



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 10730.000364/2011-60
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-002.312 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de julho de 2018
Matéria SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS - INSTRUÇÃO PROCESSUAL
Recorrente HENS SERVICOS DE PESQUISAS CADASTRAIS LTD
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2006

JUNTADA DE PROCURAÇÃO VÁLIDA. SANEAMENTO DO PROCESSO. RETORNO DOS AUTOS PARA APRECIÇÃO E JULGAMENTO.

Demonstrado nos autos o saneamento da instrução processual por meio de procuração válida, ainda que apresentada após o prazo concedido em termo específico, mas antes do julgamento da impugnação, deve ser considerada nula a decisão que julgou não conhecida a defesa, devendo os autos retornarem a DRJ para julgamento do mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator, vencidos os conselheiros Lizandro Rodrigues de Sousa e Eva Maria Los, que lhe negaram provimento.

(assinado digitalmente)

Eva Maria Los - Presidente.

(assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jose Carlos de Assis Guimarães, Leonam Rocha de Medeiros (suplente convocado em substituição ao conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado), Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Rafael Gasparello Lima,

Gisele Barra Bossa, Luis Henrique Marotti Toselli, Lizandro Rodrigues de Sousa (suplente convocado em substituição à conselheira Ester Marques Lins de Sousa) e Eva Maria Los (Presidente em Exercício). Ausentes, justificadamente, os conselheiros Ester Marques Lins de Sousa e Luis Fabiano Alves Penteado.

Relatório

Trata-se de processo administrativo decorrente de Autos de Infração do Simples Federal (fls. 5/9), que exigem IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e INSS, referentes ao ano calendário de 2006, em razão de omissão de receitas apurada pela diferença constatada entre os valores dos depósitos bancários escriturados e os valores declarados.

Conforme a descrição dos fatos apurados, houve as seguintes irregularidades:

(i) Diferença de base de cálculo apurada nos meses de março a dezembro de 2006 em face do não oferecimento da totalidade das receitas à tributação; e (ii) Insuficiência de Recolhimento identificada em relação aos meses de junho a dezembro de 2006.

A contribuinte apresentou impugnação (Fls. 709/731). Em síntese, alega que as receitas a ela imputadas seriam, na verdade, de terceiros, pois efetua mero repasses, afinal presta serviços de intermediação em operações de cessão de crédito por instituições financeiras.

Sustenta que a comissão recebida é depositada diretamente em conta de sua titularidade, mas retém aproximadamente 2% (dois por cento) do valor referencial equivalente ao total do crédito transferido para o aderente do contrato e repassa o resto para o corretor autônomo que enviou a proposta que deu origem ao negócio.

Em suas palavras: *o valor bruto da comissão é entregue à Impugnante pelos bancos e esta desconta sua parcela, repassando o resto para o corretor autônomo (via TED ou cheque normalmente) (Doc.04). procedimento este semelhante ao adotado pelas operadoras de turismo, que tributam apenas o valor de sua comissão, excluindo o repasse efetivado para outras agências de viagem.*

Considera que não houve justificativa ou motivação para o arbitramento do faturamento, que *a obscuridade na descrição dos fatos tipifica o insanável vício da preterição do direito de defesa encerrando a nulidade do Auto de Infração* e que o extrato bancário não poderia servir, por si só, de parâmetro para amparar a autuação, devendo ao menos realizar as diligências necessárias à verdade material.

Quanto à instrução processual da defesa, houve despacho para saneamento às fls. 968, nos seguintes termos:

"Senhor. Chefe,

sugiro que este processo seja restituído à SFR/RIO BONITO/RJ, a fim de que sejam sanados os seguintes problemas:

a) A procuração, folha 728, foi concedida por uma sócia que não possui poderes para tal, vide contrato social, folhas 723 a 726.

b) Há erro de numeração a partir da folha 338".

A Recorrente recebeu, em **03/06/2011** (AR de fls. 970), intimação de fl. 969, para apresentar, no prazo de 15 (quinze) dias, *procuração válida para o ato*.

