



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

Processo nº 10830.002202/2008-32
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1802-001.398 – 2ª Turma Especial
Sessão de 03 de outubro de 2012
Matéria PRECLUSÃO
Recorrente COMPANHIA DPASCHOAL DE PARTICIPAÇÕES
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

PRECLUSÃO DA DEFESA. RECURSO INTEMPESTIVO. DEFESA NÃO CONHECIDA.

Segundo o Decreto nº 70.235/72, o contribuinte deve protocolar sua defesa no prazo de 30 (trinta) dias contados da data da ciência do acórdão. Corrido esse prazo, precluso está o direito do contribuinte de se defender na esfera administrativa

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 voto do relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gustavo Junqueira Carneiro Leão - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Marco Antonio Nunes Castilho, Marciel Eder Costa, José de Oliveira Ferraz Correa, Nelso Kichel.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas (SP), que por unanimidade de votos julgou improcedente a impugnação da contribuinte, mantendo o crédito tributário exigido.

Por economia processual, passo a adotar o relatório da DRJ, *in verbis*.

"Trata-se de procedimento fiscal realizado pelo SEFIS DRF/Campinas - SP, apoiado pelo Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 08.1.04.00-2008-00155-4, concluído com a lavratura de Autos de Infração no total de R\$ 882.295,47, abrangendo o ano-calendário de 2006 e contemplando os tributos e valores a seguir descritos, incluindo-se o principal, multa de ofício A razão de 75,00% e juros de mora calculados até 29/02/2008:

TRIBUTOS VALORES LANCADOS

- i) IRPJ 642.076,26
- ii) CSLL 240.219,21

DO DESENVOLVIMENTO DA AÇÃO FISCAL

A ação fiscal iniciou-se com o Termo de Início datado de 22/01/2008 (fls. 38/40), ciência da contribuinte na mesma data, por procuradora constituída nos autos (instrumento As fls. 43), no qual a Fiscalização requisitava a apresentação e entrega de diversos livros e documentos, como o Diário, LALUR, Razão, Contrato Social, além de outros.

Em 15/02/2008 o Fisco lavrou Termo de Retenção de Livros e Recepção de Documentos entregues pela fiscalizada (fls. 41), tendo, posteriormente, em 13/03/2008 efetuado a devolução do Razão e do Diário do ano de 2006 (fls. 42).

As fls. 44 a 157 o condutor da ação fiscal juntou os documentos apresentados pela fiscalizada e outros obtidos internamente nos sistemas da Receita Federal do Brasil.

DA ACUSAÇÃO FISCAL

Em Termo de Verificação Fiscal de fls. 13/25, datado de 13/03/2008, a Autoridade Fiscal relatou o resumo de todo o procedimento havido, discorrendo sobre as irregularidades apuradas e fez outras observações relativas à ação fiscal realizada, concluindo, naquilo que se insere nos presentes autos:

i) que "analisando a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), relativa ao ano-calendário de 2006, verificarímos que a contribuinte deixou de adicionar ao lucro líquido do exercício, para determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, despendos realizados, que por sua natureza deveriam ter sido considerados indedutíveis, na apuração dos tributos mencionados";

ii) que, "cumpre esclarecer que a contribuinte realizou negócio jurídico no ano de 1999, consistente no CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE QUOTAS SOB CONDIÇÃO SUPENSIVA E OUTROS PACTOS, firmado em 17 de março de 1999, do qual são signatários: como adquirente: PROFARNIA — DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA. (...); como alienante: COMPANHIA DPASCHOAL DE PARTICIPAÇÕES e como solidárias: I) FUNDAÇÃO EDUCAR DPASCHOAL DE BENEMERÊNCIA E PRESERVAÇÃO DA CULTURA E MEIO AMBIENTE; e 2) Kb' — DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA (...) (empresa vendida)";

iii) que "a contribuinte (...) detinha 100% (cem por cento) das quotas de capital da empresa Kb' — DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA., as quais pelo referido compromisso foram vendidas, na sua totalidade, para a empresa PROFARMA - DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA, na data de 17 de março de 1.999";

iv) que, "dentre outras avenças, restou consignado em cláusulas do contrato, que a alienante se responsabilizaria por todo o passivo conhecido ou que viesse a ser conhecido, em nome da empresa então alienada (Kb'), no concernente a fatos pretéritos até data de fechamento que foi estabelecida a de 23 de abril de 1999".

