



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

Processo nº 19515.000644/2006-20
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 1401-000.985 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de junho de 2013
Matéria IRPJ/Reflexos
Recorrente FREFER SA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE FERRO E AÇO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001

EMENTA IMPUGNAÇÃO VÍCIO SANADO.

Deve ser conhecida a impugnação que teve sanado o vício de representação processual.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso para conhecer da impugnação e determinar o retorno dos autos para que se analise o mérito na DRJ. Vencidos os Conselheiros Antonio Bezerra Neto (Relator) e Fernando Luiz Gomes de Mattos que negavam provimento ao recurso, em face do não conhecimento da impugnação. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Jorge Celso Freire da Silva (Presidente), Mauricio Pereira Faro, Alexandre Antonio Alkmim Teixeira, Karem Jureidini Dias, Antonio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra Acórdão da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Brasília-DF.

Em 06/04/2006, após conclusão do procedimento de fiscalização, o Auditor Fiscal lavrou contra a interessada os Autos de infração do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS) o atinentes ao ano-calendário 2001, cujo crédito tributário perfaz o montante de R\$ 9.369.946-10, assim discriminado por exação fiscal:

I Auto de filtração do IRPJ (fls.152/155):

- a) IRPJ, R\$ 2.486 767,69;
- b) Juros de Mora (calculados até 31/03/2006), RN 1.839.959,41;
- c) Multa de Ofício (75%), R\$ 1.865,075,76.

Total do crédito tributário do Auto de Infração do IRPJ: R\$ 6.191,80,86

Infração imputada:

OMISSÃO DE RECEITAS OPERACIONAIS - DIFERENÇA DE ESTOQUES

- A. descrição completa da infração imputada consta do Termo de Verificação Fiscal, parte integrante do lançamento de ofício, à Fl. 149 c que ora transcrevemos em parte, verbis:

(...)

BASE DE CÁLCULO E ENQUADRAMENTO LEGAL, PARA AUTUAÇÃO

50 - A. diferença de estoque em poder de terceiros na matriz, em R\$ 2,656343,36, conforme descrito no item 3.5f deveria ter sido, mas não foi, retornado a ela e daí ser transferida para outras unidades, [filiais de Piracicaba e/ou São Paulo/ com o conseqüente aumento de seus estoques inventariados no final do período 31.12.2000 e 31.12.2001 / Tal diferença constituía a base de cálculo para autuação.

51 Adicionado a isto também, não foram considerados a diferença dos estoques reconstituído1; e inventariados, a partir dos registros das filiais de Piracicaba, e São Paulo em poder de terceiros, de R\$ 7.386 727,41 [soma dos valores dos itens 7 e S do quadro do item 49/. Tal diferença constitui também, a base de cálculo para autuação

52 Diante do exposto, o contribuinte será autuado mediante lavratura de auto de infração decorrente da pressuposição de omissão de receitas por diferenças dos estoques apurados no inventário, com base no artigo 24 da Lei. 9249/95, artigo 41 da Lei 9.430/96, artigos 249, inciso II, 2.5! e parágrafo único, 261, 274, 279, 286, 288 e 289 do RIR/99 já citado.

31/12/2001 R\$ 2.656.343,36

31/12/2001 R\$ 7.386.727,41

II - Auto de Infração da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS - lançamento reflexo (fls. 156/159):

- a) PIS, R\$ 65 279,95;
- b) Imos de Mora (calculados ate 31/03/2006),. R\$ 50 945,82;
- c) Multa de Ofício (75%), R\$ 48.959,96.

Total do crédito tributário do Auto de Infração do PIS : RS 165.185,73.

INFRAÇÃO REFLEXA - FALTA/INSUFICIÊNCIA DO PIS, PELA OMISSÃO DE RECEITA OPERACIONAL

Valores tributáveis são os mesmos do auto de infração do IRPJ, ou seja:

Fato gerador Valor tributável

31/01/2001 RS 2.656.343,36

31/12/2001 R\$ 7.386.727,41

(...)

