



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

Processo nº 10480.726871/2012-05
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1101-000.902 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de junho de 2013
Matéria IRPJ/CSLL - Ganho de capital
Recorrente A. B. CORTE REAL & CIA LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008

RECURSO VOLUNTÁRIO - PEREMPÇÃO.

Não se conhece das razões de recurso voluntário que tenha sido apresentado após o decurso do prazo determinado no art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NÃO CONHECER do recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (presidente da turma), José Ricardo da Silva (vice-presidente), Edeli Pereira Bessa, Benedicto Celso Benício Júnior, Mônica Sionara Schpallir Calijuri e Nara Cristina Takeda Taga.

Relatório

A. B. CORTE REAL & CIA LTDA, já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Recife/PE que, por unanimidade de votos, julgou IMPROCEDENTE a impugnação interposta contra lançamento formalizado em 15/06/2012, exigindo crédito tributário no valor total de R\$ 13.033.202,05.

A autoridade lançadora conclui que houve omissão de receita não operacional na alienação, a seus sócios Jorge Wicks Corte Real e Cyro Wicks Corte Real, de investimentos antes detidos pela autuada na empresa Cia. Industrial e Mercantil de Cimentos – CIMEC. Descrevendo as operações realizadas para venda da referida participação societária à Camargo Corrêa S/A, e destacando as *discrepâncias de datas e acontecimentos*, a autoridade lançadora concluiu *que a transferência de titularidade das ações da “CIMEC”, de “CORTE REAL” para os seus sócios “JORGE” e “CYRO” de fato não ocorreu, não deixando dúvidas de que a transação de venda para a “Camargo Correa” se deu tendo como efetiva vendedora a “CORTE REAL”*.

Relacionando *outros fatores que chamam atenção na operação*, a autoridade lançadora asseverou que *os atos negociais praticados se deram em direção contrária à norma legal, unicamente com o intuito de excluir ou modificar as características essenciais do fato gerador da obrigação tributária de forma a diminuir sua tributação*. Destacando que as operações foram *estruturadas em seqüência* e que *não garantem a legitimidade do conjunto*, sendo realizadas *num curto intervalo de tempo*, asseverou que *deve o Fisco coibir e, para fins de tributação, desconsiderar os atos ou negócios jurídicos que visem a reduzir o valor de tributo ou a evitá-lo ou a ocultar a real natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária*. Em conclusão, afirmou estar *diante de uma seqüência de operações, cujo único objetivo foi o de transferir a tributação do ganho de capital na alienação de participação societária, que deveriam recair sobre a empresa fiscalizada, para as pessoas físicas dos sócios*.

Apurou, assim, o ganho de capital auferido pela pessoa jurídica na referida alienação, tendo em conta o valor acordado e pago por Camargo Corrêa S/A e o custo contábil da participação societária. Referido valor foi adicionado ao lucro presumido dos 1º e 3º trimestres do ano-calendário 2008.

Impugnando a exigência, a contribuinte apresentou suas justificativas para as divergências constatadas pela Fiscalização, apontando incongruências na acusação fiscal e a *ausência de tipificação legal para a exigência fiscal* como motivos de nulidade do lançamento. No mérito, reportou-se às disposições do art. 464 do RIR/99 para afirmar que não houve distribuição disfarçada de lucros, bem como procurou justificar a venda de ações da CIMEC para seus sócios em razão das condições econômicas da alienante e da alienada, invocando a prevalência dos registros presentes em seus Livros de Registro de Ações Nominativas e desmerecendo os registros equivocados em sua contabilidade. Por fim, defendeu a *obrigatoriedade do aproveitamento do imposto já pago* por seus sócios, destacando que o pedido de restituição de indébito pelas pessoas físicas não seria razoável à luz dos princípios da

moralidade e da eficiência, além de desfavorecer a autuada com a majoração da multa de ofício aplicada, retardar a percepção pelas pessoas físicas e ainda correr o risco da prescrição.