A seguir o Fisco reproduziu as cláusulas 3.2, 3.3 e 11.1 e 11.2 do aludido contrato e que tratam da citada responsabilidade, para prosseguir:

v) que "a contribuinte em atendimento à intimação (...) expedida pelo Grupo de Acompanhamento de Grandes Contribuintes, que solicitava esclarecimentos sobre determinados valores deduzidos do lucro líquido e da base de cálculo da CSLL, arguiu que em razão da responsabilidade contratual assumida, efetuou os seguintes pagamentos, os quais, originariamente, eram de responsabilidade da KF":

DATA / ESPÉCIE DE DESPÊNDIO / VALOR PAGO R\$

18/01/2006 / Verba de sucumbência do Proc. 1492/99 / 15.000,00

09/10/2006 / Depósito Judicial no Proc. N° 505/97 / 33.925,26

31/10/2006 / Pagamento ICMS ref. AIIM 036941 com aproveitamento da anistia da Lei no 12.399/06 / 297.205,62

31/10/2006 / Pagamento ICMS ref. AIIM 316394 com aproveitamento da anistia da Lei nº12.399/06 / 2.811.350,83

11/01/2006 / Pagamento de GPS Proc. 35740331-2 INSS / 550,87

11/01/2006 / Pagamento de GPS Proc. 35740025-9 INSS / 13.536,12

11/01/2006 / Pagamento de GPS Proc. 35740332-0 INSS / 5.508,73

11/01/2006 / Pagamento de GPS Proc. 35740333-9 INSS / 5.508,73

TOTAL 3.182.586,16

Discorre sobre os efeitos tributários dos acordos firmados entre pessoas jurídicas de direito privado, cita e transcreve os artigos 123 e 121 do CTN e pontua que, "da inteligência destes comandos legais se infere que as cláusulas de responsabilidade pactuadas entre DPASCHOAL e PROFARMA, são ineficazes, inócuas, na esfera do direito tributário, posto que modificam a definição legal do sujeito passivo, sub-rogando a DPASCHOAL no lugar da KF".

Acentua, ainda, que "neste diapasão, teen-se que os tributos somente são dedutíveis na determinação do lucro real e da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (obedecidas, ainda, normas específicas ditadas pelo RIR), às pessoas jurídicas que deles são contribuintes (sujeito passivo), conforme definição legal retro transcrita [artigo 121, CTN]", e que "não bastasse, tudo isso, em caso de alienação de empresa, o Código Tributário Nacional define com clareza a questão da responsabilidade tributária" (transcreve artigo 133, do Codex).

E acrescenta:

vi) "portanto, na dicção das normas insertas no CTIV, a DPASCHOAL não poderia ter deduzido do lucro líquido para determinação do lucro real e da base de . cálculo da CSLL, os tributos por ela pagos, mas que tem como contribuinte e sujeito passivo a KF. Os pagamentos poderiam ter sido feitos, em razão da responsabilidade civil assumida, entremes deveriam ter sido oferecidos a tributação, sob a forma de ADIÇÃO ao lucro líquido para se chegar ao lucro real e à base de cálculo da CSLL";

vii) que, "no tocante à legislação específica, ou seja, o Regulamento do Imposto sobre a renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999, a dedutibilidade de qualquer custo, despesa operacional ou encargo, deve obedecer ao que consta do artigo 299" (transcreve referido dispositivo);

viii) que "procedendo-se a subsunção dos fatos ocorridos, a norma abstrata positivada no regulamento retro citado, percebe-se que aqueles valores pagos, não são dedutíveis na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, porque não são usuais, não são normais e, tampouco necessários a manutenção da respectiva fonte produtora";

ix) que, "ausente, pois, previsão legal para a referida dedução, caracterizando-se como mera liberalidade da diretoria da contribuinte".

Após fazer referência e transcrever o artigo 344 do RIR/1999 (que trata do regime de competência), prossegue a Fiscalização ditando ser inadmissível aceitar-se a dedutibilidade pretendida, posto que os tributos pagos pela DPASCHOAL e devidos pela KF pertencem a períodos anteriores a 1999 e representavam passivos da KF, ou seja, já teriam sido apropriados como despesas por esta, em contrapartida a tributos a pagar, pelo que "não poderia a DPASCHOAL deduzir do seu resultado os tributos por ela pagos em nome da KF, porque isto implicou na dedução em duplidade, lá e cá".

Prossegue o Fisco seu relato exprimindo que "desta forma as importâncias deduzidas da base de cálculo dos tributos, devem ser a ela adicionadas, para retornar o resultado tributável à situação anterior, no que concerne ao IRPJ e a CSLL", e que "semi procedido o lançamento de ofício para a exigência do IRPJ e da CSLL, com os acréscimos legais de estilo".