III Auto de Infração da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social

-COFINS lançamento reflexo (fls 160/163):

- a) COFINS, RS 2.656 343,36;
- b) luins de Mora (calculados até 3 I/O.V2006), R\$ 235.154,58:
- c) Multa de Ofício (75%), \1% 225.969,08.

Total do crédito tributário do Auto de Infração da COFINS: R\$ 762.395.78.

INFRAÇÃO REFLEXA - OMISSÃO DE RECEOTA OPERACIONAL

Os valores tributáveis são os mesmos do auto de infração do IRPJ, ou seja:

Fato gerador Valor tributável

31/01/2001 R\$ 2 656.343,36

31/1 2/2001 R\$ 7.386.727,41

legislação estadual do ICMS, fato suficiente para contaminar todo o trabalho fiscal; além disso, acabou partindo de pressuposições e de premissas equivocadas, ou seja:

- a) imputação de infração "omissão de receitas" baseada em indícios, conforme

item 52 do Termo do Verificação Fiscal, verbis:

()

52 Diante do exposto, o contribuinte será autuado mediante lavratura de auto de infração decorrente da pressuposição de omissão de receitas por diferenças dos estoques computados no inventário, com base no artigo 24 da Lei 9249/95, artigo 41 da Lei 9.430/96; artigos 249, inciso II, 251 e parágrafo único, 261, 274, 279, 286, 288 e 289 do RIR/99 fã citado.

(■■)

Que a fiscalização não comprovou, com elementos claros, que a impugnante praticara, a conduta de omissão de receitas, pois não teria a Fiscalização se aprofundado em seu trabalho investigativo;

b) diferença de critérios (custo da mercadoria x valor contábil da mercadoria): que o ICMS e o IPI - impostos recuperáveis pelo princípio da não-cumulatividade e destacados nas notas fiscais - são excluídos quando da contabilização dos estoques; que, assim, quando se analisa os valores registrados no Livro Registro de Inventário, se analisa os valores das mercadorias excluídos o ICMS e o IPI. (valor custo de aquisição); que, por sua vez, quando se analisa os Livros de Registro de Filtrada e Saída (coluna valor contábil), este valor contábil de aquisição da mercadoria está acrescido do ICMS e do IPI; que, sendo assim, a comparação da Fiscalização tem por base duas grandezas de natureza distintas; que esse equívoco é suficiente para demonstrar que os valores levantados pela Fiscalização não poderão ser tomados como base para autuação, pois resta claro não haver diferença de estoque, na medida que a fiscalização, em última análise, considerou o valor contábil sem exclusão do ICMS e do IPI, gerando assim uma suposta omissão de receitas; que, assim, não haveria a suposta omissão de receita imputada pela Fiscalização;

c) equívoco na reconstituição do Livro de Entrada e Saída Ano 2000 - Código COF 594: que, nesse ponto, se equivocou a fiscalização, pois a real descrição do código COF 594 de acordo com o Regulamento do ICMS de São Paulo é: 5.94 e 6.94 - Remessa simbólica de insumo utilizado na industrialização por encomenda e Remessa simbólica de insumo recebido e incorporado ao produto final so encomenda de outro estabelecimento, respectivamente; que, dessa forma, está equivocado o entendimento da Fiscalização de que no ano de 2000 as operações objeto do COF 594, no montante de R\$ 2.685.044,23, tratavam de mercadorias de propriedade da impugnante, pois, na realidade, tal valor registrado pela impugnante nesse código trata de insumos recebidos pela mesma para industrialização e transformação em produto final, que segue posteriormente para seus clientes (fls. 263/276); que o citado valor trata-se de estoque de terceiros em poder temporário da impugnante e jamais seria registrado em seu inventário como sendo estoque da impugnante em poder de terceiros!

Por fim, a impugnante, com base nas alegações acima sumarizadas, pediu a nulidade e o cancelamento do lançamento fiscal (lançamento principal e reflexos) Competência, para julgamento da presente lide, desta 2ª Turma da DR.I/Brasília, em face da Portaria nº 161, de 08/02/2007.

