



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

Processo nº 15540.720228/2011-41
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-004.039 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2016
Matéria IRRF
Recorrente USINANDO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS E FERRAMENTAS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. FALHA NA REPRESENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. VÍCIO FORMAL DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

A ausência de vício na representação do contribuinte que levou ao não conhecimento da impugnação do contribuinte é caso de anulação da decisão de primeira instância por vício formal.

Decisão Recorrida Nula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em anular a decisão de primeira instância ante a validade da procuração acostada aos autos quando da impugnação. Vencida na votação a conselheira relatora. Redigirá o voto vencedor o conselheiro Carlos Henrique de Oliveira.

Maria Cleci Coti Martins - Presidente e Relatora

Carlos Henrique de Oliveira - Redator designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Maria Cleci Coti Martins, Carlos Alexandre Tortato, Miriam Denise Xavier Lazarini, Arlindo Da Costa E Silva, Carlos Henrique De Oliveira, Luciana Matos Pereira Barbosa e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Recurso Voluntário interposto em 15/01/2014, em face do Acórdão 1046.702 - 1ª Turma da DRJ/POA, que não conheceu a impugnação do contribuinte tendo em vista falha na representação processual.

A decisão recorrida está assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Período de apuração: 31/01/2007 a 31/12/2009

REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL IRREGULAR.
Falhas na representação processual do sujeito passivo impedem o conhecimento da impugnação.

O contribuinte aduz as seguintes razões:

Primeiramente reconhece que, devido à falha humana, a sócia Maria Manoelina Fazolato Vieira deveria ter assinado a procuração a ser encaminhada à RFB. Contudo, o erro ocorreu porque o sócio Fernando Vieira do Nascimento, sócio administrador, é o responsável perante o CNPJ desde a abertura da empresa. Argumenta que a decisão fora muito rígida para com o contribuinte que, de forma célere, teria solucionado grande parte dos débitos através de REDARF's já anexados ao processo e que o outorgado, sr. Elcimar Fernandes da Silva, é o responsável perante a Receita Federal.

Afirma que os recolhimentos informados na intimação 165 de 06/12/2013 foram devidamente recolhidos, contudo, em parte deles teria havido erro de preenchimento no campo 03, que incluiu os CPF's dos funcionários, quando o correto teria sido terem sido preenchidos com o CNPJ da empresa. Informa que foi feito REDARF's para correção dos débitos com as devidas multas e juros, conforme a seguir.

- R\$ 3.452,45 referente ao período de apuração de 31/01/2007 a 31/12/2007, sendo R\$ 2.48900 pagos no vencimento e corrigidos em REDARF's.

- R\$ 605,23 referentes a valores originais pagos posteriormente ao auto de infração e R\$ 358,22 referentes a 20% de multa (R\$ 121,05) e juros da taxa SELIC (R\$ 237,17)

- R\$ 7.342,26 referente ao período de apuração compreendido de 31/01/2008 a 31/12/2008, sendo R\$ 6.246,98 pagos no vencimento e corrigidos, e R\$ 754,28 referentes a valores pagos posteriormente ao auto de infração e R\$ 341,00 referentes a 20% de multa (R\$ 150,86) e juros da taxa SELIC (R\$ 190,14).

-R\$ 6.752,65 referente ao período de apuração compreendido entre 31/01/2009 e 31/12/2009, sendo R\$ 4.993,04 pagos no vencimento e corrigidos em REDARF's, R\$ 1.299,54 referente a valores originais pagos posteriormente ao auto de infração e R\$ 496,23 referentes a 20% de multa (R\$ 259,91) e juros da taxa SELIC (R\$ 236,32).

Ressalta que recolheu os impostos em questão e alguns em duplicidade.

Entende que não houve qualquer prejuízo aos cofres públicos, pois os recolhimentos foram realizados, apenas com a identificação incorreta, e o restante foi recolhido através de DARF's.

Teria tomado as providências para sanar o erro material cometido nos recolhimentos de IRRF após a intimação em 21/06/2011. O auto de infração fora lavrado em 13/07/2011. A demora para efetuar o recolhimento de alguns dos valores em atraso objeto do auto de infração decorreu na demora do sistema de agendamentos da Receita Federal.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Maria Cleci Coti Martins - Relatora

O contribuinte apresentou recurso tendo em vista a decisão terminativa proferida no Acórdão 10-46.702 - 1a. Turma DRJ/POA que não conheceu da impugnação apresentada por falhas na representação processual.

Muito embora as argumentações do contribuinte, há que se considerar que após 3 (três) intimações para que corrigisse a falha na representação, nenhuma ação foi tomada por parte do mesmo. Desta forma, não assiste razão ao contribuinte quando da argumentação da rigidez da decisão de primeira instância.

Considero que a decisão da DRJ, de não conhecimento da impugnação, é terminativa no que tange a este processo administrativo fiscal. O não conhecimento da impugnação significa que não fora nem analisada em primeira instância e, portanto, não comporta interposição de recurso voluntário a este Conselho.

Dado o exposto, voto pelo não conhecimento do recurso.

Maria Cleci Coti Martins - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira – Relator Designado

Em que pese o costumeiro acerto e a lógica jurídica presentes nos votos da Conselheira Relatora, ouso, com o máximo respeito e pedido de desculpas, discordar.

Como bem relatado, trata-se de auto de infração lavrado por infração à legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas, por falta de retenção de valores pagos à título de rendimentos do trabalho assalariado.

Impugnado o lançamento, a unidade da RFB competente verificou a existência de falha na representação do Contribuinte. Mesmo intimado, não houve o saneamento do vício identificado.

Por tal motivo a impugnação não foi conhecida pela 1ª Turma da DRJ de Porto Alegre (RS). Vejamos os principais trechos da decisão:

"A última consolidação dos atos sociais da interessada existente no processo revela que a entidade é constituída por apenas dois sócios: Fernando Vieira do Nascimento e Maria Manoelina Fazolato Vieira (fls. 30/32).

A cláusula 8ª do contrato social assim dispõe sobre os poderes de administração e a possibilidade de constituir procurador:

CLÁUSULA 8ª ADMINISTRAÇÃO A administração da sociedade será exercida por Fernando Vieira do Nascimento, descrito no preâmbulo deste contrato, e a ele caberá a responsabilidade ou representação ativa e passiva da sociedade, judicial e extrajudicialmente, podendo praticar todos os atos compreendidos no objeto social, sempre no interesse da sociedade, ficando vedado, entretanto, o uso da denominação social em negócios estranhos aos fins sociais.

Parágrafo único.

A sociedade poderá constituir como procurador, pessoa estranha ao quadro societário, restringindo-se os atos do outorgado no que constar expressamente no instrumento de mandato, obedecendo-se ao disposto no parágrafo 1º desta cláusula no que se refere à obrigatoriedade da procuração ser subscrita por ambas as sócios. (Sublinhei.)

O mandato conferido ao signatário da impugnação foi firmado por apenas um dos sócios, o qual não detinha poderes suficientes para constituir – isoladamente – o procurador. Em atenção ao art. 39 da Lei 9.784/99, a interessada foi intimada (e foi realizada tentativa de intimar os sócios) para sanar a irregularidade; no entanto, a falha não foi suprida.

A irregularidade na representação importa inadmissibilidade da petição."

(Negritos são nossos. O sublinhado consta da decisão 'a quo')

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 22/03/2016 por MARIA CLECI COTI MARTINS, Assinado digitalmente em 22/03/

2016 por MARIA CLECI COTI MARTINS, Assinado digitalmente em 22/03/2016 por CARLOS HENRIQUE DE OLIVEI

RA

Impresso em 18/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Observa-se que a decisão de primeiro grau, de grande apreço formalístico, verificou falha na representação do Contribuinte, ali impugnante, uma vez que a peça processual estava assinada por procurador constituído por instrumento de mandato no qual constava somente a assinatura do sócio-gerente. Ao buscar no Contrato Social o modo pela qual a sociedade se faz representar, encontrou a disposição que a representação por terceiro estranho ao contrato social deveria ser instituída por ambos os sócios.

Não me parece a melhor exegese para a questão. Explico.

Como acima transcrito, o ato constitutivo da sociedade empresarial, é explícito em outorgar a administração da sociedade unicamente ao sócio outorgante da procuração, com amplos poderes e com a única, exclusiva, vedação do uso da denominação social em negócios estranhos aos fins da sociedade. Claro, portanto, que é o sócio outorgante da procuração o único com poderes de gestão da sociedade, nada restando a outra sócia.

