



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

Processo n° 13629.002507/2007-47
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1302-001.845 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de maio de 2016
Matéria IRPJ - Receitas não contabilizadas
Embargante ENSCON VIAÇÃO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002, 2003

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. Há omissão a ser suprida quando o Colegiado embargado firma a contagem do prazo recursal a partir de referência equivocadamente consignada nos autos pela autoridade preparadora.

RECURSO VOLUNTÁRIO. TEMPESTIVIDADE. É tempestivo o recurso voluntário postado em até 30 (trinta) dias contados a partir da ciência da decisão de 1ª instância.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

DECADÊNCIA.

IRPJ. CSLL. APURAÇÃO ANUAL. A contagem do prazo decadencial na forma do art. 150, §4º do CTN tem por referência o fato gerador que, na sistemática do lucro real anual, apenas se verifica em 31 de dezembro, sendo imprópria a pretensão de firmar como termo inicial o mês no qual as receitas deixaram de ser declaradas. MULTAS ISOLADAS. Apesar de consolidada a jurisprudência em favor da aplicação do art. 173, I do CTN para contagem do prazo decadencial para lançamento de multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas de IRPJ e CSLL (Súmula CARF nº 104), as exigências correspondentes devem ser canceladas quando exigidas concomitantemente com a multa proporcional aplicada sobre o ajuste anual no período alcançado pela Súmula CARF nº 105.

CONTRIBUIÇÃO AO PIS. COFINS. Constatada a existência de débitos declarados em valores correspondentes às guias de recolhimento apresentadas em recurso voluntário, a contagem do prazo decadencial deve observar o disposto no art. 150, §4º do CTN.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

RECEITAS NÃO DECLARADAS.

VALORES TRANSFERIDOS EM RAZÃO DE CONTRATO DE SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONSÓRCIO. Inadmissível a aplicação das regras estabelecidas para consórcio se as pessoas jurídicas firmam contrato de sociedade em conta de participação. PARTILHA DE RECEITAS EM SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO. A legislação tributária autoriza, apenas, a transferência de resultados ao sócio contribuinte, e exige, para tanto, que a escrituração dos sócio ostensivo separe ou destaque as operações da sociedade em conta de participação. Se o acordo entre as pessoas jurídicas não estipula a forma de partilha do resultado, não há como segregar, das receitas indevidamente excluídas da base tributável, parcela atribuível ao sócio contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado em: 1) por unanimidade de votos, em CONHECER e ACOLHER os embargos com efeitos infringentes, para CONHECER o recurso voluntário; e 2) relativamente ao recurso voluntário: 2.1) por unanimidade de votos, REJEITAR a arguição de nulidade da decisão de 1ª instância; 2.2) por unanimidade de votos, ACOLHER PARCIALMENTE a arguição de decadência; 2.3) por unanimidade de votos, CANCELAR as exigências de multa isolada; e 2.4) por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Presidente e Relatora

Participaram do julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa (presidente da turma), Alberto Pinto Souza Júnior, Ana de Barros Fernandes Wipprich, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Rogério Aparecido Gil e Talita Pimenta Félix.

Relatório

ENSCON VIAÇÃO LTDA, já qualificada nos autos, embarga o Acórdão nº 1101-00.398, no qual a extinta 1ª Turma da 1ª Câmara deste Conselho, por unanimidade de votos, negou conhecimento ao recurso voluntário interposto contra decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora/MG, na qual foi julgada improcedente a impugnação apresentada contra lançamento que constituiu créditos tributários no montante total de R\$ 735.986,39.

A contribuinte foi cientificada da decisão de primeira instância em 29/09/2009 (fl. 1262) e teria interposto recurso voluntário em 04/11/2009 (fls. 1271/1290), no qual, inicialmente, firmou sua tempestividade nos seguintes termos:

I. TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE RECURSO

A Recorrente foi intimada da decisão proferida pela 1ª 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.

No voto condutor do acórdão embargado esta Conselheira observou que a apresentação do recurso voluntário à autoridade preparadora da RFB somente se verificou em 04/11/2009, conforme carimbo apostado à fl. 1271 e nos termos da declaração da referida autoridade à fl. 1387. De outro lado, evidenciada a ciência em 29/09/2009 (terça-feira), o prazo para recurso voluntário teve sua contagem iniciada em 30/09/2009 (quarta-feira) e finda em 29/10/2009 (quinta-feira), como também reconhecido no recurso voluntário. Acrescentou-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.