Houve resposta pelo contribuinte por meio de petição juntada em **18/07/2012** (fls. 972), momento no qual de fato foi regularizada a representação processual mediante apresentação de Procuração válida, pois outorgada pelo sócio que detém poderes para tanto.

Encaminhados os autos para julgamento, a DRJ entendeu, por unanimidade de votos, por DEIXAR DE CONHECER DA IMPUGNAÇÃO, em razão de vício de representação processual. Transcrevo abaixo a ementa da decisão de piso (fls. 983/986):

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. FALTA. PARTE ILEGÍTIMA.

Não se conhece de impugnação apresentada por terceiro, quando a procuração ao mesmo foi assinada por pessoa sem poderes para tal.

Cientificado da decisão em 25/03/2013 (fls. 992), o contribuinte interpôs recurso voluntário em 24/04/2013 (fls. 993/1.022). Sustenta que a instrução processual não possui vícios e reitera as alegações de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

Nesse caso concreto, é necessário verificar com mais detalhes se os requisitos de admissibilidade da peça de defesa, notadamente a instrução processual, foram cumpridos, afinal a DRJ não conheceu da impugnação em razão de vício de representação processual.

Transcrevo, abaixo, na íntegra, o voto condutor da decisão recorrida:

A impugnação de fls. 709/731, apesar de tempestivamente apresentada em 28/01/2011, foi assinada pelos advogados Diogo Santesso, inscrito na OAB/RJ sob o nº. 135.181 e no CPF sob o nº 052.422.547-85 e Renata Afonso Godinho, inscrita na OAB/RJ sob o nº 154.655 e no CPF sob o nº 112.788.287-29, ambos membros do escritório Gonçalves Advogados Associados, com sede na Rua do Mercado nº 17, 9º andar, Centro, Rio de

janeiro -RJ, tendo sido apresentada como prova da legitimidade dos mesmos para representar a interessada a procuração de fls. 744/745, datada de 10 de fevereiro de 2011.

Ocorre que tal procuração foi assinada pela sócia Maria Augusta da Costa, CPF nº 288.118.367-00, que, segundo a condição quinta da segunda alteração contratual da interessada (fls. 735/742), datada de 17 de maio de 2007, não tinha poderes para representar a mesma, poderes estes conferidos exclusivamente ao sócio Thiago da Costa Menezes, CPF nº 099.257.027-12, como segue:

CONDICÃO QUINTA - DA GERÊNCIA E ADMINISTRAÇÃO

A Administração da Sociedade será exercida única e exclusivamente pelo sócio THIAGO DA COSTA MENEZES, que assinará pela sociedade, mas somente em negócios de exclusivo interesse social, sendo vedado ao sócio, todavia, a assinatura em papéis alheios ao giro das atividades sociais, tais como, avais, fianças, endossos ou documentos de mero favor, isentando-se a sociedade de qualquer ônus que possam advir pelo uso inadequado e proibitório aqui pactuado.

A impugnação interposta por terceira pessoa, sem poderes de representação, uma vez que ausente instrumento de procuração válido concedendo-lhe poderes para tanto, é ineficaz, conforme preceitua o caput do art. 662 do Código Civil

Verificando tal falha, o Secoj desta Delegacia de Julgamento restituiu o presente processo à ARF/Rio Bonito-RJ, em 02 de maio de 2011, para que fosse sanada tal irregularidade, tendo aquela Agência intimado a interessada, em 03 de junho de 2011 (fls. 969/970), a apresentar procuração válida, no prazo de quinze dias, não tendo a mesma se manifestado tempestivamente, sendo o processo restituído a esta Delegacia de Julgamento, quando, em 18/07/2012, através da petição de fl. 973, a interessada juntou procuração de fls. 974/975 visando atender à intimação com treze meses de atraso.

