inobservância de normas administrativas relativas ao MPF é insuficiente para caracterizar o alegado vício formal do lançamento de ofício, efetuado em consonância com o artigo 142 do CTN e com o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72. Por conseguinte, também não há que se falar em nulidade quanto ao Acórdão de primeira instância, proferido sem violação das normas do artigo 59 do Decreto nº 70.235/72. (Acórdão nº 108-07953, Relator Margil Mourão Gil Nunes, DOU de 16.09.2004)

" MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. CAUSA DE NULIDADE. A Portaria SRF nº 3.007/2002 é mero ato infralegal destinado à administração de recursos humanos da Secretaria da Receita Federal, não se confundindo, por conseguinte, com norma atributiva de competência. A doutrina é sólida na afirmação de que somente a lei pode definir o círculo de atribuições dos órgãos e dos agentes públicos, vedando-se ao administrador a imposição de restrições ou mesmo a ampliação dos poderes-deveres conferidos pelo legislador. Tampouco a citada Portaria possui natureza procedimental, pois, como é cediço, o procedimento de fiscalização se curva ao Decreto nº 70.235/72, que tem *status* de lei e vigência preservada por norma legal superveniente, nos termos do artigo 69 da Lei nº 9.784/99. Sendo assim, o Poder Legislativo cuidou sozinho de estabelecer as normas processuais administrativas, sem autorizar o Executivo a imiscuir-se nessa função. Portanto, seja no tocante à competência administrativa, seja no tocante à execução do procedimento em si, não se vislumbra, na espécie, a degradação do grau hierárquico da norma, presente quando a lei, para descongestionar o órgão legislativo, sem regulamentar a matéria, rebaixa formalmente o seu grau normativo, remetendo a normação dessa mesma matéria ao Poder Executivo." (Acórdão nº 103-22.060, relator Flávio Franco Corrêa, sessão de 10/08/2005)

Na linha da sólida jurisprudência sobre o tema, conforme ilustram os precedentes acima colacionados, juntam-se os comentários do Coordenador-Operacional do

Sistema de Fiscalização, emitidos na Nota/Cofis/13/2000, ao cuidar da Portaria SRF nº 1.265/99, que inovou no âmbito administrativo, com a criação do MPF:

“15. A Portaria SRF nº 1.265, de 1999, como visto, estabelece normas típicas de administração de recursos, no caso, de Administração Tributária. Portanto, não há qualquer restrição imposta pela referida Portaria às atribuições do Auditor-Fiscal para a realização do lançamento tributário. Não se está a eleger outro agente ou categoria de servidores para a realização do lançamento tributário. O que se busca é o planejamento e a regulamentação desta e de outras atividades inerentes à Administração Tributária.

Esta norma, repita-se, trata de Administração Pública. Neste contexto, é necessária a menção de que, em momento algum, o administrador público pode abdicar de seus poderes, até porque se trata de poder-dever decorrente dos princípios consagrados em nossa Constituição Federal (art.37)”

Perceba-se o que Coordenador-Operacional da Fiscalização ressaltara: a Portaria SRF nº 1.265/99 é mero ato infralegal destinado à administração de recursos humanos da Secretaria da Receita Federal, hoje Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Também deve-se enfatizar que a Portaria SRF nº 3007/2001, revogadora da Portaria MF nº 1.265/1999 e vigente à época dos fatos, não possui natureza procedimental, assim como a portaria revogada, pois, como é cediço, o procedimento de fiscalização se curva ao Decreto nº 70.235/72, que tem *status* de lei e vigência preservada por norma legal superveniente, nos termos do artigo 69 da Lei nº 9.784/99. Sendo assim, o Poder Legislativo cuidou sozinho de estabelecer as normas processuais administrativas, sem autorizar o Executivo a imiscuir-se nessa função. Portanto, não se vislumbra, na espécie, a degradação do grau hierárquico da norma, presente quando a lei, para descongestionar o órgão legislativo, sem regulamentar a matéria, rebaixa formalmente o seu grau normativo, remetendo a normação dessa mesma matéria ao Poder Executivo.

Ainda que assim não fosse, outra razão sustenta a validade do procedimento fiscal. Repare-se que o recorrente se mostra inconformado com a atitude do funcionário que, sem poderes de representação, assinou MPF-Complementar e forneceu documentos sem autorização à Fiscalização, a teor das informações trazidas à luz no Recurso Voluntário, precisamente à efl. 687.

Se a recorrente quisesse, poderia comunicar aos agentes fiscais que Rodolfo de Souza, seu funcionário, não tinha poderes para assinar ou fornecer documentos. Entretanto, se o 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. A presença da boa-fé é indispensável nas relações estabelecidas entre as pessoas para propiciar segurança. Isso porque o Direito enaltece a boa fé, valor essencial para a produção da credibilidade. Merece relevo que o Superior Tribunal de Justiça de longa data adota posição compatível com a que se defende, no presente, como se observa na ementa do julgado que se firmou como paradigmático, abaixo reproduzida:

“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 encomenda o desprezo a formalidades desprovidas 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.

Embargos de Divergência conhecidos e acolhidos.” (Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 156.970, DJ de 22.10.2001, Relator Ministro Vicente Leal)

Em face do exposto, não se deve conhecer do Recurso Especial da PGFN. Por outro lado, deve-se conhecer do Recurso Especial do sujeito passivo para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Flávio Franco Corrêa