



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
TERCEIRA CÂMARA**

Processo nº : 10530.000162/2004-45
Recurso nº : 133.721
Sessão de : 14 de junho de 2007
Recorrente : JG CORRETORA E COMÉRCIO DE TÍTULOS LTDA.
Recorrida : DRJ/SALVADOR/BA

R E S O L U Ç Ã O Nº 303-01.328

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os Membros da Terceira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, pelo voto de qualidade, declinar competência ao Egrégio Primeiro Conselho de Contribuintes, em razão da matéria, nos termos do voto do relator. Vencidos os Conselheiros Zenaldo Loibman, Nanci Gama, Silvio Marcos Barcelos Fiúza e Luis Marcelo Guerra de Castro.


ANELISE DAUDT PRIETO
Presidente


TARÁSIO CAMPELO BORGES
Relator

Formalizado em:

17 JUN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Nilton Luiz Bartoli e Marciel Eder Costa.

Processo nº : 10530.000162/2004-45
Resolução nº : 303-01.328

RELATÓRIO

Cuida-se de retorno de diligência à repartição de origem nos autos de recurso voluntário contra acórdão unânime da Quarta Turma da DRJ Salvador (BA) que julgou procedentes os lançamentos do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da contribuição para a Seguridade Social (INSS), todos relativos aos fatos geradores ocorridos no período de 28 de fevereiro de 1999 a 31 de dezembro de 1999, acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa Selic e multa proporcional (75%, passível de redução).

Segundo a denúncia fiscal, a autuada é optante do Simples, recolheu o tributo a menor e omitiu receitas provenientes de depósitos bancários não escriturados na base de cálculo dos tributos.

Regularmente intimada do lançamento, a impugnação da exigência é feita em duas petições, às folhas 125 a 140 e 155 a 160, ambas subscritas por advogado dotado de poderes gerais para o foro, com as razões assim sintetizadas no relatório do acórdão recorrido:

4. [...] a autuada, através do seu representante legal (mandato às 141), apresentou a impugnação [...], alegando [...] que:

- não se recusou a comprovar a origem dos depósitos bancários que a autuada efetuara no ano calendário de 1999, tanto que colocou à disposição do Fisco, por quatro vezes, a documentação fiscal, pedindo apenas uma dilação de prazo para apresentação destes, pela necessidade de ter que examinar centenas de documentos a serem cruzados com receitas e despesas respectivas;

- e daí surgiram os pedidos de diligência e prorrogação que cita e anexa cópias, sem embargo da comunicação de que a matéria estava *sub judice*, em mandado de segurança pendente de julgamento perante a 13ª Seção Judiciária Federal da Bahia, processo nº 2003.33.00.024195-0(fl. 07/10), por entender que o objetivo tributário vulnera a Lei Constitucional e infra, bem interpretadas pela doutrina e jurisprudência nacionais;

- em preliminar, são nulos os despachos e decisões proferidas com preterição do direito de defesa, à luz dos incisos LIV e LV da Constituição

Processo nº : 10530.000162/2004-45
Resolução nº : 303-01.328

Federal de 1988, e do inciso II do art. 59 do decreto nº 70.235, de 1972, que rege o Processo Administrativo Fiscal – PAF;

- ainda, em preliminar, a autoridade preparadora não se teria manifestado quanto aos pedidos de dilação de prazos que lhe foram feitos, em evidente atentado ao direito de defesa, com a recusa injustificada e desarrazoada da pretensão;

- no mérito, o AI também seria igualmente nulo, por falta de hipótese normativa de incidência tributária sobre depósitos bancários no ano-calendário de 1999, ainda mais que estes ainda estavam protegidos pelo sigilo bancário, que desobrigava a contribuinte apresentá-los ao Fisco, sem que houvesse a devida autorização judicial, sobretudo, porque os dispositivos da Lei Complementar nº 105/2001, Lei nº 9.311/1996 e da Lei nº 10.174/2001, não poderiam retroagir para alcançar fatos anteriores à sua vigência;

- recorre a julgados de outros tribunais e citações de eminentes juristas, no sentido de reforçar os seus argumentos de defesa;

- Com base no exposto, requer a nulidade do processo.

Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido estão consubstanciados na ementa que transcrevo:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – Simples

Ano-calendário: 1999

Ementa: nulidade do Auto de infração.