Antes do julgamento, a DRJ constatou a seguinte irregularidade processual. Eis o teor do despacho de fls.322/323 :

Senhor Presidente da Segunda Turma:

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

Autenticado digitalmente em 11/02/2015 por ALEXANDRE ANTONIO ALKMIM TEIXEIRA, Assinado digitalmente

em 12/02/2015 por ANTONIO BEZERRA NETO, Assinado digitalmente em 11/02/2015 por ALEXANDRE ANTONIO AL

KMIM TEIXEIRA, Assinado digitalmente em 12/02/2015 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA

Impresso em 16/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Em 05/05/2006, a contribuinte apresentou impugnação aos Autos de Infração do IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS), lavrados em 06/04/2006.

A impugnação foi assinada em nome da contribuinte, pelo Sr. Aparecido Donizete Dias (lis. 173/187).

A impugnante acostou aos autos a procuração à fl. 240, que confere poderes de representação ao Sr. Aparecido Donizete Dias.

Entretanto, duas irregularidades foram constatadas nessa procuração:

Uma, o instrumento do mandato - a procuração - foi passada em 26/10/2004 com prazo de validade de um ano (fl. 240). Logo, quando da apresentação da impugnação em 05/05/2006 tal procuração já estava com prazo de validade vencido.

Duas, trata-se de procuração conjunta, onde, necessariamente, dois dos procuradores devem assinar. No caso, a impugnação foi assinada por apenas um dos procuradores, quando deveriam ser dois.

Por conseguinte, a procuração constante dos autos é inválida.

Se não houver a regularização da representação legal em tempo hábil, a impugnação será considerada inexistente, impedindo a formação da lide e o conhecimento da matéria.

Quanto à oportunidade para regularização de representação legal, o Decreto 70.235/72 é omissivo, não a prevê.

Entretanto, em face do parágrafo único do art. 6º da Lei 9.784/91, o qual deve ser aplicado subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, o servidor deve orientar o contribuinte, quando da apresentação da impugnação, para sanar ou suprir eventuais falhas, couro, no caso, a falha na representação legal.

Como tal vício não foi constatado quando da apresentação da impugnação, torna-se mister, agora, baixar os autos do processo para a unidade de origem da Receita Federal do Brasil, para que a contribuinte proceda a regularização de sua representação legal.

Quanto ao prazo para regularização da representação legal, aplica-se, por analogia, o disposto no art. 37 do Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 37 Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurai em juízo. Poderá, todavia, em nome da parte, intentar ação, a fim de evitar decadência ou prescrição, bem como intervir, no processo, para praticar atos reputados urgentes. Nesses casos, o advogado se obriga, independentemente de caução, a exhibir o instrumento de mandato no prazo de J.5 (quinze) dias, prorrogável até outros 15 (quinze) dias, por despacho do juiz

Parágrafo único. Os atos, não ratificados no prazo, serão havidos por inexistentes, respondendo o advogado por despesas e perdas e danos.

Portanto, a unidade de origem da Receita Federal do Brasil deverá intimar a interessada para regularizar sua representação legal nos presentes autos, dando prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de sua impugnação não ser conhecida, mantendo-se. De plano, o crédito tributário conforme lançado.

Os autos do processo foram baixados para a unidade de origem da RFB para que a contribuinte pudesse regularizar sua representação legal, conforme proposto pelo despacho acima.

A interessada tornou ciência da intimação em 07/02/2008 (quinta-feira), conforme Aviso de Recebimento AR às fls. 314; e foi lhe dado um prazo limite para regularização da representação legal nos autos até 22/02/2008.

Vencido o prazo de quinze dias sem regularização da representação legal, os autos retornaram à DRJ para prosseguir no julgamento.

Porém, em 04/04/2008 acostou aos autos nova procuração dada ao Sr. Aparecido Donizete Dias.