E conclui informando ter procedido h compensação de prejuízos fiscais acumulados e base de cálculo negativa da CSLL, obedientemente A forma de tributação adotada pela contribuinte, ou seja, o Lucro Real anual.

DOS AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS

Os autos de infração relativos ao IRPJ e CSLL foram lavrados em 13/03/2008, formalizado e protocolizado o processo administrativo pertinente e estão juntados às fls. 02 a 12.

A ciência da contribuinte fez-se em 13/03/2008, por procuradora constituída nos autos (fls. 43).

A Fiscalização juntou, ainda, os documentos de fls. 26 a 37 (SAPLI).

DA IMPUGNAÇÃO

Ciente da conclusão do procedimento fiscal e da lavratura dos autos de infração, a contribuinte, em 14/04/2008, apresentou a Impugnação de fls. 159/193, subscrita por procuradores constituídos, juntando, ainda, documentos de fls. 196/305 (que identificou com os ifs 01 a 23).

A autoridade preparadora, As fls. 307, manifestou-se no sentido da tempestividade da impugnação.

Na peça contestatória, depois de fazer um resumo dos fatos, a autuada, por seus procuradores (instrumento de mandato As fls. 219/220), em bem articulada impugnação, dissertou longamente sobre os lançamentos feitos pelo Fisco, mostrando toda sua irresignação e discórdia com o procedimento adotado pela Autoridade Tributária, destacando serem perfeitamente dedutíveis as despesas e encargos assumidos pela contribuinte em relação a eventos havidos antes da operação de alienação da participação societária que detinha na empresa KF, para a empresa PROFARMA.

Sustenta que, por força do contrato firmado na oportunidade (e juntado aos autos), a responsabilidade pelo pagamento de quaisquer compromissos da KF que tivessem origem em data anterior a 23/04/1999, caberia A DPaschoal, e que, por isso, sua dedutibilidade, para fins fiscais, seria indiscutível.

Refuta a conclusão do Fisco que pugnou pela indedutibilidade das despesas e custos, sob entendimento de que tais dispêndios não seriam normais, usuais e necessários à manutenção da fonte produtora. A isso se contrapõe a defesa afirmando ser "inimaginável tal conclusão, sem que a fiscalização ao menos tivesse preocupado-se (sic) em conhecer detalhes de toda operação de compra e venda da KF e mesmo o Estatuto Social da Impugnante, donde inferir-se-ia seu objeto social".

Afirma que a Fiscalização deu conotação de prejulgamento ao fato, conforme se vê em seu parecer.

A seguir, investe contra o que chama de "falacioso entendimento [do Fisco], presumindo que a KF já teria apropriado como despesas em sua contabilidade os valores pagos pela Impugnante, eis que ela, KF, é que era o sujeito passivo das obrigações".

Insurge-se contra a instituição Receita Federal do Brasil, reclama s e uma suposta má aplicação dos recursos públicos (fls. 171, itens 27 a 29 da peça impugnatória), disserta sobre a regularidade da dedução das despesas pagas, mesmo que em nome da KF, cita o Parecer Normativo CST nº 02/80 (que trata da assunção, pela fonte pagadora, do ônus do imposto de renda a ser retido na fonte), destaca ser usual, neste tipo de transação societária, "atribuir-se a responsabilidade pelos passivos fiscais da empresa-objeto el alienante" e que, "nesse diapasão, é cristalino que a assunção de tais responsabilidades é parte inerente aos negócios envolvendo a alienação de investimentos e, por isso mesmo, não pode ser tida como "lido dedutível" a despesa assim incorrida".

Prossegue que, "por outro lado, na hipótese de se entender pela aplicabilidade do artigo 299 do RIR/99 ao caso em tela, importante destacar a definição do objeto social da Impugnante que, conforme se verifica do Estatuto Social incluso, dentre outras disposições, consiste em "participação no capital de

de tal atividade, além de receber os dividendos decorrentes da participação que detém nas empresas, a Impugnante também realiza a aquisição e alienação de referidas participações societárias, tendo por objeto o lucro em tais operações", e que, "em unia alienação de participação societária, em contrapartida ao recebimento dos valores, logicamente que a Impugnante necessita responsabilizar-se por eventuais passivos decorrentes da atividade da referida empresa alienada, tal e qual ocorreu quando da alienação da KF".

