



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

Processo nº 15954.720012/2013-85
Recurso nº Voluntário
Resolução nº 1101-000.118 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Data 11 de fevereiro de 2014
Assunto DILIGÊNCIA
Recorrente SANTA ELISA PARTICIPAÇÕES S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, em CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do relatório e do voto que integram a resolução, divergindo os conselheiros Edeli Pereira Bessa e José Sérgio Gomes. Outrossim, foi determinado o apensamento deste processo ao Processo Administrativo n. 10840.722571/2011-21, de que se originou.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente

(documento assinado digitalmente)

BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente), Benedicto Celso Benício Júnior (Relator), Edeli Pereira Bessa, José Sérgio Gomes, Nara Cristina Takeda Taga e Marcos Vinícius Barros Ottoni.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/06/2014 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em

12/06/2014 por BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR, Assinado digitalmente em 13/06/2014 por MARCOS AURELIO

O PEREIRA VALADAO

Impresso em 25/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

O procedimento fiscalizatório iniciou com o Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) n. 08.1.85.00-2011-00227-0, o qual deu origem à lavratura de auto de infração que exigiu Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), acrescidos de juros de mora, multa de ofício e multa de ofício qualificada.

O lançamento fundamentou-se na falta de contabilização de ganho de capital apurado em alienação de investimento avaliado pelo valor do patrimônio líquido e compensação indevida de base de cálculo negativa de CSLL de períodos anteriores.

As operações que implicaram a lavratura do Auto de Infração foram assim descritas pela DRJ:

O procedimento fiscal foi instaurado com o Termo de Início de Ação Fiscal (fls. 5/6) que intimou a contribuinte a apresentar estatuto social e alterações, organograma da pessoa jurídica e a prestar informações relativas à incorporação da Elbelpar Agro Participações e Empreendimentos S.A. (Elbelpar Agro) e Elbelpar-Mo Participações e Empreendimentos S.A. (Elbelpar Mo), e da cessão onerosa de quotas da Usina Moema Açúcar e Alcool Ltda. para a Usiagropar Participações Ltda.

O Termo de Verificação Fiscal (TVF, fls. 1097/1133) registra que a Santa Elisa Participações S.A. (Separ) assinou em 13/4/2006 com Usiagropar Participações Ltda. (Usiagropar) compromisso de transferir onerosamente 36,05% do capital social da Usina Moema Açúcar e Alcool Ltda. (Moema), em vista de que a Separ incorporaria Elbelpar Agro e Elbelpar Mo, que eram detentoras da participação na Moema.

Em 20/4/2006 a Separ incorporou a totalidade das ações, a valor de mercado da Elbelpar Mo e Elbelpar Agro. Quatro dias após a incorporação das ações, em 24/4/2006, a Separ incorporou a Elbelpar Mo e Elbelpar Agro. Posteriormente, em 15/5/2006, a Separ alienou à Usiagropar a participação de 36,05% na Moema, sem registrar lucro contábil sobre tal transação.

Segundo a fiscalização, a família Biagi detinha participação direta ou indireta tanto na contribuinte quanto na Elbelpar Mo e Elbelpar Agro (fls. 1099/1101).

Conforme consta do TFV, a impugnante fora constituída em 22/9/2004 com capital inicial de R\$ 10.000,00, tendo como acionista majoritária a Usina Santa Elisa S.A.

Em 29/10/2004 o capital social foi aumentado para R\$ 29.725.875,53, totalmente integralizado pela Usina Santa Elisa, mediante conferência de bens e direitos.

Em 5/4/2005 o capital foi novamente elevado para R\$ 44.725.875,53, com emissão de 3.332.497 ações ao preço de R\$ 4.501,29, calculado

com base em rentabilidade futura. Após os acionistas terem cedido gratuitamente o direito à subscrição a Companhia de Bebidas Ipiranga (CBI), acionista da Usina Santa Elisa, integralizou 2.506.068 ações, no valor de R\$ 11.280.136,13, restando 826.429 ações a integralizar.

Em 24/5/2005, após renúncia dos demais acionistas, a CBI integralizou o restante das ações, no valor de R\$ 3.719.863,82. Nesta data o capital foi novamente aumentado em R\$ 2.600.000,00, correspondente a 577.633 ações, integralizadas por Alebisa, após os demais acionistas terem renunciado.

