



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

Processo nº 13629.002507/2007-47
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1101-00.398 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de dezembro de 2010
Matéria IRPJ - Receitas não contabilizadas
Recorrente ENSCON VIAÇÃO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003

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, NÃO CONHECER do recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ - Presidente.

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora

EDITADO EM: 06 FEVEREIRO 2011

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente da turma), Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho (Vice-Presidente), Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior (suplente convocado) e Marcos Vinícius Barros Ottoni (Suplente Convocado). Ausente, justificadamente, o Conselheiro José Ricardo da Silva.

Relatório

ENSCON VIAÇÃO LTDA, já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 1^a Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora/MG, que por unanimidade de votos, julgou IMPROCEDENTE a impugnação apresentada contra lançamento que constituiu créditos tributários no montante total de R\$ 735.986,39.

Constatou a autoridade lançadora que a fiscalizada realizou débitos nas contas representativas de receita bruta, em razão de repasses de receita à empresa Severino Empreendimentos e Participações Ltda, com a qual mantinha sociedade em conta de participação. Observou-se que a contabilidade da fiscalizada, na condição de sócio ostensivo daquela sociedade em conta de participação, não segregava os resultados desta, havendo apenas registros das receitas que seriam transferidas ao sócio oculto, não obstante a legislação determine que o sócio ostensivo deva apurar o resultado destas operações e somente depois distribuir o resultado.

Concluindo que mesmo se *houvesse separação da contabilidade, ainda assim a sistemática de apuração do resultado está incorreta*, a autoridade lançadora proeедeu *ao estorno das receitas debitadas na conta -Receitas Operacionais Brutas Outros Municípios*, exigindo os tributos incidentes sobre o faturamento e sobre o lucro correspondente, bem como as multas isoladas em razão da falta de recolhimento de estimativas de IRPJ e CSLL.

Analisando a impugnação apresentada, a decisão recorrida expressou o entendimento de que não teria ocorrido a decadência do crédito tributário relativo aos períodos de 2002, em razão da aplicação do disposto no art. 173, I do CTN, bem como afastou a alegação de que haveria consórcio entre as empresas referidas, dada a ausência de constituição formal deste, declarando a aplicabilidade das normas pertinentes à sociedade em conta de participação.

Ressalvou que as deduções e despesas pertinentes às receitas tributadas foram consideradas, na medida em que a autoridade lançadora promoveu ajustes aos resultados originalmente apurados pela fiscalizada. Qualquer outro ajuste em razão da segregação dos resultados, dependeria da adequação da escrituração da empresa, que não se apresentava desta forma.

Por fim, firmou que estes autos não eram espaço próprio para discussão de eventuais recolhimentos a maior realizados pelo sócio oculto.

Cientificada da decisão de primeira instância em 29/09/2009 (fl. 1.262), a contribuinte interpôs recurso voluntário em 04/11/2009 (fls. 1.271/1.290), no qual reprisa os argumentos apresentados na impugnação.

Antes, porém, firma a tempestividade do recurso nos seguintes termos:

I. TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE RECURSO

A Recorrente foi intimada da decisão proferida pela 1^a Turma de Julgamento da DRJ/BHE mediante o recebimento de correspondência registrada, na data do dia 29/09/2009 (terça-feira), iniciando-se nesta o curso do prazo para interposição do presente Recurso Voluntário, prazo que se encerra no dia 29/10/2009 (quinta-feira).

Portanto, é tempestivo o presente Recurso Voluntário

Preliminarmente, ainda, argui a nulidade da decisão recorrida, em razão de sua omissão sobre a alegação de ausência de prejuízo ao Fisco como razão bastante da cancelamento da exigência fiscal – dada a tributação das receitas pelas empresas que operaram conjuntamente –, em descumprimento ao art. 31 do Decreto nº 70.235/72, que impõe à autoridade julgadora o dever legal de se referir, expressamente, a todas as razões de defesa. Destaca que, ressalvada eventual decisão em favor do sujeito passivo (art. 59, §3º do Decreto nº 70.235/72, o enfrentamento e julgamento das questões sobre as quais se omitiu a DRJ implica a supressão de instância e violação do princípio do duplo grau de jurisdição.