Continuando, assevera a defendante tratar -se de obrigação contratual "absolutamente necessária à realização do negócio, eis que, sem essa condição, o negócio muito provavelmente não se realizaria" e que, "advindo a necessidade de recolhimento de um passivo da empresa alienada, automaticamente eclode a ocorrência da "condição contratual" que gera a referida obrigação de pagamento", para concluir que "caso afastada a aplicabilidade do artigo 418, do RIR/99 às despesas glosadas pela fiscalização, tal obrigação poderia ser enquadrada no conceito de despesa operacional necessária à atividade da empresa", e que "tal entendimento é simples por sua natureza: sem a referida condição — responsabilidade assumida por passivos pretéritos à Data de Fechamento - o negócio não se concretizaria, logo, a assunção de tal responsabilidade é necessária consecução dos objetivos sociais da Impugnante".

Cita e transcreve o Parecer Normativo (CST) nº 50/76 (trata de multa na rescisão de contrato de representação comercial) para manifestar "que desembolsos derivados de cláusula contratualis penais, sempre que vinculados a legítimas transações comerciais necessárias atividade da empresa e à manutenção da respectiva fonte produtora, são dedutíveis na apuração do lucro real".

Reclama das colocações feitas pelo Fisco em seu Termo de Verificação Fiscal quando consigna ter havido liberalidade por parte da autuada na assunção dos ônus da KF e sustenta, mais uma vez, a condição de dedutibilidade de tais encargos (fls. 179, item 54, da impugnação).

Refuta ter a KF lançado como despesas os valores posteriormente pagos pela DPASCHOAL, requerendo realização de perícia junto A PROFARMA para comprovar tal condição, enumerando, antecipadamente, os quesitos que entendeu pertinentes (fls. 180 a 183), nomeando, inclusive, perito para tal desiderato.

Finalmente, citando e transcrevendo decisões jurisprudenciais administrativas e legislação, posiciona ser inaplicável à CSLL as regras de dedutibilidade previstas para o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas.

Conclui resumindo o que expôs na peça contestatória e requerendo a realização de perícia junto à PROFARMA e a desconstituição completa do Auto de Infração discutido, com a consequente determinação de seu arquivamento. o relatório do essencial, em apertada síntese."

A DRJ de Campinas (SP) julgou improcedente a impugnação, consubstanciando sua decisão na seguinte ementa:

"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

Provas e Documentos. Oportunidade para Apresentação.

Nos termos da legislação em vigor, a impugnação da exigência, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, instaura a fase litigiosa do procedimento, oportunidade em que devem ser apresentadas, pela defesa, as provas e documentos que entender pertinentes.

Diligência/Pericia.Prescindibilidade.

A conversão do julgamento em diligência ou perícia só se revela necessária para elucidar pontos duvidosos que requeiram conhecimento técnico especializado para o deslinde de questão controversa. Não se justifica a sua realização quando presentes nos autos elementos suficientes a formar a convicção do julgador.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

Custos, Despesas Operacionais e Encargos. Dedutibilidade.

A teor dos artigos 249 e 299, do RIR11999, as quantias apropriadas As contas de custos ou despesas operacionais, para efeito de determinação do Lucro Real, devem satisfazer As condições de necessidade, normalidade e usualidade.

Contratos e Convenções entre Particulares. Oposição ao Fisco. Descabimento.

Na forma do que dispõe o artigo 123, do Código Tributário Nacional, salvo expressa disposição de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas A Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2006

Tributação Reflexa. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

Na medida em que as exigências reflexas tem por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do imposto de renda, a decisão de mérito prolatada naquele constitui prejulgado na decisão dos autos de infração decorrentes.

CSLL - Legislação Aplicável. Normas de Apuração.

Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, consoante expressa definição do artigo 57, da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1.995, as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o Imposto de Renda das pessoas jurídicas, mantidas a base de cálculo e as alíquotas previstas na legislação em vigor.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência do aórdão 05-35.920 em 12/03/2012, a Contribuinte apresentou recurso voluntário em 16/04/2012, onde ao fim requer a reforma da decisão da DRJ.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Relator.

De acordo com o AR de fls. 340, a contribuinte tomou ciência do acórdão em 12/03/2012 (segunda-feira), tendo protocolado seu Recurso Voluntário em 16/04/2012.

Sendo de 30 (trinta) dias o prazo para a interposição do recurso voluntário, de acordo com o Decreto nº 70.235/72, art. 33, contados na forma do art. 5º do mesmo diploma legal, o prazo expirou em 11/04/2012. Assim houve preclusão do direito da contribuinte de se defender na esfera administrativa.

“Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.”

xx

“Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.”

Diante do exposto, voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Gustavo Junqueira Carneiro Leão