Posteriormente a tais movimentações, em 13/4/2006, houve a cessão antes referida, da participação na Usina Moema, para a Usiagropar, que na qualidade de promitente cessionária acordou em efetuar pagamento de R\$ 79.688.626,83 (fls. 1103/5).

Da Assembléia Geral de 20/4/2006

Na Assembléia Geral Extraordinária realizada pela contribuinte em 20/4/2006 foram tratados alguns temas, desdobrados a seguir.

- aprovação do Protocolo de Incorporação de Ações e Justificação, celebrado com a Elbelpar Mo e a Elbelpar Agro em 20/4/2006

- nomeação da Setape Assessoria Econômica Ltda. (Setape) como empresa avaliadora para elaborar laudos de avaliação da contribuinte, da Elbelpar Agro e da Elbelpar Mo, baseado na metodologia do valor patrimonial ajustado, utilizando-se das demonstrações financeiras auditadas, do período de abril 2004 a abril/2005 e não auditadas, de fevereiro/2005 a março/2006;

- aprovação dos laudos de avaliação elaborados com base na metodologia descrita anteriormente, que apurou os valores de R\$ 75.775.000,00, R\$ 52.768.000,00 e R\$ 486.212.000,00, atribuídos à totalidade de ações de emissão de Elbelpar Mo, Elbelpar Agro e da contribuinte, respectivamente;

- aprovação da incorporação da totalidade das ações das incorporadas, visando convertê-las em subsidiárias integrais da contribuinte;

- aprovação o aumento de capital - que passou de R\$ 47.325.875,53 para R\$ 175.868.875,53, com emissão de 8.892.776 ações de diversas espécies -, que foi totalmente subscrito pelos acionistas da Elbelpar Agro e Elbelpar Mo e integralizado mediante a conferência da totalidade de ações de emissão da Elbelpar Agro e Elbelpar Mo.

Consta do TVF que a Companhia Energética Santa Elisa (Cese), controlada da contribuinte foi objeto de avaliação pelo método do fluxo de caixa descontado que, após ajustes, elevou seu valor de mercado de R\$ 88.439.000,00 para R\$ 485.465.000,00 (fl. 1112/3).

Em razão disso a contribuinte, como controladora da Cese, registrou como investimento naquela sociedade o valor de R\$ 397.026.000,00 tendo como contrapartida a contra patrimonial de Reserva de Reavaliação. Segundo consta do TVF, a avaliação a valor de mercado

da contribuinte teve origem tão-somente nos ajustes efetuados na Cese, sua controlada, que também foi avaliada a valor de mercado.

Semelhante fato ocorreu com a Elbelpar Mo e a Elbelpar Agro. A primeira possuía investimentos na Usina Moema, sua única investida, tendo o investimento sido elevado de R\$ 4.218.000,00 para R\$ 36.821.000,00. Em decorrência disso, houve aumento no valor patrimonial da Elbelpar Mo, de R\$ 32.603.000,00, representado exclusivamente pelos ajustes nas contas de investimento da Usina Moema. A segunda possuía investimentos na Usina Moema, sua única investida, tendo o investimento sido elevado de R\$ 4.948.000,00 para R\$ 43.194.000,00. Em face de tal circunstância, houve aumento no valor patrimonial da Elbelpar Mo, de R\$ 38.246.000,00, representado exclusivamente pelos ajustes nas contas de investimento da Usina Moema.

Da Assembléia Geral de 24/4/2006 e do protocolo de incorporação da Elbelpar Mo e Elbelpar Agro

Na assembléia geral a contribuinte aprovou o protocolo de incorporação das sociedades empresárias Elbelpar Mo e Elbelpar Agro, ao mesmo tempo em que ratificou a nomeação da empresa que procedeu à avaliação das incorporadas, aprovou o laudo de avaliação e, por fim, aprovou as incorporações.

No mesmo dia da assemblêia a contribuinte, a Elbelpar Mo e a Elbelpar Agro firmaram Protocolo de Incorporação e Justificação, que registra como capital integralizado os valores de R\$ 175.868.875,53, R\$ 43.171.482,10 e R\$ 14.404.242,91, respectivamente.