Cientificada da referida decisão em 24/05/2011, a recorrente opôs embargos, tempestivamente, em 27/05/2011, apontando erro de fato por omissão acerca do Ato Declaratório Normativo COSIT nº 19/97, afirmando que o recurso voluntário foi postado em 29/10/2009. Reproduziu nos embargos parte do aviso de recebimento vinculado à postagem do recurso voluntário, bem como segunda via do comprovante emitido pelos Correios acerca do objeto identificado pelo código SK088074677BR. Complementou que o recebimento do recurso voluntário na Unidade Local da Receita Federal se verificou em 03/11/2009, reproduzindo outra parte do aviso de recebimento. Nos documentos juntados aos embargos apresentou a íntegra do aviso de recebimento antes referido.

No despacho de fls. 3280/3281 os embargos foram admitidos pelo Presidente da 1ª Turma da 1ª Câmara, acolhendo proposta desta Conselheira nos seguintes termos:

Considerando a possibilidade de a autoridade administrativa local ter se olvidado de juntar aos autos o envelope de postagem do recurso voluntário, neste juízo de cognição sumária, entendo caracterizada a omissão suscitada pela embargante, razão pela qual, com base no art. 25 e 65, §2º, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, proponho que sejam conhecidos os embargos de declaração opostos pela recorrente.

Na sessão de julgamento de 04 de dezembro de 2014, o julgamento dos embargos foi convertido em diligência nos termos do voto condutor da Resolução nº 1101-000.143:

No despacho de fl. 1387, que originalmente encaminhou os autos do presente processo a este Conselho para apreciação do recurso voluntário, a autoridade local consignou que a defesa havia sido apresentada em 04/11/2009. No despacho de fl. 3277, depois de recepcionar os embargos da recorrente, a mesma autoridade local remete os autos à DRF/Coronel Fabriciano sem se manifestar acerca da tempestividade alegada nos embargos. Ao final, aquela DRF remete os autos a este Conselho para prosseguimento.

Consoante relatado, a recorrente afirma a postagem do recurso voluntário em 29/10/2009, e junta à sua defesa o aviso de recebimento vinculado à referida postagem, bem como segunda via do comprovante emitido pelos Correios acerca do objeto identificado pelo código SK088074677BR. Contudo, consulta ao sítio dos Correios na Internet não mais permite confirmar o destino desta correspondência.

Diz o Ato Declaratório COSIT nº 19/97:

O COORDENADOR-GERAL DO SISTEMA DE TRIBUTAÇÃO, no uso de suas atribuições, e tendo em vista o disposto nos arts. 15 e 21 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação do art. 1.º da Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993, no Decreto de 15 de abril de 1991 e na Portaria nº 12, de 12 de abril de 1982, do Ministério Extraordinário para a Desburocratização, DECLARA, em caráter normativo, às Superintendências Regionais da Receita Federal, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento e aos demais interessados que, quando o contribuinte efetivar a remessa da impugnação através dos Correios:

- a) será considerada como data da entrega, no exame da tempestividade do pedido, a data da respectiva postagem constante do aviso de recebimento, devendo ser igualmente indicados neste último, nessa hipótese, o destinatário da remessa e o número de protocolo referente ao processo, caso existente;
- b) o órgão destinatário da impugnação anexará cópia do referido aviso de recebimento ao competente processo;
- c) na impossibilidade de se obter cópia do aviso de recebimento, será considerada como data da entrega a data constante do carimbo aposto pelos Correios no envelope, quando da postagem da correspondência, cuidando o órgão destinatário de anexar este último ao processo nesse caso.

Nestes termos, ao receber a peça de defesa por via postal, a autoridade local deve juntar aos autos o aviso de recebimento correspondente ou, ao menos, o envelope no qual a correspondência foi enviada, demonstrando o carimbo aposto pelos Correios com a data da postagem.