Porém, há uma disposição específica no acordo de vontades que rege a sociedade sobre a outorga de procuração. Com o perdão da repetição, abaixo reproduzimos:

"CLÁUSULA 8ª ADMINISTRAÇÃO A administração da sociedade será exercida por Fernando Vieira do Nascimento, descrito no preâmbulo deste contrato, e a ele caberá a responsabilidade ou representação ativa e passiva da sociedade, judicial e extrajudicialmente, podendo praticar todos os atos compreendidos no objeto social, sempre no interesse da sociedade, ficando vedado, entretanto, o uso da denominação social em negócios estranhos aos fins sociais.

Parágrafo único.

A sociedade poderá constituir como procurador, pessoa estranha ao quadro societário, restringindo-se os atos do outorgado no que constar expressamente no instrumento de mandato, obedecendo-se ao disposto no parágrafo 1º desta cláusula no que se refere à obrigatoriedade da procuração ser subscrita por ambas as sócios." (destaques nossos)

Aqui o ponto fulcral. **Há claro, nítido, patente erro na redação da parágrafo que trata da representação da sociedade por terceiros.**

Como se pode inferir da leitura atenta do parágrafo único da Cláusula 8ª do Contrato Social acima transcrito, há expressa permissão para constituição de procurador estranho à Sociedade, porém com poderes limitados aos constantes do mandato. Essa é a dicção exata da primeira parte do parágrafo em exame.

Na segunda parte do mesmo surte o erro apontado. Inicia-se a frase com a seguinte determinação: **"(...) obedecendo-se ao disposto no parágrafo 1º desta cláusula (...)"**. E prossegue a malfadada redação: **"no que se refere à obrigatoriedade da procuração ser subscrita por ambas as sócios."** Ora, não existe, simplesmente não há, parágrafo 1º na cláusula 8ª. Ou seja, a obrigatoriedade da procuração ser assinada pelos dois sócios não foi descumprida ou era cabível, ou ao menos, não pode ser exigida para todos os casos.

Logo não há como se obedecer o que não existe, portanto não se deve restringir um direito do contribuinte em se fazer representar por quem entende como apto, quando não há o que se obedecer.

Importa aqui realçar que, o Procurador constituído é o contador da empresa, testemunha do contrato social, o responsável pelo atendimento da Fiscalização (ver, por exemplo, folhas 152), e aquele que representou o contribuinte não só durante a fiscalização como também em todo o consequente processo administrativo tributário (folhas 159, 524, 525).

Em seu recurso voluntário, a Recorrente admite o erro quanto a representação, alega pagamento parcial e correção dos erros apontados na Fiscalização. Mister realçar que tais argumentos constavam da impugnação. Importante mencionar que o vício na Procuração foi sanado, tendo sido nomeado procurador, por ambos os sócios, o mesmo representante.

Cleide Previtalli Cais (*O Processo Tributário*, 7ª ed., Ed. RT, pg. 238), comentando os princípios, esculpidos na Lei nº 9.784/99, que norteiam o processo administrativo ao abordar o princípio da finalidade, assevera:

"O princípio da finalidade, mencionado no artigo 2º da Lei nº 9.784/99, tem por objetivo controlar os atos dos agentes e servidores da Administração e dos administrados, compondo o conflito dos interesses público e privado, logrando, com a adequada celeridade, extinguir litígios entre as partes, no caso o Fisco e o contribuinte" (destacamos)

No caso, não se observa nenhum motivo para o formalismo constante da decisão de primeira instância. Não há nenhum prejuízo ao Contribuinte, tampouco ao Fisco na falha da representação.

Ao reverso, o que se observa, a manter-se a decisão '*a quo*' é a preterição ao direito de defesa, vez que não se analisou os argumentos e provas trazidas aos autos, tempestivamente, pelo Contribuinte.

Verifica-se, portanto, ofensa ao artigo 2, parágrafo único da Lei nº 9.784/99, que preceitua em seus incisos VI e VIII a X:

"Art. 2º-A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

...

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

...

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

(...) " (destaques nossos)

Mister realçar que, por questões formais controvertidas, deixar de analisar os argumentos do contribuinte e as provas constantes ao autos é nítido caso de preterição do direito de defesa, que segundo o artigo 59 inciso II do Decreto nº 70235/72, macula de nulidade a decisão de primeira instância.

Do exposto e com o fito de resguardar o direito de crédito, voto por anular a decisão de primeira instância, por vício formal, determinando o retorno dos autos à origem para que seja proferida nova decisão.

Carlos Henrique de Oliveira