Só determinam a nulidade do feito os atos e termos lavrados por agente incompetente ou com preterição do direito de defesa do sujeito passivo.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

A instância administrativa não toma conhecimento de impugnação na parte que verse sobre matéria que já se encontra sob apreciação do Poder Judiciário.

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Processo nº : 10530.000162/2004-45
Resolução nº : 303-01.328

É legítimo o lançamento baseado em depósitos bancários de origem não comprovada, em face da presunção legal de omissão de receitas, prevista no art. 42, da Lei nº 9.430, de 1996, ficando a exigência do crédito tributário condicionada ao pronunciamento definitivo do Poder Judiciário.

Lançamento Procedente

Ciente do inteiro teor do acórdão originário da DRJ Salvador (BA), recurso voluntário foi interposto às folhas 274 a 283, firmado pelo mesmo advogado que patrocinou as razões iniciais. Nessa petição, preliminarmente, pugna pela nulidade do lançamento, primeiro aduz que o auditor-fiscal invadiu a área de competência do Delegado da Receita Federal “para negar a produção de prova oportunamente requerida”¹, depois reclama de cerceamento do seu direito de defesa. No mérito, assevera violados os princípios da legalidade e da tipicidade da tributação pelo uso da Lei 10.174 e da Lei Complementar 105, ambas de 2001, para exigir crédito tributário com fatos geradores anteriores às suas respectivas vigências.

Instrui o recurso voluntário, dentre outros documentos, arrolamento de bem imóvel para garantia de instância.

Nada obstante intimado, o sujeito passivo da obrigação tributária não esclareceu se o arrolamento efetuado abrangeu a totalidade dos bens e direitos do seu ativo permanente.

A autoridade competente atesta o cumprimento das exigências do artigo 32, § 2º, da Lei 10.522, de 2002, referente ao procedimento de arrolamento de bens, deu por encerrado o preparo do processo e encaminhou a matéria para exame por este Conselho de Contribuintes no despacho de folha 353.

Na sessão de julgamento de 9 de novembro de 2006, por intermédio da Resolução 303-01.235, a conversão do julgamento do recurso em diligência à repartição de origem foi conduzida pelo voto que transcrevo:

Conforme relatado, o sujeito passivo da obrigação tributária principal objeto desta lide é patrocinado no recurso voluntário por advogado que recebeu poderes exclusivamente relativos à cláusula *ad judícia* por substabelecimento.

O alcance da procuração geral para o foro (cláusula *ad judícia*) é delimitado no artigo 38 do Código de Processo Civil, inserido em capítulo próprio dos procuradores e com a redação dada pela Lei 8.952, de 13

¹ Recurso voluntário, folha 279, quarto parágrafo.

Processo nº : 10530.000162/2004-45
Resolução nº : 303-01.328

de dezembro de 1994, e no § 2º do artigo 5º do Estatuto da Advocacia e da OAB², um dos dispositivos do capítulo que cuida da atividade da advocacia, *verbis*:

CPC. Art. 38. A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso.

Estatuto da Advocacia e da OAB. Art. 5º. O advogado postula, em juízo ou fora dele, fazendo prova do mandato.

.....

§ 2º A procuração para o foro em geral habilita o advogado a praticar todos os atos judiciais, em qualquer juízo ou instância, salvo os que exijam poderes especiais.

.....

Na doutrina, Vicente de Paulo Saraiva enfrenta o tema em sua obra *Expressões Latinas Jurídicas e Forenses*:

AD JUDÍCIA (ET EXTRA [JUDÍCIA])

(Mandato) perante (= junto a) os juízos (e fora dos [juízos]). Isto é: (Mandato) para o foro (em geral) e extrajudicialmente. [...].

.....

A procuração com a cláusula apenas ad judícia – diferentemente da outorgada ad litem (q. v.)³ – confere os poderes gerais para os atos indispensáveis ao processamento normal do feito. Mesmo se nela especificado este, em virtude da generalidade daqueles entender-se-á que o advogado poderá promover outros tipos de ação em defesa de seu

² Lei 8.906, de 4 de julho de 1994.

³ “q. v.” é abreviatura de *quod vide* (= o que veja).