*Considerando a possibilidade de a autoridade local ter se olvidado de juntar aos autos o envelope de postagem do recurso voluntário, proponho a conversão do julgamento em DILIGÊNCIA, para que a autoridade responsável pela ARF João Monlevade/MG **manifeste-se acerca da tempestividade do recurso interposto**, intimando a recorrente a apresentar os originais comprovantes de postagem para que, à sua vista, confirme que neles consta a data de postagem de 29/10/2009.*

Os autos retornaram a este Conselho e motivaram a edição do despacho de saneamento de fls. 3299/3300, nos seguintes termos:

Contudo, em 14/05/2015 os autos foram devolvidos a este Conselho com a seguinte informação à fl. 3292:

Retorna-se o processo para fins de atendimento ao solicitado na Resolução nº 1101-000.143 (fls 3282 a 3285), tendo em vista a digitalização dos processos pela SECOJ/SECEX/CARF/MF/DF conforme histórico de movimentações do presente processo.

Considerando o disposto no art. 49, §6º, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, a análise do resultado da diligência foi atribuída a esta Conselheira, relatora do acórdão embargado e atualmente Presidente da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara desta 1ª Seção de Julgamento.

Ocorre que a informação prestada às fl. 3292 é equivocada, na medida em que os volumes originalmente digitalizados neste Conselho foram excluídos do E-processo, procedendo-se a nova juntada, conforme exposto no termo de desentranhamento lavrado pela ARF/João Monlevade, à fl. 3214. O Acórdão de Recurso Voluntário, inclusive, foi elaborado em papel e juntado às fls. 1394/1397 do processo original, devolvido à Unidade de origem, consoante se vê no documento digitalizado às fls. 3221/3226. Em tais circunstâncias, os autos do processo original permaneceriam na Unidade que procedeu à conversão do processo em digital, qual seja, a ARF/João Monlevade.

Diante deste contexto, e tendo em conta o disposto no art. 17, inciso VII, do Anexo II do Regimento Interno do CARF aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, os autos devem retornar à ARF/João Monlevade para que se atenda ao requerido na Resolução nº 1101-000.143.

A autoridade local intimou a contribuinte a apresentar cópias e originais do aviso de recebimento e do comprovante do cliente, emitido pelos Correios (fls. 3302), e, frente aos documentos apresentados (fls. 3304/3307), exarou o despacho de fl. 3308, nos seguintes termos:

Em atendimento à Resolução nº 1101-000.143 - 1ª Câmara/ 1ª Turma Ordinária, de 4/12/2014, fl. 3282 a 3285, e como Agente da ARF João Monlevade/MG - Portaria nº 644, de 21/05/2013, DOU de 23/05/2013 -, manifesto pela TEMPESTIVIDADE do recurso interposto, após apresentação nesta unidade dos originais comprovantes de postagem do referido recurso na data de 29/10/2009, conforme cópias por mim autenticadas às fl. 3304 a 3307. Retorne-se ao Carf para prosseguimento. Atenciosamente.

Registre-se, ainda, que no Acórdão nº 1101-00.398, a matéria tratada nestes autos foi assim relatada:

ENSCON VIAÇÃO LTDA, já qualificada nos autos, recorre de decisão proferida pela 1ª 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 procedeu 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.

[...]

Preliminarmente, ainda, argüi a nulidade da decisão recorrida, em razão de sua omissão sobre a alegação de ausência de prejuízo ao Fisco como razão bastante do 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 da 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.

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Os embargos foram opostos tempestivamente e apontam omissão de ponto sobre o qual a Turma deveria se pronunciar, qual seja, a remessa do recurso voluntário por via postal.

Acrescente-se que o Superior Tribunal de Justiça tem admitido embargos na hipótese de a decisão embargada se fundar em premissa fática equivocada, consoante exposto na ementa do EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp nº 1.051.059/RJ:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ. PREMISSA FÁTICA EQUIVOCADA. POSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO. OCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE CABIMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343/STF. DISCUSSÃO CONSTITUCIONAL NA RESCISÓRIA. INAPLICABILIDADE.

1. O embargos de declaração podem ser acolhidos com efeitos modificativos, sempre na via da excepcionalidade, e somente quando o acórdão embargado contiver alguns dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, cuja correção redunde em imperativa mudança no resultado do julgamento. Entretanto, a jurisprudência tem admitido o uso dos aclaratórios com efeitos infringentes na hipótese de haver a decisão embargada se fundado em premissa fática equivocada e que se traduza em errôneo julgamento do feito.