Ocorre que, além da excessiva intempestividade no cumprimento da intimação, a procuração juntada, além de não conceder poderes à advogada Renata Afonso Godinho, que assinou a impugnação, foi outorgada em 26 de junho de 2012, não retroagindo seus poderes a 28 de fevereiro de 2011, data da apresentação da impugnação, para validá-la.

Face a todo o exposto, VOTO por DEIXAR DE CONHECER DA IMPUGNAÇÃO, por omissão de requisito básico para sua validade, e MANTER OS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS exigidos de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica-IRPJ-SIMPLES, no valor de R\$ 38.787,53; Contribuição para o Programa de Integração Social -PIS- SIMPLES no valor de R\$ 28.336,37; Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL-SIMPLES, no valor de R\$ 39.509,00; Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS- SIMPLES, no valor de R\$ 116.309,15 e Contribuição para a Seguridade Social-INSS - SIMPLES no valor de R\$ 334.412,99; todos acrescidos da Multa de ofício no percentual de 75% e demais acréscimos moratórios

conforme legislação vigente, bem como a exclusão da interessada do Simples, com efeitos a partir de 01/01/2007, conforme Ato Declaratório Executivo nº 11, de 18/01/2011, da DRF/Niterói-RJ (fl. 704).

É o meu VOTO.

Com a devida vênia, não concordo com esse racional.

Em primeiro lugar, nota-se que a Procuração originária foi considerada corretamente como imprópria, uma vez que foi assinada por um dos dois sócios da Recorrente, mas por quem não detinha poderes para essa finalidade.

Isso levou a Administração Pública intimar a empresa a substituir a referida Procuração, providência esta cumprida, mas 13 (treze) meses depois da data de AR do recebimento da intimação. O prazo concedido no termo foi o ordinário, de 15 (quinze) dias.

Não obstante, o fato é que, no momento do julgamento e apreciação da defesa, a Procuração, válida e eficaz, já constava dos autos, conforme atestou a própria autoridade julgadora.

Não vejo, nesse ponto, nenhum prejuízo às partes quanto ao momento do saneamento do vício, afinal o saneamento ocorreu antes da decisão de primeira instância. A iniciativa do contribuinte de regularizar sua instrução processual, ainda que possa parecer "tardia", não comprometeu o prosseguimento regular do feito.

Também o fato da assinatura do documento ter ocorrido em data posterior ao da defesa em nada prejudica a admissibilidade da peça impugnatória, tendo em vista que os elementos dos autos evidenciam ter ocorrido mero equívoco na instrução processual originária, equívoco este que só foi corrigido em momento posterior pelo contribuinte.

A juntada da nova Procuração, aliás, não prejudica os atos praticados antes da data de sua assinatura, tendo em vista que o documento foi outorgado em substituição, ou seja, como forma de saneamento de erro quanto ao sócio que figurou inicialmente como outorgante.

Trata-se, nessa situação particular, de um erro formal que não poderia cercear o direito de defesa da Recorrente.

Ora, uma vez demonstrado nos autos o saneamento da instrução processual, por meio de procuração válida juntada após o prazo concedido em termo específico, mas antes da data na qual a decisão de primeira instância foi proferida, afasta-se a irregularidade quanto à representação.

A impugnação apresentada não poderia simplesmente ter sido "desconhecida", tendo em vista que a Recorrente corrigiu o vício de instrução processual em momento oportuno, juntando nova Procuração cujo conteúdo e a sua validade nunca foram questionados.

No contexto em que produzida, a nova Procuração não só ratifica todos os atos processuais praticados pelos patronos, como também faz desaparecer a premissa quanto à invalidade do instrumento de mandato.

Desconstituída, então, a premissa que sustenta o não conhecimento da defesa, o recurso voluntário perde o objeto, sob pena de caracterização de supressão de instância e violação ao contraditório.

Em face do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO, para afastar a irregularidade da representação processual e, conseqüentemente, anular a decisão de primeira instância administrativa, devendo a DRJ proferir nova decisão com apreciação dos argumentos de nulidade e mérito invocados na impugnação.

É como voto.

Luis Henrique Marotti Toselli