Processo nº : 10530.000162/2004-45
Resolução nº : 303-01.328

cliente, perante qualquer juízo, instância ou tribunal, salvo os atos mencionados no art. 38 do Código de Processo Civil (RTJ 119/506), valendo explicitar: exigem-se, no juízo cível, poderes especiais – que devem ser expressos – para receber a citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso; e, no juízo criminal, exigem-se também poderes especiais para exercer o direito de representação, dar queixa ou renunciar a ela, bem como para recusar o juiz (CPP, arts. 39, 44, 50 e 98 – respectivamente).

Caso a procuração ad judícia venha aditada com a expressão et extra [judícia], significa que semelhantes poderes, no que couber, também podem ser exercidos “fora do juízo”, isto é: perante órgãos públicos e entidades privadas, ou entre particulares, mesmo.⁴

Destarte, no caso concreto, a peça recursal de folhas 274 a 283 é subscrita por pessoa não dotada de poderes específicos – cláusula *extra judícia* – para assim proceder a representação da sociedade empresária neste processo administrativo fiscal.

Lanço mão da analogia, procedimento autorizado no inciso I do artigo 108 do Código Tributário Nacional, para tentar eliminar o defeito constatado mediante aplicação do disposto no inciso II do artigo 13 do Código de Processo Civil⁵.

Além disso, a autoridade preparadora atesta o cumprimento das exigências do artigo 32, § 2º, da Lei 10.522, de 2002, referente ao procedimento de arrolamento de bens, apesar de o sujeito passivo da obrigação tributária não ter respondido intimação específica para esclarecer se o arrolamento efetuado abrangeu a totalidade dos bens e direitos do seu ativo permanente.

Assim, voto no sentido de converter o julgamento do recurso em diligência à repartição de origem, a fim de que:

a) a autoridade preparadora esclareça a conclusão apresentada no despacho de folha 353 diante da falta de resposta à intimação de folha 341;

⁴ SARAIVA, Vicente de Paulo. *Expressões latinas jurídicas e forenses*. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 186.

⁵ CPC, artigo 13: “Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito. Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber: (I) - ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo; (II) - ao réu, reputar-se-á revel; (III) - ao terceiro, será excluído do processo.”

Processo nº : 10530.000162/2004-45
Resolução nº : 303-01.328

b) a ora recorrente seja intimada a sanar o vício de representação por meio da juntada do regular instrumento de outorga de poderes, contemplando os poderes da cláusula *extra judícia*, no prazo de cinco dias, dilatado até o dobro mediante comprovada justificação⁶.

Posteriormente, após facultar à recorrente oportunidade de manifestação quanto ao resultado da diligência, providenciar o retorno dos autos para esta câmara.

Em atendimento à determinação deste colegiado, a repartição de origem limitou-se a acostar aos autos o instrumento particular de procuração de folhas 367 acompanhado de sua petição de encaminhamento, sem embargo do despacho de folha 363.

Concluída a juntada dos documentos, a autoridade preparadora devolve para julgamento os autos posteriormente distribuídos a este conselheiro e submetidos a julgamento em dois volumes, ora processados com 368 folhas. Na última delas consta o despacho de encaminhamento com uma síntese das providências adotadas.

É o relatório.



⁶ Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, artigo 24 e parágrafo único.

Processo nº : 10530.000162/2004-45
Resolução nº : 303-01.328

VOTO

Conselheiro Tarásio Campelo Borges, relator.

Conforme relatado, os créditos tributários litigiosos são relativos a lançamentos do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), da contribuição para o Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da contribuição para a Seguridade Social (INSS), todos do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples), relativos aos fatos geradores ocorridos no período de 28 de fevereiro de 1999 a 31 de dezembro de 1999, acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa Selic e multa proporcional (75%, passível de redução).

Das duas infrações denunciadas, o recolhimento a menor de valores declarados não é tema litigioso. Portanto a despeito de vinculados ao Simples, remanesce nesta lide apenas a parcela dos créditos tributários cuja exigência está relacionada à aplicação da legislação do IRPJ e de contribuições lastreadas em fatos que serviram para determinar a prática de infração às normas do imposto sobre a renda.

Por conseguinte, voto no sentido de declinar da competência para a apreciação da matéria em favor do Primeiro Conselho de Contribuintes.

Sala das Sessões, em 14 de junho de 2007.


TARÁSIO CAMPELO BORGES - Relator