2. A decisão proferida por esta Corte para impedir o prosseguimento do recurso especial, que se fundamenta em premissa fática equivocada, mas determinante para a aplicação do óbice sumular contido no verbete 126/STJ, é passível de correção via embargos de declaração com efeitos infringentes quando, na verdade, o objeto do apelo extremo é de índole eminentemente infraconstitucional, porquanto se restringe às hipóteses de cabimento da ação rescisória, que foi prematuramente obstada na origem.

3. A jurisprudência deste Superior Tribunal é uníssona no sentido de que não incide a Súmula 343 do STF quando o tema discutido na rescisória for de índole constitucional.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso especial e determinar o retorno dos autos à origem para reexame da causa, afastada a incidência da Súmula 343/STF. (negrejou-se)

No presente caso este entendimento se faz aplicável porque a autoridade local não adotou os procedimentos previstos para a recepção de recurso por via postal, e deixou de juntar aos autos o correspondente envelope de postagem, além de atestar que o recurso voluntário teria sido posteriormente apresentado. Tal referência equivocada acabou por suprimir da apreciação do Colegiado aspecto relevante para a decisão acerca da tempestividade do recurso. Não se trata, aqui, portanto, de conhecer os embargos para corrigir erro na apreciação da prova, mas sim para suprir a omissão dos membros do Colegiado acerca das repercussões de documento que não constava dos autos por erro da autoridade preparadora.

Estas as razões, portanto, para CONHECER dos embargos opostos pela contribuinte.

Por sua vez, os elementos juntados aos autos em razão da diligência determinada por meio da Resolução nº 1101-000.143 atestam que o recurso voluntário foi interposto em 29/10/2009, último dia do prazo contado a partir da ciência da decisão de 1ª instância, verificada em 29/09/2009.

Assim, o presente voto é no sentido de ACOLHER os embargos com efeitos infringentes, para retificar o acórdão embargado e declarar tempestivo o recurso voluntário.

Conhecido ao recurso voluntário, passa-se à análise de seus argumentos.

A recorrente argúi a nulidade da decisão de 1ª instância porque não teria sido apreciada sua *alegação de ausência de prejuízo ao Fisco como razão bastante do cancelamento da exigência fiscal* – dada a tributação das receitas pelas empresas que operaram conjuntamente.

Em impugnação, depois de relatar a acusação fiscal e arguir a decadência de parte dos valores lançados, a contribuinte abordou o contrato firmado com Severino Empreendimento e Participações Ltda, classificando-o como de consórcio, em razão da distribuição de receitas e não de resultados, na forma de doutrina e atos administrados citados, e requerendo a validação dos procedimentos adotados. Na sequência, discorreu sobre a *ausência de prejuízo ao Fisco em razão dos valores levados à tributação pela sócia participante*, conforme cópia parcial do Livro Razão da Severino Empreendimentos e Participações Ltda, destacando que se o contrato entre as empresas fosse denominado consórcio nenhum reparo seria feito ao procedimento adotado, invocando jurisprudência e requerendo o cancelamento da exigência fiscal.

O questionamento foi assim resumido no relatório da decisão de 1ª instância:

Afirma que todas as receitas resultantes da sociedade com a Severino Empreendimentos e Participações foram levadas à tributação, não havendo prejuízo ao Fisco, citando igualmente jurisprudência do então Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda;

A impugnante também questionou a *não apuração de todos os efeitos da sociedade em contas de participação*, especialmente as despesas de depreciação da frota, e observou que, se mantida a exigência fiscal, deveria ser reconhecido o recolhimento indevido por parte de Severino Empreendimentos e Participações Ltda, com conseqüente restituição do indébito, dado que *o Fisco não pode tributar duas vezes a mesma receita*.

No voto condutor da decisão recorrida, por sua vez, depois de ser afastada a arguição de decadência e rejeitada a pretensão da impugnação de caracterizar sua associação com Severino Empreendimentos e Participações Ltda como consórcio, a autoridade julgadora de 1ª instância manifestou-se contrariamente à dedução de despesas da sociedade em conta de participação e consignou que:

Por fim, cumpre observar que possíveis recolhimentos a maior por parte da Severino Empreendimentos e Participações Ltda, deverão ser discutidos em processo específico, e não no presente processo, cuja empresa autuada é ENSCON VIACÃO LTDA.

Observa-se, nestes termos, que a argumentação de *ausência de prejuízo ao Fisco* em razão dos *valores levados à tributação pela sócia participante* relaciona-se com a alegação final de que, se mantida a exigência, deveria ser reconhecida a restituição dos recolhimentos a maior promovidos por Severino Empreendimentos e Participações. Assim, ao firmar o entendimento de que a apuração promovida por Severino Empreendimentos e Participações não poderia ser objeto de discussão nestes autos em razão de o lançamento ter sido formalizado em face da recorrente, a autoridade julgadora responde às duas alegações inicialmente referidas, razão pela qual não se confirma a omissão apontada pela recorrente.

Por tais razões, REJEITA-SE a arguição de nulidade da decisão de 1ª instância.

Ainda em preliminar, a recorrente argúi a decadência dos valores apurados até outubro/2002, dada a formalização do lançamento em 09/11/2007. Reporta-se à jurisprudência favorável à aplicação do art. 150, §4º do CTN, na ausência de dolo, fraude e simulação, e afirma ter promovido recolhimentos nos períodos autuados, inclusive juntando as correspondentes guias de Contribuição ao PIS e COFINS devidas nos períodos de janeiro a dezembro/2002 (fls. 1291/1301).

Consoante se observa nos autos de infração de fls. 07/48, as exigências de IRPJ e CSLL observaram a opção da contribuinte pela sistemática do lucro real anual, mas estão acompanhadas de lançamentos de multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas em todos os meses do ano-calendário 2002. As exigências de Contribuição ao PIS e de COFINS também foram formalizadas em todos os meses do ano-calendário 2002.

Frente a este contexto, as exigências de IRPJ e CSLL devidos na apuração anual de 2002 não estão alcançadas pela decadência, ainda que se aplique o art. 150, §4º do CTN, dado que o fato gerador somente se perfaz em 31/12/2002 e a homologação tácita, em consequência, somente se verificaria em 31/12/2007. As multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas, por sua vez, também não seriam alcançadas pela decadência em razão da Súmula CARF nº 104 (*Lançamento de multa isolada por falta ou insuficiência de recolhimento de estimativa de IRPJ ou de CSLL submete-se ao prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I, do CTN*), mas devem ser canceladas porque, apesar de ausente argumentação específica da recorrente neste sentido, trata-se de matéria controvertida em razão da arguição de decadência e da oposição apresentada às receitas que compõem sua base de cálculo, o que permite a aplicação, por este Colegiado, da Súmula CARF nº 105 (*A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício*), mormente tendo em conta que a autuação se reporta a fatos anteriores à edição da Medida Provisória nº 351/2007, e assim atraíram a aplicação do art. 44, §1º, inciso IV da Lei nº 9.430/96 antes da sua alteração por aquela norma.

Já com referência às exigências de Contribuição ao PIS e COFINS, os lançamentos recaíram apenas sobre as receitas omitidas, não foram acrescidos de multa qualificada e inexistente qualquer acusação de dolo, fraude ou simulação. Os fiscais autuantes, por sua vez, afirmaram que, *partindo dos registros nos livros fiscais apresentados, esta equipe constatou que o contribuinte conseqüentemente declarou bases de cálculo a menor das contribuições PIS e COFINS. Por conseguinte, houve insuficiência nos recolhimentos e/ou nas confissões de débitos em DCTF's.*

V - normas sobre recebimento de receitas e partilha de resultados;

VI - normas sobre administração do consórcio, contabilização, representação das sociedades consorciadas e taxa de administração, se houver;

VII - forma de deliberação sobre assuntos de interesse comum, com o número de votos que cabe a cada consorciado;

VIII - contribuição de cada consorciado para as despesas comuns, se houver.

Parágrafo único. O contrato de consórcio e suas alterações serão arquivados no registro do comércio do lugar da sua sede, devendo a certidão do arquivamento ser publicada".

A primeira peculiaridade de um empreendimento consorcial é a ausência de personalidade jurídica do consórcio, a denotar que a sua realidade jurídica afeta principalmente as empresas consorciadas, que contratualmente se obrigam nos termos estabelecidos pelo contrato registrado na respectiva Junta Comercial, respondendo cada uma por suas obrigações, sem presunção de solidariedade, nos exatos termos da Lei.

No que tange aos argumentos da defesa, cumpre assinalar que o consórcio de sociedades não se confunde com a sociedade em conta de participação. Naquele não se constitui uma nova sociedade, e esta é, essencialmente, uma sociedade, apesar de não dispor de personalidade jurídica. Nos termos da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu o Novo Código Civil:

CAPÍTULO II - DA SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO

Art 991. Na sociedade em conta de participação, a atividade constitutiva do objeto social é exercida unicamente pelo sócio ostensivo, em seu nome individual e sob sua própria e exclusiva responsabilidade, participando os demais dos resultados correspondentes.

Parágrafo único. Obriga-se perante terceiro tão-somente o sócio ostensivo; e, exclusivamente perante este, o sócio participante, nos termos do contrato social.

Art. 992. A constituição da sociedade em conta de participação independe de qualquer formalidade e pode provar-se por todos os meios de direito.

Art. 993. O contrato social produz efeito somente entre os sócios, e a eventual inscrição de seu instrumento em qualquer registro não confere personalidade jurídica à sociedade.

Diferentemente das argüições da defesa, para que a constituição do consórcio seja reconhecida como juridicamente regular, impõe-se que seu contrato e alterações posteriores sejam arquivados no registro do comércio do lugar da sua sede, devendo a certidão do arquivamento ser publicada (Parágrafo único do art. 279 da LSA).

Conclui-se daí ser improcedente a pretensão da contribuinte de caracterizar a sua associação com o Severino Empreendimentos e Participações Ltda, como consórcio.

A verdade material e real, a que o contribuinte se refere, é o Contrato Social, fls. 215 e seguintes. O fato de não se ater às disposições estabelecidas no RIR/99 (art. 148, 149 e 254), por si só, não descaracteriza a sociedade em conta de participação, mas sim, repete-se, apenas a sociedade não se ateve aos ditames legais tributários.

Não se trata, aqui, de definir a natureza jurídica das operações em razão de seus aspectos materiais. O contrato de consórcio deve observar os requisitos estipulados na Lei nº 6.404/76, e não pode ser inferido a partir da prática de partilhar as receitas em referência, mormente se foi estabelecida entre as partes uma sociedade em conta de participação.

Com referência à tributação, por Severino Empreendimentos e Participações, das receitas aqui computadas no lucro da autuada, uma vez demonstrado que as receitas foram **impropriamente desconsideradas na apuração da recorrente, aquela ocorrência somente poderia**

ensejar direito em face de Severino Empreendimentos e Participações, e não afeta a exigência aqui formulada em face de Enskon Viação Ltda, como bem observado pela autoridade julgadora de 1ª instância, mormente tendo em conta que a legislação tributária, na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Medida Provisória nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637/2002, e já vigente à época do lançamento, não permite a compensação de ofício de créditos, quanto menos entre créditos e débitos de pessoas jurídicas distintas.

Também não tem razão a recorrente no que se refere à *não apuração de todos os efeitos da sociedade em conta de participação*. A autoridade lançadora constatou que o contrato de sociedade em conta de participação foi firmado a partir dos seguintes considerandos:

I) que a SEVERINO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, LTDA., tem como objetivo social a administração e participação em capitais de outras empresas, aquisição de ativos, exceto financeiros, bens móveis e valores mobiliários;

II) que, dentre os ativos da SEVERINO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., consta a propriedade de veículos automotores (ônibus) para transporte de passageiros;

III) que a ENSCON VIAÇÃO LTDA., tem como objetivo social a exploração do transporte coletivo urbano, intramunicipal, escolar e intermunicipal de passageiros por ônibus;

IV) que, para a consecução de tal objetivo, a ENSCON VIAÇÃO LTDA, tem a devida permissão do poder público, para atuação na cidade de João Monlevade, Minas Gerais;

V) que as PARTES tem interesses recíprocos nas respectivas áreas de atuação.

E que, na sequência, as partes acordaram as seguintes responsabilidades:

III — DAS OBRIGAÇÕES DOS SÓCIOS

III.1) Fica estabelecido que a SÓCIA OSTENSIVA participará da sociedade com a permissão do poder público, para atuação na cidade de João Monlevade, Minas Gerais, bem como todo o custeio da atividade a ser desenvolvida, seja quanto ao pessoal, encargos sociais e previdenciários decorrentes, tributos municipais e estaduais incidentes sobre a receita ou sobre os bens envolvidos na presente sociedade, multas por quaisquer tipos de infração, seja de trânsito ou responsabilidade civil, seguros de acidentes e incêndio, inclusive quanto à terceiros, manutenção, funcionamento e conservação dos bens envolvidos na presente sociedade, aí compreendidos combustíveis e lubrificantes, peças de reposição, assistência técnica e mecânica, enfim, todos os gastos necessários à satisfação do objeto da sociedade;

III.2) Caberá à SÓCIA CONTRIBUINTE propiciar à sociedade os veículos em números e condições necessários a atender à demanda do objeto proposto.

Frente a tal contexto, os fiscais autuantes computaram as receitas auferidas pela recorrente em sua apuração, e deixaram de considerar os demais efeitos da sociedade em conta de participação porque a contribuinte, como sócia ostensiva, deixou de atender às exigências do art. 254 do RIR/99, acerca da necessária escrituração, em separado, ou ao menos identificada, das operações da sociedade em conta de participação. Como expresso no Termo de Verificação Fiscal, constituída uma sociedade em conta de participação, *apura-se as receitas, deduz-se as despesas e somente após procede a distribuição de lucros. Se a autuada tivesse assim procedido, o lucro distribuído seria resultado a ser reconhecido por Severino*

Empreendimentos e Participações, a ser confrontado com a depreciação da frota para apuração de seu lucro final. A pretensão da recorrente em trazer para esta apuração tal depreciação não tem qualquer respaldo na legislação tributária e revela, apenas, uma alternativa cogitada para reduzir a exigência fiscal sem observar a obrigação acessória de segregar o resultado das operações objeto da sociedade em conta de participação e assim identificar a parcela das receitas que poderia ser acordada como atribuível ao sócio contribuinte.

Diversamente da jurisprudência invocada pela recorrente, o procedimento fiscal não foi superficial, verificando-se o necessário questionamento acerca da escrituração das operações da sociedade em conta de participação, em resposta ao qual a contribuinte limitou-se a consignar que promoveu os registros considerando, apenas, o repasse de receitas originalmente acordado. Para além disso, os fiscais autuantes observaram que, apesar da totalidade das receitas da sócia ostensiva ter sido partilhada com a sócia contribuinte, e do fato de *todas as despesas escrituradas no sócio ostensivo serem as mesmas da Sociedade em Conta de Participação*, o estorno das receitas debitadas se impôs porque *a sistemática de apuração do resultado está incorreta*. Ou seja, mesmo que fosse possível segregar na contabilidade o resultado das operações da sociedade em conta de participação, não seria possível determinar qual parcela do resultado caberia ao sócio contribuinte, na medida em que a partilha foi impropriamente fixada em razão da receita auferida.

Conclui-se, do exposto, que a legislação tributária não ampara o estorno de receitas promovido pela contribuinte, e não há, em razão da escrituração da contribuinte e do acordo firmado entre as partes, parcela do resultado que possa ser admitida como atribuível à sócia contribuinte Severino Empreendimentos e Participações Ltda. Desnecessária, assim, a pretendida conversão do julgamento em diligência para aferição dos custos da sociedade em conta de participação.

Por tais razões, no mérito, deve ser NEGADO PROVIMENTO ao recurso voluntário.

O presente voto, portanto, resulta no PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, para reconhecer a decadência das exigências de Contribuição ao PIS e de COFINS de janeiro a outubro/2002, bem como cancelar as multas isoladas por falta de recolhimento de estimativas de IRPJ e CSLL, exigidas concomitantemente com a multa proporcional aplicada sobre o IRPJ e a CSLL devidas no ajuste no ano-calendário 2002.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora

Processo nº 13629.002507/2007-47
Acórdão n.º **1302-001.845**

S1-C3T2
Fl. 16

CÓPIA