Segundo a fiscalização a operação atendeu, dentre outras, as condições adiante:

- o critério utilizado para a avaliação do patrimônio das incorporadas integrado pela incorporadora foi o valor do patrimônio líquido contábil, apurado com base nos balanços levantados em 31/3/2006;
- em razão de as incorporadas serem subsidiárias integrais da incorporadora, a incorporação foi realizada sem qualquer aumento no capital social da incorporadora;
- contratou-se para elaboração do laudo de avaliação do patrimônio das incorporadas a empresa Diretriz Tributária e Contábil S/C Ltda.
- consta dos laudos de avaliação da Elbelpar Mo e Elbelpar Agro que os acervos a serem incorporados ao patrimônio da Separ compreendem os bens, direitos e obrigações registrados nos livros contábeis em 30/3/2006, pelas importâncias de R\$ 43.171.482,10 e R\$ 14.522.208,73, respectivamente.

Da alienação para a Usiagropar da participação que a Separ detém na Usina Moema

Por meio da alteração contratual realizada em 15/5/2006 na Usina Moema ficou deliberada a transferência das quotas detidas por Ebelpar Mo e Ebelpar Agro para a Separ que, ato contínuo, retirou-se da sociedade transferindo 661.343 quotas de sua propriedade à

Usiagropar que assim ingressou na sociedade. Na mesma alteração a Cese também transfere 85.939 quotas de sua propriedade à Usiagropar.

Do ágio interno

Registra o TVF que

...a Separ, empresa controlada pela família Biagi, emitiu novos títulos de capital social, títulos estes que foram subscritos pela própria família Biagi através da totalidade de suas participações societárias nas empresas Elbelpar Mo e Elbelpar Agro (100% de participação no capital social de ambas as empresas).

Para a Separ, o custo de aquisição dos investimentos nas empresas Elbelpar Mo e Elbelpar Agro foi o valor do patrimônio líquido das mesmas acrescido de um ágio no valor total de R\$ 70.849 mil, ágio este gerado internamente, intragrupo, uma vez que tanto a Separ como a Elbelpar Mo e Elbelpar Agro eram empresas controladas pela família Biagi.

Segundo a fiscalização, o intangível decorreu da incorporação de ações de pessoas jurídicas avaliadas a valor de mercado sem qualquer desembolso verificado na referida operação, o que impede o reconhecimento contábil desse ágio.

O ágio gerado internamente não decorre de operação com propósito de negócio; não há qualquer forma de desembolso que dê amparo à existência de valor justo de ativo negociado entre partes independentes, ocorrência que não encontra respaldo na teoria contábil, tampouco no âmbito da CVM, que por meio do Ofício Circular CVM/SNC/SEP n. 1/2007, manifestou entendimento de que as transações envolvendo ágio gerado internamente não se revestem de substância econômica e independência entre as partes que justifique registro, mensuração e evidenciação pela contabilidade.

A operação tampouco encontra respaldo no âmbito do Conselho Federal de Contabilidade, pois pelo Princípio do Registro pelo Valor Original, previsto na Resolução CFC 750/1993, os componentes do patrimônio devem ser registrados pelos valores originais das transações com o mundo exterior. Assim, a avaliação dos componentes patrimoniais deve ser feita com base nos valores de entrada, considerando-se os resultantes do consenso com agentes externos ou da imposição destes.

Dessa forma, o ativo intangível correspondente ao ágio apenas pode ser reconhecido se pago e adquirido de terceiros, não podendo ser reconhecido aquele que for gerado pela própria empresa ou dentro do conjunto de empresas sob controle comum.

A fiscalização considerou evidente o intuito, por parte do grupo econômico da Separ, em neutralizar o ganho de capital obtido com a venda de sua participação na Usina Moema à Usiagropar, após ter ocorrido a reorganização societária adiante caracterizada:

