



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

Processo n° 11080.736318/2012-48
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-002.354 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de agosto de 2017
Matéria Simples - exclusão - arbitramento do lucro
Recorrente SKY TEAM AGÊNCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA., PETER ALEXANDER MARCO WEBER E ANNA MARGARETA WEBER GERHRMANN
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

Ementa:

PROCESSUAL - INTEMPESTIVIDADE - Não observado o prazo consignado na legislação de regência, não há como conhecer dos recursos voluntários.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, não conhecer dos recursos (do contribuinte e do responsável) por intempestivos.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Julio Lima Souza Martins, Ester Marques Lins de Sousa e Gustavo Guimarães da Fonseca. Ausentes justificadamente os Conselheiros Luiz Tadeu Matosinho Machado e Carlsso Cesar Candal Moreira Filho.

Relatório

Cuidam os autos de Ato Declaratório de exclusão do contribuinte do Simples Nacional, por prática reiterada de infração à Lei Complementar de nº 123 e consequente arbitramento do lucro relativo aos anos calendários de 2008 e 2009, apurando-se, na espécie, créditos tributários relativos ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Para esclarecer os fundamentos da autuação, adoto, parcialmente, o relatório da DRJ cujo trecho reproduzo abaixo:

Consta no Relatório da Ação Fiscal (RF) que a fiscalização constatou discrepância entre os valores declarados pela contribuinte nas declarações do Simples e nas Dirf. Circularizou, então, as companhias aéreas nacionais e internacionais, que confirmaram os valores declarados em Dirf.

Diante da apuração de omissão de receitas, a empresa foi excluída do Simples e foi intimada a fazer opção pela tributação pelo lucro real ou presumido. Como não houve manifestação da contribuinte a esse respeito, foi feito o arbitramento do lucro, exigindo-se os tributos devidos sobre a receita bruta.

Foi aplicada a multa de 75% sobre a receita declarada pelo Simples Nacional e 150% sobre a receita omitida

Cientificados tanto da exclusão intentada por meio do Ato Declaratório de nº 146/2012 (fls. 3976) quanto do auto de infração (fls. 4022/4121) e, também dos termos de sujeição passiva juntados a fls. 4288 e ss e 4293 e ss, o contribuinte e o sujeito passivo Anna Margareta Weber Gerhrmann opuseram manifestação de inconformidade; a despeito do sujeito passivo Peter Alexander Marco Weber ter sido cientificado por meio de Edital (fls. 4292), já que infrutífera a intimação postal (AR de fl. 4291), este não opôs qualquer manifestação.

Da manifestação de inconformidade da Contribuinte, extraem-se as seguintes alegações de defesa, resumidas no acórdão recorrido e cujo relatório, mais uma vez, adoto

. É consolidadora e assim é intermediadora da venda de passagens aéreas junto às mais diversas agências de viagens e turismo e recebe remuneração a título de incentivo pelas vendas transacionadas, que é variável em razão da análise de metas, volume de vendas, etc. Não comercializa passagens aéreas diretamente aos usuários/consumidores, mas mantém relações comerciais com terceiros (agências de viagens/turismo).

. É improcedente a afirmação do fisco de que não há nenhum documento ou indicação em fatura ou mesmo em contrato que vincule algum valor a outra pessoa jurídica que não a própria fiscalizada.:

. Existe previsão contratual do pagamento para a contribuinte de comissões e incentivos (British Airways, LATA).

. Da prova do vínculo entre as empresas (Consolidadora, agência e Cia. Aérea): anexa cópia (fl. 4169) de um nota fiscal de serviço da agência Casa Branca e uma fatura de serviços

emitida pela contribuinte, ambas datadas de 20/03/2007(período não autuado).

. Com fundamento em lei complementar o Comitê Gestor do Simples Nacional (CGSN) editou a Resolução nº 38, de 2008, que determina que a microempresa e a empresa de pequeno porte podem, opcionalmente, utilizar a receita bruta total recebida no mês (regime de caixa) em substituição à receita bruta auferida (regime de competência), exclusivamente para determinação da base de cálculo mensal do imposto.

• Conforme entende a jurisprudência, a receita bruta a ser considerada é tão-somente o valor da intermediação do serviço, visto que não se trata de uma prestação completa.

• Sendo a receita o ingresso definitivo de recursos financeiros no patrimônio da pessoa jurídica, vinculado ao exercício da atividade empresarial decorrente da contraprestação em negócio jurídico que envolva a venda de mercadorias ou prestação de serviços, não se pode considerar como receita própria da consolidadora a parte relativa aos terceiros (agências de viagens ou companhias aéreas).

• Solicitou a concessão do prazo de trinta dias para a juntada de documentação.

• Solicitou que seja considerado improcedente o Ato Declaratório Executivo nº 146, de 2012, restabelecendo a situação de regularidade da empresa em relação ao Simples Nacional.

A recorrente, Anna Margareta Weber Gerhrmann, por sua vez, em suas razões de insurgência, argumentou, em apertada síntese, que:

a) a desconsideração da personalidade jurídica somente poderia se dar por meio de decisão judicial, na forma do art. 50 do Código Civil Brasileiro;

b) que o art. 135 do CTN, pressupõe a prática de ato ilícito atribuível aos administradores, não bastando para a caracterização deste fato-tipo apenas a falta de recolhimento de tributos;

c) tendo sido oposta manifestação de inconformidade contra o ato de exclusão do simples, seria ilícito o lançamento de tributos calculados a partir do regime ordinário previsto na legislação de regência, já que não se teria sido concretizados os efeitos da predita exclusão enquanto não julgada a defesa do contribuinte;

d) seriam indevidos os lançamentos pelas razões já postas na manifestação de inconformidade do contribuinte.

Instada a se manifestar, a DRJ houve por bem julgar improcedentes as alegações do contribuinte e do sujeito passivo, mantendo intocados o ato de exclusão e o crédito tributário constituído por meio do auto de infração.

Os recorrentes foram cientificados do resultado do julgamento por comunicação postal em 09/12/2013 (ARs de fls. 4413, 4415 e 4417); o contribuinte, primeiramente, apresentou pedido parcial de desistência da discussão para inclusão de débitos em parcelamento (fls. 4420); em seguida, ele e os dos sujeitos passivos interpuseram seus recursos em 09/01/2014 (fls. 4470 e ss, 4506 e ss e 4529 e ss), basicamente reiterando os argumentos até aqui propostos.

A fls. 4551/4553, ante a desistência parcial das razões de defesa, e inclusão de partes da dívida em parcelamento, foi juntado termo de transferência de dívidas para o PA de nº 11080-733.513/2013-05, concernente ao aludido parcelamento.

Este o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

Os recorrentes, como já afirmado no relatório (e demonstrado pelos respectivos ARs), tiveram ciência do julgamento realizado pela DRJ em 09/12/2013, uma segunda feira; nesta esteira, considerando-se como termo *a quo* o dia 10/12/2013 (terça-feira), o prazo de que dispunham para ofertar os seus competentes recursos findar-se-ia em 08/01/2014 (uma quarta-feira).

Os recursos, entretanto, foram protocolizados em 09/01/2014 e, portanto, uma dia após o decurso do prazo legal, descrito no art. 15 do Decreto 70.235/75.

Uma vez que intempestivos os recursos voluntários manejados, deixo, deles, de conhecer.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca