



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

Processo nº 13362.720002/2009-06
Recurso nº
Resolução nº 1302-000.618 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 15 de maio de 2018
Assunto Processo Administrativo Fiscal
Recorrente RUBENS ALENCAR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Cesar Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Carmen Ferreira Saraiva (suplente convocada), Rogerio Aparecido Gil, Maria Lucia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flavio Machado Vilhena Dias e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Relatório

Trata-se o presente processo administrativo de Auto de Infração lavrado em face do contribuinte Rubens Alencar., ora Recorrente, através do qual foram constituídos créditos tributários, na sistemática de recolhimento do Simples Federal, de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL e INSS referentes ao ano calendário de 2004.

Nos termos do Relatório Fiscal de fls. 02 e seguintes dos autos, após devidamente intimado, o contribuinte entregou à fiscalização os documentos e livros fiscais e contábeis de guarda obrigatória.

Da análise desses documentos e das declarações anteriormente apresentadas, pelo Recorrente, a fiscalização "verificou a existência de receita bruta escriturada e não

declarada ocasionando diferença de base de cálculo. Sendo assim, a Fiscalização resolveu lavrar Auto de Infração para o lançamento de ofício dos créditos tributários".

As diferenças apuradas pela fiscalização, constam do citado Relatório Fiscal e das planilhas anexas à autuação. Tendo em vista, ainda, a mudança de faixa da alíquota do Simples, de acordo com as receitas declaradas pelo contribuinte, recalculou-se, também, os tributos devidos, incidentes sobre os valores anteriormente declarados.

Nos termos do acórdão recorrido, quando intimado da autuação, o Recorrente apresentou impugnação administrativa na qual alegou, em síntese, que:

5.1. A empresa contabilizou todas as vendas, transferências para filiais, remessa de mercadorias para amostra e mercadorias a vender nos Códigos Fiscais de Operações 5102 e 5104, o que certamente alterou a base de cálculo apurada pela auditoria e informada pela empresa na PJSI 2005.

5.2. Nem com a abertura de novas lojas a fiscalizada consegue faturar os valores que foram levantados pela auditoria fiscal, o que leva a autuada a crer que houve um equívoco nos lançamentos, principalmente se for considerado que os registros são feitos com um CFO que é utilizado para transferências de mercadorias, bem como para remessa de mercadorias a vender fora do estabelecimento, fato que pode ter ocasionado duplicidade de registro de saídas como vendas.

5.3. A defendente efetua todos os registros de saídas com os mesmos códigos, e isso necessariamente não representa vendas ou receitas.

5.4. No item remessa de mercadorias, geralmente são realizadas operações de retorno, que são registradas no livro de entradas, portanto, não podem ser consideradas integralmente como saídas, nem são passíveis de tributação, pois não são vendas, são apenas saídas.

6. Impugnações adicionais (fls. 198 a 232) foram apresentadas para os demais tributos integrantes do crédito tributário lançado, na mesma data e com o mesmo teor da descrita acima.

Na análise da Impugnação apresentada, a douta Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo (SP), entendeu por bem julgar como improcedentes os argumentos do Recorrente. O acórdão proferido recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Data do fato gerador: 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004 CONTRADITÓRIO. PROVA.

A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, mencionará os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Neste sentido, os documentos que instruíram o contraditório apresentado não permitem desconsiderar a apuração desenvolvida pela fiscalização, pois não constituem conjunto probatório que justifique que a distorção suscitada pela recorrente afetou o cálculo da receita escriturada e não declarada.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Data do fato gerador: 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004 RECEITA ESCRITURADA E NÃO DECLARADA.

Receitas escrituradas e não declaradas constituem-se receitas omitidas ao Fisco.

OMISSÃO DE RECEITAS. DETERMINAÇÃO DO IMPOSTO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO.

Verificada a omissão de receita, o imposto a ser lançado de ofício deve ser determinado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES Data do fato gerador: 31/01/2004, 29/02/2004, 31/03/2004, 30/04/2004, 31/05/2004, 30/06/2004, 31/07/2004, 31/08/2004, 30/09/2004, 31/10/2004, 30/11/2004, 31/12/2004 LANÇAMENTO. JULGAMENTO. NORMAS APLICÁVEIS. IMPOSTO DE RENDA. As normas relativas ao imposto de renda devem ser aplicadas na determinação e exigência dos créditos tributários devidos em conformidade com o Simples.

Impugnação Improcedente Crédito Tributário Mantido

O Recorrente foi intimado do acórdão recorrido, apresentando Recurso Voluntário, no qual alega, em necessária síntese, (i) que houve erro na apuração do "lucro presumido", uma vez que a fiscalização tinha elementos para apurar o "lucro real" da empresa; (ii) que não houve o reconhecimento dos valores recolhidos no sistema simplificado de tributação (SIMPLES), que foram feitos no decorrer do ano-calendário objeto da autuação; e (iii) que os valores confessados pelo contribuinte não podem ser objeto de autuação.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias - Relator

Como se denota dos autos, o Recorrente foi intimado do teor do acórdão recorrido, via AR, em 23/12/2015, apresentando o Recurso Voluntário ora analisado no dia 22/01/2016, ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72.

Pelo o que se depreende dos autos, as Impugnações apresentadas (foi apresentada uma impugnação por tributo autuado), quando do recebimento do Auto de Infração, foram assinadas pelo representante legal da empresa, sendo, por óbvio, desnecessária a juntada de instrumento de procuração.

O Recurso Voluntário, contudo, foi assinado por advogado (Sebastião Rodrigues Barbosa Junior - OAB/PI 5.032-B), sem representação junto ao Recorrente, uma vez que, a princípio, não consta dos autos nenhum instrumento de procuração que outorgue àquele profissional poderes de representação da empresa junto ao processo administrativo ora analisado.

A nova sistemática processual introduzida pelo Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) é clara ao dar ao jurisdicionado a oportunidade de regularização este tipo de vício, antes de se declarar a preclusão do direito de recorrer. Esta é a redação do artigo 76 do mencionado Código. Confira-se:

Art. 76. Verificada a incapacidade processual ou a irregularidade da representação da parte, o juiz suspenderá o processo e designará prazo razoável para que seja sanado o vício.

§ 1º Descumprida a determinação, caso o processo esteja na instância originária:

I - o processo será extinto, se a providência couber ao autor;

II - o réu será considerado revel, se a providência lhe couber;

III - o terceiro será considerado revel ou excluído do processo, dependendo do polo em que se encontre.

§ 2º Descumprida a determinação em fase recursal perante tribunal de justiça, tribunal regional federal ou tribunal superior, o relator:

I - não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente;

II - determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido.

Por outro lado, o CPC/2015 traz menção expressa no sentido de que suas regras serão aplicadas de forma supletiva e subsidiária aos processos administrativos. Veja-se a redação do artigo 15 do Código:

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente. (destacou-se)

Como não há nos regramentos do processo administrativo federal - tanto no Decreto nº 70.235/72 e na Lei nº 9.794/99 - qualquer dispositivo que trate da necessidade de intimação do contribuinte, para que possa promover a regularização processual, é impositiva a intimação do contribuinte, nos termos definidos pelo citado artigo 76 do CPC/15.

E mais: não se pode perder de vista que, no que tange à juntada de procuração que outorga poderes aos subscritores do Recurso Voluntário, há muito esse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se posiciona pela necessidade de intimação da parte para regularização da representação processual, sob pena de gerar uma nulidade no processo. Veja, neste sentido, a ementa de julgado proferido por este Conselho em 1997, ou seja, muito antes da entrada em vigor do CPC/2015:

ITR - Falta de instrumento de procuração - Duplo Grau de Jurisdição Administrativa. 1 - O próprio sujeito passivo, em processo

administrativo, ao contrário do judicial, pode subscrever impugnações e recursos. O fazendo através de Advogado, deverá ser anexado instrumento de procuração. Não estando o processo devidamente instruído com a mesma, deverá a autoridade julgadora a quo, saneando o processo nos termos do art. 13 do CPC, intimar o contribuinte para anexá-la. Decisão que não conheça do recurso por falta de instrumento de procuração, sem antes intimá-lo nos termos supra, será nula por afetar o direito de defesa do contribuinte. 2 - Não sendo válida a decisão "a quo", nula será a decisão de órgão julgador recursal enquanto pendente aquela, pois seria suprimida uma instância julgadora, o que feriria o princípio do devido processo legal. Processo anulado a partir da decisão de primeira instância, inclusive, para que outra seja prolatada atacando o mérito. (Número do Processo nº 10183.004823/91-41 - Acórdão nº 201-70652 - Data da Sessão 16/04/1997)

Por todo o exposto, voto por converter o julgamento em diligência, para que a Delegacia da Receita Federal do Brasil, de onde for o domicílio fiscal do Recorrente, promova a intimação deste para regularizar, no prazo de 10 dias, a representação processual do advogado subscritor do Recurso Voluntário de fls. 256 e seguintes.

Independentemente de o contribuinte responder a intimação que lhe será enviada, uma vez expirado o prazo para a regularização processual ora determinada, devem os autos retornarem a esse Conselho para apreciação do Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias - Relator