- avaliação a valor de mercado da Moema, única investida das empresas Elbelpar Mo e Elbelpar Agro, em 31/3/2011;
- incorporação das ações da Elbelpar Mo e Elbelpar Agro, pela Separ, registrando em sua contabilidade, a título de investimento, um valor inflado pelo ágio proveniente da reavaliação da Usina Moema, em 20/4/2011;
- incorporação das sociedades empresárias Elbelpar Mo e Elbelpar Agro pela Separ, registrando, em 24/4/2011, na contabilidade desta última um investimento na Usina Moema inflado pelo ágio;
- alienação em 15/5/2006, à Usiagropar, da participação que a Separ detinha na Usina Moema por valor próximo ao custo de aquisição, que se encontrava inflado pelo ágio, mascarando o lucro obtido nesta operação;
- as operações foram realizadas em sequência, em curto espaço de tempo entre cada uma delas, com um único objetivo atingido ao término de todas etapas, a saber, a neutralização do ganho de capital em vista da criação de ágio interno;
- embora a justificativa apresentada pela contribuinte fosse a de obtenção de maior eficiência operacional, administrativa e financeira, aliadas à redução de custos, a fiscalização constatou que as sedes das empresas localizavam-se no mesmo endereço, elas não realizaram despesa com aluguéis, não possuíam empregados, tampouco houve qualquer desembolso a título de remuneração de dirigentes e do conselho de administração, o que afasta a alegação de que haveria redução de custos, pois eles inexistiam.

Por entender que a contribuinte teve intenção dolosa de fazer surgir ágio artificial com o objetivo de inflar o custo do investimento na Usina Moema e neutralizar tributariamente o ganho de capital obtido com a alienação utilizando-se de atos elaborados em curto espaço de tempo, cuja função foi distorcer o resultado final caso as partes não efetuassem o planejamento, ocasionando redução indevida de IRPJ e CSLL houve imposição de multa qualificada sob o fundamento de ter existido sonegação e fraude no procedimento adotado.

A autoridade fiscal intimou a contribuinte a retificar o Livro de Apuração do Lucro Real (Lalur) e o Registro de Apuração da Contribuição Social.

Formalizou-se representação fiscal para fins penais, autuada sob o processo administrativo n. 10840.722573/2011-11 e arrolamento de bens e direitos para acompanhamento do patrimônio do sujeito passivo, autuado sob n. 10840.722572/2011-76.

Irresignada, a ora Recorrente apresentou Impugnação (fls. 1142/1227 do P.A. n. 10840.722571/2011-21), em que apresenta suas razões pela improcedência dos lançamentos. Para tanto, decorre a interessada, preliminarmente, sobre:

- a nulidade decorrente de cerceamento do direito de defesa em vista de que a fiscalização não indagou acerca dos motivos empresariais, operacionais e extra tributários que levaram-na a realizar suas operações da forma como foram implementadas;

- nulidade decorrente de erro de sujeito passivo, pois com a desconsideração das sociedades Elbelpar Mo e Elbelpar Agro a venda das quotas da Usina Moema deveria ser considerada como sendo feita pelas pessoas físicas que detinham participação naquelas sociedades empresárias;

- nulidade decorrente de erro no enquadramento legal e na descrição dos fatos, na medida em que, ao listar as normas infringidas, a fiscalização não teria estabelecido a necessária relação entre os conteúdos e os fatos que originaram a imposição tributária.

No mérito, a ora Recorrente alega que:

- a questão a ser tratada refere-se à possibilidade de utilizar o custo de aquisição na incorporação de ações da Elbelpar Mo e Elbelpar Agro na alienação de quotas da Usina Moema, afastando-se qualquer discussão acerca de amortização de ágio, que teria sido suscitada pela fiscalização, uma vez que a matéria a ser tratada decorre de incorporação de ações das sociedades Elbelpar Mo e Elbelpar Agro;

- a fundamentação econômica do ágio está baseada na mais valia dos ativos da Elbelpar Mo e da Elbelpar Agro, conforme previsto no inciso I do § 2º do art. 385 do Rir/1999, que não foi objeto de questionamento por parte da fiscalização e que em sua essência ele não é causa, mas resultante do próprio custo de aquisição;

- ainda que a Elbelpar Mo e a Elbelpar Agro fossem desconsideradas, o resultado seria como se ela tivesse recebido as quotas da Usina Moema por contribuição em aumento de capital, efetuada pela família Biagi, a valor de mercado;

- a discussão que se instaurou não trata da amortização fiscal de ágio, mas sim do custo de aquisição;

- as autoridades fiscais não poderiam glosar importâncias debitadas ao resultado sob o argumento de que o ágio apenas seria justificável em operações com terceiros, traduzidas em aquisição de ações ou quotas;