Assim, se não for possível julgar o mérito em favor da recorrente, pede que a decisão recorrida seja anulada, inclusive para determinar, se necessária, a realização da diligência requerida pela Recorrente para verificação da contabilidade da suposta sociedade em conta de participação e dá sua própria contabilidade para a comprovação do recolhimento dos tributos exigidos por meio do Auto de Infração.

No mérito, reprisa a argüição de decadência dos créditos tributários relativos aos fatos ocorridos de janeiro a outubro/2002, de inexistência de prejuízo ao Fisco em razão da natureza jurídica adotada para a sociedade firmada entre a recorrente e a Severino Empreendimentos e Participações Ltda, de necessidade de diligência para apuração de todos os efeitos da sociedade em conta de participação e exclusão de dupla tributação,

Cita julgado administrativo que, analisando caso semelhante, reconheceu a necessidade de a fiscalização levar em conta a situação tributária de todas as empresas envolvidas, sob pena de se tributar em duplicidade.

Pede, ainda, que se determine diligência para apurar não apenas as receitas (como foi feito), mas também as despesas da sociedade em conta de participação, segregando a contabilidade da sociedade da contabilidade da sócia ostensiva

61

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA,

A recorrente afirma na petição elaborada em 29/10/2009 que o recurso voluntário seria tempestivo. Contudo, sua apresentação à autoridade preparadora da RFB somente se verificou em 04/11/2009, conforme carimbo apostado à fl. 1.271 e nos termos da declaração da referida autoridade à fl. 1387.

O Decreto nº 70.235/72 determina que, feita a intimação por via postal, considera-se cientificado o contribuinte mediante prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, entendendo-se como tal o do endereço postal, eletrônico ou de fax, por ele fornecido, para fins cadastrais, à Secretaria da Receita Federal – SRF (artigo 23, inciso II, e § 4º, com redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997). Fixa, ainda, que o prazo para recurso voluntário é de 30 dias, contados da ciência da decisão de 1ª instância (art. 33), devendo-se ter em conta que, a teor do seu art. 5º, 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*.

Por sua vez, o Aviso de Recebimento – AR de fl. 1.262/verso – cujo conteúdo declarado é a *Intimação 33/2009 IMPUGNAÇÃO PROCESSO 13629.002507/2007-47* de fl. 1.262/frente –, foi encaminhado ao endereço *Av. Getúlio Vargas, 3289, Carneirinhos – João Monlevade - MG*, confirmado no preâmbulo do recurso voluntário. Dele consta o recebimento do correspondente objeto em 29/09/2009 por Danielle Pereira, e, como relatado, a recorrente reconhece expressamente o recebimento da correspondência nesta data.

Assim, evidenciada a ciência em 29/09/2009 (terça-feira), o prazo para recurso voluntário tem sua contagem iniciada em 30/09/2009 (quarta-feira) e finda em 29/10/2009 (quinta-feira), como também reconhecido no recurso voluntário. Contudo, como visto, a peça de defesa, embora elaborada em 29/10/2009, somente foi apresentada em 04/11/2009.

Acrescente-se que, em 2009, o ponto facultativo em razão da comemoração do dia do funcionário público foi estabelecido em 26/10/2009 e o feriado nacional de Finados permaneceu em 02/11/2009, nos termos da Portaria nº 525/2008 do Secretário Executivo do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Assim, tais ocorrências não se prestariam como causa ao alargamento do prazo para recurso voluntário.

Dispõe o art. 35 do Decreto nº 70.235/72 que o recurso, mesmo peremptório, será encaminhado ao órgão de segunda instância, que julgará a perempção.

Todavia, presente prova da apresentação do recurso voluntário apenas em 04/11/2009, 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.

Tais razões devem ser dirigidas à autoridade preparadora que tem competência para avaliar o cabimento de revisão de ofício do ato de lançamento.

62 44

Por todo o exposto, o presente voto é o sentido de NÃO CONHECER do recurso voluntário de fls. 1.271/1.290.


EDELEI PEREIRA BESSA – Relatora

ff
5