A Turma julgadora rejeitou estes argumentos aduzindo que:

- O lançamento é válido, e fundamentando na constatação de omissão de receita não operacional decorrente da alienação de investimento à Camargo Correa S/A, conforme expresso no Termo de Encerramento da ação fiscal;
- *Os registros contábeis evidenciam que não houve alienação da referida participação para os sócios Jorge e Cyro Corte Real, há discrepâncias em relação aos registros constantes dos Livros de Registro de Ações, de modo que no momento dos pagamentos realizados pela Camargo Correa S/A as ações não pertenciam aos referidos senhores.*
- *A sequência de operações no sentido de transferir a titularidade da participação na CIMEC para os sócios Jorge e Cyro Corte Real, sem prejuízo ou ganho para a interessada, e, logo após, num curto período de tempo, para a Camargo Correa, evidencia não houve outro propósito senão a economia no pagamento de tributos, com a transferência do ganho de capital para esses sócios.*
- *A falta de propósito negocial caracteriza abuso de direito⁴, o que implica os efeitos do ato maculado pelo defeito não são oponíveis na esfera tributária.*
- *Quanto ao aproveitamento do imposto pago pelos sócios Jorge e Cyro Corte Real, cumpre informar esta instância julgadora não tem competência para fazê-lo. O pleito deve ser dirigido à Delegacia da Receita Federal do Brasil da jurisdição do contribuinte.*

Concluído o julgamento, os autos foram encaminhados em 10/10/2012 ao SECAT da DRF/Recife para providências (fl. 741). Em 15/10/2012 foi lavrada intimação para cientificar a contribuinte da decisão em referência (fl. 749/750). Consoante documento de fl. 751, referida intimação, acompanhada do acórdão de impugnação, dos demonstrativos de créditos vinculados confirmados e do DARF, foram disponibilizadas na caixa postal eletrônica da contribuinte em 15/10/2012, verificando-se a ciência por decurso de prazo em 30/10/2012. Segundo documento de fl. 752, em 29/11/2012 a contribuinte *tomou conhecimento do teor dos documentos* antes citados, *pela abertura dos arquivos correspondentes no link Processo Digital, no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (Portal e-CAC) através da opção Consulta Comunicados/Intimações.*

Em 26/12/2012 a contribuinte protocolizou o recurso voluntário de fls. 761/811, no qual inicialmente afirma que *tomou ciência da decisão através de consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte e-CAC em 29/11/2012*, fazendo breve resumo da demanda, historiando os fatos ocorridos, reportando-se a erros em sua contabilidade, e reafirmando a existência de *contradição entre a Descrição dos Fatos e o Termo de Encerramento*, para depois relatar os termos de sua impugnação e abordar a decisão recorrida.

Na sequência, subdivide seu recurso voluntário nos seguintes capítulos:

- *Capítulo III – Erros do lançamento que conduzem ao provimento do recurso voluntário*

- *Capítulo III.1.1 – Incongruência e contradição na descrição da infração imputada à contribuinte*
- *Capítulo III.1.2 – Ausência de tipificação legal para exigência fiscal*
- *Capítulo IV – Razões de mérito que conduzem à improcedência do auto de infração*
 - *Capítulo IV.1 – Venda realizada por valor superior ao patrimônio líquido*
 - *Capítulo IV.2 – Registro da venda da participação societária nos livros sociais*
- *Capítulo V – Obrigatoriedade do aproveitamento do imposto já pago*

Ao final, pede:

- (i) *preliminarmente, que seja reconhecida, com fundamento no art. 142 do CTN, no art. 10º do Decreto nº 70.235/1972 e no art. 5º da Constituição Federal de 1988, a nulidade dos lançamentos, cancelando os respectivos Autos de Infração de IRPJ e CSLL, em face (a) de vício material consubstanciado em erro na construção do auto de infração, em razão das incongruências havidas na descrição dos fatos e motivação do lançamento; e (b) de vício formal consubstanciado na ausência de tipificação legal para presunção de omissão de receitas na venda realizada pela RECORRENTE aos Srs. Cyro Wicks Côte Real e Jorge Wicks Côte Real;*
- (ii) *alternativamente, caso não acolhidas as preliminares de nulidades suscitadas, que seja, no mérito, julgados totalmente improcedentes os lançamentos, tendo em vista a regularidade das operações praticadas entre a RECORRENTE e os Srs. Cyro Wicks Côte Real e Jorge Wicks Côte Real; e*
- (iii) *ainda, caso não acolhido qualquer dos pedidos anteriores e, como pedido sucessivo eventual, que na apuração do IRPJ, através do respectivo Auto de Infração ora impugnado, seja considerado o imposto de renda efetivamente pago, pelos Srs. Cyro Wicks Côte Real e Jorge Wicks Côte Real, na apuração do ganho de capital auferido na venda das ações à Camargo Corrêa, devendo incidir multa e juros apenas sobre o crédito tributário remanescente assim apurado.*

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Consoante relatado, a intimação do resultado de julgamento de 1ª instância foi efetivada mediante disponibilização do acórdão de impugnação, dos demonstrativos de créditos vinculados confirmados e do DARF na caixa postal eletrônica da contribuinte, em 15/10/2012 (fl. 751). Em tais condições, diz o Decreto nº 70.235/72:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

[...]

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

[...]

§ 2º Considera-se feita a intimação:

[...]

III - se por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data registrada: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

[...]

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

[...]

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresso consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informá-lo-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 6º As alterações efetuadas por este artigo serão disciplinadas em ato da administração tributária. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005) (negrejou-se)

A Portaria SRF nº 259/2006, com as alterações promovidas pela Portaria RFB nº 574/2009, assim disciplina este procedimento de intimação:

Art. 4º A intimação por meio eletrônico, com prova de recebimento, será efetuada pela RFB mediante:

I - envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

II - registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1º Para efeito do disposto no inciso I, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo a Caixa Postal a ele atribuída pela administração tributária e disponibilizada no e-CAC, desde que o sujeito passivo expressamente o autorize.

§ 2º A autorização a que se refere o § 1º dar-se-á mediante envio pelo sujeito passivo à RFB de Termo de Opção, por meio do e-CAC, sendo-lhe informadas as normas e condições de utilização e manutenção de seu endereço eletrônico.

§ 3º A intimação mediante registro em meio magnético ou equivalente será efetuada nos casos de aplicação de penalidade pela entrega de declaração após o prazo estabelecido na legislação.

[...]

Art. 6º Considera-se feita a intimação por meio eletrônico, 15 (quinze) dias contados da data:

I - registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo, no caso do inciso I do art. 4º;

II - registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo, no caso do inciso II do art. 4º; ou

III - de publicação do edital, se este for o meio utilizado. (negrejou-se)

O Termo de Opção citado no § 2º do art. 4º, acima transcrito, foi criado pela Instrução Normativa SRF nº 664/2006:

Art. 1º Ficam aprovados o Termo de Opção por Domicílio Tributário Eletrônico e o Termo de Cancelamento de Domicílio Tributário Eletrônico constantes, respectivamente, dos Anexos I e II.

§ 1º Os Termos a que se refere o caput estão disponíveis no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), na página da Secretaria da Receita Federal na Internet, no endereço.

§ 2º Para acesso ao e-CAC é obrigatória a utilização de certificado digital válido, conforme disposto no art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 580, de 12 de dezembro de 2005.

[...]

ANEXO I

TERMO DE OPÇÃO POR DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO ELETRÔNICO

NI (dados de identificação do sujeito passivo obtidos automaticamente)'

Nome/Nome Empresarial

Autorizo a Secretaria da Receita Federal a enviar comunicação de atos oficiais para minha caixa postal eletrônica disponibilizada no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), no endereço , a qual será considerada domicílio tributário eletrônico. Fico ciente de que o prazo para ser considerado intimado é de 15 (quinze) dias contados da data em que a comunicação for registrada em minha caixa postal eletrônica, a qual ficará disponível pelo prazo de 5 (cinco) anos, salvo se apagada manualmente. Responsável legal perante a SRF <dados de identificação obtidos automaticamente>:

NOME

CPF

Local e Data

Fundamentação Legal: arts. 2º e 23, III, “a”, e § 4º, II, do Decreto nº 70.235 de 6 de março de 1972, com a redação do art. 113 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005; e Portaria SRF nº 259, de 13 de março de 2006. (negrejou-se)

Atualmente, a Instrução Normativa RFB nº 1077/2010 consolida as disposições acerca do *Centro Virtual de Atendimento da Secretaria da Receita Federal do Brasil (e-CAC)*, nos seguintes termos:

Art. 1º O Centro Virtual de Atendimento (e-CAC) tem como objetivo propiciar o atendimento de forma interativa, por intermédio da Internet, no sítio da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), no endereço <<http://www.receita.fazenda.gov.br>>.

§ 1º O acesso ao e-CAC será efetivado pelo próprio contribuinte, mediante a utilização de:

I - certificados digitais válidos emitidos por Autoridades Certificadoras integrantes da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil): e-CPF, e-PF, e-CNPJ ou e-PJ, observado o disposto no art. 1º do Decreto nº 4.414, de 7 de outubro de 2002; e

II - código de acesso gerado na página da RFB, na Internet, no endereço constante do caput deste artigo.

§ 2º No caso de utilização de certificado digital, o acesso ao e-CAC poderá ser feito, também:

I - por procurador legalmente habilitado em procuração eletrônica outorgada pelo contribuinte;

II - pelo representante da empresa responsável perante o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

III - pela matriz, no caso de filial; e

IV - pela sucessora, no caso de sucedida.

[...]

Art. 2º No e-CAC estão disponíveis as seguintes opções de acesso aos serviços:

I - por meio de certificado digital ou código de acesso, os serviços elencados no Anexo I;

II - exclusivamente por meio de certificado digital, os serviços elencados no Anexo II. (negrejou-se)

Por sua vez, referido Anexo II relaciona, dentre tais serviços, aquele que permite a ciência de comunicados e intimações por meio eletrônico:

[...]	[...]	[...]
Caixa Postal - Termo de Opção pelo Domicílio Tributário Eletrônico	PF e PJ	Este serviço possibilita optar pelo recebimento ou cancelamento de comunicações de atos oficiais por meio eletrônico através do sistema Caixa Postal.
[...]	[...]	[...]

Consta do documento de fl. 752 o que segue:

TERMO DE ABERTURA DE DOCUMENTO

O Contribuinte tomou conhecimento do teor dos documentos relacionados abaixo, na data 29/11/2012 16:41h, pela abertura dos arquivos correspondentes no link Processo Digital, no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (Portal e-CAC) através da opção Consulta Comunicados/Intimações.

Demonstrativos dos Créditos Vinculados Confirmados

Darf

Intimação de Resultado de Julgamento

Acórdão de Impugnação

Contribuinte: 10.827.681/0001-10 A. B. CORTE REAL & CIA. LTDA.(ou seu Representante Legal)

Conclui-se, daí, que a pessoa jurídica, ou seu representante legal, estava habilitada a acessar o Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte, e consultar comunicados/intimações, faculdade conferida, apenas, àqueles que apresentaram Termo de Opção pelo Domicílio Tributário Eletrônico na forma antes mencionada.

E, em tais condições, como expresso no referido Termo antes transcrito, e disposto no art. 23, §2º, inciso III, alínea “a”, do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 11.196/2005, considera-se feita a intimação em 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo, qual seja, seu endereço eletrônico. Disponibilizada a intimação do resultado de julgamento em 15/10/2012, a ciência se verificou, por decurso do prazo legal, em 30/10/2012, de modo que o recurso voluntário deveria ter sido apresentado até 29/11/2012.

Como a recorrente afirma ter sido cientificada apenas em 29/11/2012, e a autoridade administrativa anotou em sua petição que ela foi apresentada em 26/12/2012, houve incorreta interpretação acerca do momento em que se efetivou a ciência.

Dispõe o art. 35 do Decreto nº 70.235/72 que o recurso, mesmo perempto, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção. E, presente prova da apresentação do recurso voluntário apenas em 26/12/2012, falta-lhe requisito essencial para sua admissibilidade, razão pela qual o litígio não se instaura, o que torna o órgão julgador incompetente para apreciar o mérito das alegações veiculadas na petição.

Por todo o exposto, o presente voto é o sentido de NÃO CONHECER do recurso voluntário de fls. 761/811.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora

Processo nº 10480.726871/2012-05
Acórdão n.º **1101-000.902**

S1-C1T1
Fl. 10

CÓPIA