A DRJ MANTEVE não conheceu da impugnação, nos termos das ementas abaixo:

*Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA
- IRPJ*

Ano-calendário: 2001

IMPUGNAÇÃO ASSINADA. EM NOME DA EMPRESA, PELO GERENTE ADMINISTRATIVO-FINANCEIRO. PROCURAÇÃO COM PRAZO DE VALIDADE VENCIDO. REPRESENTAÇÃO LEGAL INVÁLIDA. VÍCIO NÃO SANADO TE MP ESTIVAMENTE, NÃO INSTAURAÇÃO DO LITÍGIO. IMPUGNAÇÃO NÃO CONHECIDA.

Não se conhece da impugnação apresentada em nome da empresa por funcionário sem representação legal válida, por ser tal impugnação juridicamente inexistente, não sendo apta à instauração da lide processual. Embora, dado prazo para regularização da representação legal, a interessada deixou transcorrer in albis o lapso temporal, juntando a nova procuração a destempo.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este CARF, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação, bem assim, em um longo arrazoado, cita doutrina e jurisprudência e propugna pelo conhecimento de sua impugnação com base no formalismo mitigado e no princípio da verdade material vigentes no Processo Administrativo Fiscal. Baseando-se nesses princípios, então assevera que a regularização mesmo a destempo de nova procuração sanaria o incidente processual.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Antonio Bezerra Neto - Relator

Juízo de Admissibilidade

No presente julgamento faz-se necessário analisar primeiro os pressupostos processuais.

No caso está em questionamento a decisão da DRJ que não conheceu da impugnação por irregularidade processual tornando a referida defesa inexistente e assim não se formando a lide.

Ratifico em todos os termos da decisão da DRJ. De fato, não se instaurou a fase litigiosa, uma vez que a defesa foi ofertada por procurador não habilitado nos autos, ou seja, não houve cumprimento de um dos requisitos de admissibilidade: o da regular representação processual. No caso, não foi comprovado nos autos que o signatário da impugnação tinha poderes para agir em nome da interessada nos autos.

E não se fale que não foi dada oportunidade para essa regularidade. Conforme despacho de fls. , a DRJ encaminhou o feito para que a delegacia intimasse o contribuinte a proceder com a devida regularização processual, sob pena de não conhecimento da mesma.

Cabe a princípio salientar que o CPC aplica-se subsidiariamente ao Processo Administrativo Fiscal. No vazio deste último cabe a disciplina do primeiro.

Acertadamente foi lhe dado o prazo previsto no CPC, de 15 dias, mas o contribuinte quedou-se inerte. Conforme bem colocado pela DRJ, não lhe vem em socorro nem mesmo considerando a prorrogação de mais 15 dias prevista no referido Código:

Art. 37. Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo. Poderá, todavia, em nome da parte, intentar ação, a fim de evitar decadência ou prescrição, bem como intervir, no processo, para praticar atos reputados urgentes. Nestes casos, o advogado se obrigará, independentemente de caução, a exhibir o instrumento de mandato no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável até outros 15 (quinze), por despacho do juiz.

Parágrafo único. Os atos, não ratificados no prazo, serão havidos por inexistentes, respondendo o advogado por despesas e perdas e danos.

É que a interessada apenas em 04/04/2008, sem ao menos pedir nova prorrogação de prazo ou justificar-se de alguma forma, acostou aos autos nova procuração apenas no 56º dia, após a data de ciência da intimação. Ajuntada de nova procuração foi feita com 43 (quarenta e três) dias de atraso.

A não instauração da lide é inclusive ratificada pelo art. 40 da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999 - Lei Geral do Processo Administrativo federal - o qual se aplica subsidiariamente ao Processo Administrativo fiscal:

Art 40. Quando dados, atuações ou documentos solicitados ao interessado forem necessárias à apreciação de pedido formulado, o não atendimento no prazo fixado pela Administração para a respectiva apresentação implicará no arquivamento do processo

O contribuinte em sua defesa apela para o formalismo mitigado no PAF, bem assim ao princípio da verdade material.

É claro que aqui existe aqui um conflito de princípios: verdade formal x verdade material.

Sempre vejo com bons olhos a aplicação do princípio da verdade material e procuro aplicá-lo na medida do possível, pois afinal ele também tem limites.

Não se pode fugir de uma tendência de se equilibrar a verdade formal buscada através de um procedimento detalhando ao máximo as “regras do jogo”. Verdade aqui se confunde com atingir certos objetivos, mas dentro da “regra do jogo”. A própria filosofia trilha esse caminho se analisarmos a filosofia atual de Habermas, onde a verdade ideal só pode ser alcançada através da legitimação pelo procedimento, na medida em que construímos um procedimento ideal, em que nos preocupemos mais em tentar acertar as “regras do jogo” através de uma ampla discussão dessas regras seguido de mudanças contínuas de aperfeiçoamento.

Ademais a busca da verdade material demandaria tempo demais e nesse sentido seria utópica. Então, nada mais adequado do que a idéia de um processo pautado por alguns limites (temporais ou materiais) na questão relativa à prova ou à formação da lide, como é o caso. Se estas limitações de ordem processual estão muito genéricas ou radicais demais, então vamos flexibilizá-las mais ainda, mas criando novas regras e não desrespeitando as já existentes.

Não podemos nos afastar do fato de que há ritos e formas inerentes a todos os procedimentos, e nesse sentido não há como se aceitar a informalidade absoluta, como se o direito à contestação do direito em si ou à prova fosse ilimitado. Para Paulo Bonilha, “o processo administrativo deve observar a forma e os requisitos mínimos indispensáveis à regular constituição e segurança jurídica dos atos que compõe o processo”.

A concentração dos atos em momentos processuais oportunos tem a finalidade de proteger o Estado contra a protelação injustificada do processo. Por exemplo, a liberdade de suscitar questões, a possibilidade ilimitadas de alegações, a não-observância das fases lógicas do procedimento, a ocultação proposital dos fatos pelo contribuinte em determinada fase processual para sua apresentação em momento posterior, constituem fatores para a demora do processo, muitas vezes contrário ao interesse público.

Em resumo, o aparecimento dessas limitações no processo de cognição probatório seja através das cada vez mais usadas presunções de direito material embutidas na legislação tributária, seja através de limites temporais, lógicas e consumativas para

Processo nº 19515.000644/2006-20
Acórdão n.º **1401-000.985**

S1-C4T1
Fl. 2.417

apresentação das provas e contestações, apenas indica que a verdade formal se equilibra junto com a verdade material.

Por todo o exposto, nego provimento por constar que a lide não se instaurou desde a primeira instância.

(assinado digitalmente)
Antonio Bezerra Neto

Voto Vencedor

Conselheiro Alexandre Antonio Alkmim Teixeira - Redator Designado

Em que pese as sempre bem articuladas razões do nobre Conselheiro Antonio Bezerra Neto, a Turma Julgadora, por maioria, entendeu por bem em divergir de seu entendimento, tendo este Conselheiro sido designado para a redação das razões do voto vencedor.

A questão é saber se deve ser conhecida a impugnação tempestivamente apresentada quando o contribuinte, intimado a regularizar a representação processual, o faz a destempo do prazo fixado para tanto.

É que a Contribuinte apresentou impugnação por meio de procurador, cujo instrumento de mandato não atendia aos requisitos exigidos para o processo administrativo fiscal. Assim, a Contribuinte foi intimada para regularizar a sua representação processual, o que fez fora do prazo assinalado pela Autoridade Fiscal.

Em que pese os bem talhados fundamentos apresentados no voto vencido, tem-se que o processo administrativo não possui os rigores do processo judicial. É certo que, na busca pela verdade real e amplo direito de defesa dos contribuintes, admite-se mitigar o formalismo exacerbado, na ausência de prejuízo para as partes litigantes.

No caso em apreço, tem-se que impugnação foi tempestivamente apresentada, e o vício de representação processual suprido antes de qualquer provimento definitivo por parte da Autoridade Fiscal, razão pela qual a Turma Julgadora entendeu pelo conhecimento da impugnação.

Diante do exposto, deve o presente feito retornar para julgamento perante a Delegacia da Receita Federal de Julgamento, com o conhecimento da peça de impugnação.

(assinado digitalmente)

Alexandre Antonio Alkmim Teixeira