- os atos normativos contábeis suscitados pela fiscalização não produziram efeitos fiscais, pois nenhuma das entidades mencionadas tem competência para legislar sobre matéria tributária, com a ressalva de que a legislação tributária deve prevalecer sobre aquelas normas, sob pena de afronta ao princípio da legalidade;

- o fato de não ter havido circulação de moeda em decorrência da incorporação de ações não desnatura sua natureza jurídica de aquisição, em vista de que o custo da impugnante foi a emissão de novas ações de seu capital, pelo valor de mercado das ações da Elbelpar Mo e Elbelpar Agro;

- sobre as operações terem sido realizadas em sequência, pleiteou que o caso seja analisado sob a perspectiva do conjunto dos fatos jurídicos ocorridos, considerando-se as razões empresariais e extra-tributárias motivadoras das operações;

- se as questões de fato e de direito suscitadas forem desconsideradas ao final, resulta que o IRPF pago pelas pessoas físicas em relação ao ganho de capital oriundo da incorporação das ações da Elbelpar Mo e da Elbelpar Agro seria indevido;

- ainda que o propósito de negócio não existisse, a autuação fiscal não poderia desconstituir operação realizada em conformidade com a legislação em vigor unicamente por conta das motivações econômicas;

- imposição da multa qualificada exige que se comprove por meio de provas diretas que as operações foram realizadas com evidente intuito doloso de retardar ou impedir o surgimento da obrigação tributária, o que não ocorreu no caso concreto;

- todas operações societárias foram registradas e levadas ao conhecimento dos órgãos competentes na forma da lei.

A DRJ julgou a Impugnação parcialmente procedente para desqualificar a multa, restabelecendo a multa de ofício no patamar de 75%, mantendo incólume os demais lançamentos fiscais, em decisão que restou assim ementada:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2006, 2007, 2009

ÁGIO. ORIGEM. PRESSUPOSTOS. O ágio se origina de uma contraposição de receita para o vendedor e custo para o comprador, tendo por pressupostos a aquisição de participação societária e o fundamento econômico, em que se registram no ativo diferido as despesas incorridas que contribuirão para a formação de resultados de exercícios futuros.

GANHO DE CAPITAL. COLIGADAS. ÁGIO. ORIGEM. SUBSTÂNCIA ECONÔMICA. PROPÓSITO DE NEGÓCIO. AUSÊNCIA. Descabe ao adquirente registrar ágio de coligada, por faltarem-lhe os pressupostos, haja vista a ausência de substância econômica daquela operação e de não resultar de um processo imparcial de valoração, num ambiente de livre mercado e de independência entre as companhias envolvidas.

NULIDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. PROVAS. INSUFICIÊNCIA. Improcedem as arguições de nulidade por ausência de motivação, cerceamento do direito de defesa, respeito ao devido processo legal se o lançamento demonstra de forma clara a razão fática e jurídica da desconsideração dos fatos, elementos e esclarecimentos apresentados.

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO. DOLO DEMONSTRAÇÃO. AUSÊNCIA. IMPROCEDÊNCIA. Inexistindo no lançamento demonstração da fraude praticada, de modo a caracterizar a intenção dolosa, é improcedente o agravamento da multa.

JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. A cobrança de juros de mora está em conformidade com a legislação vigente.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2006, 2007, 2009

LANÇAMENTO REFLEXO. Inexistindo fatos novos a serem apreciados, estende-se ao lançamento reflexo os efeitos da decisão prolatada no lançamento matriz.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

A contribuinte foi intimada da decisão de 1ª instância no dia 10/12/2012, como atesta o documento de fl. 1734 do P.A. n. 10840.722571/2011-21 (AR), que fora assinado pela Sra. Marcela Savola.

Transcorrido o prazo para apresentação de Recurso Voluntário, a autoridade administrativa emanou o despacho de fl. 1739 do P.A. n. 10840.722571/2011-21, em que consigna o desmembramento do presente processo para envio dos créditos devedores à PFN.

Vindos os autos do Processo Administrativo n. 10840.722571/2011-21 a este Conselho para julgamento do Recurso de Ofício, foi encaminhado o processo à PGFN, que acostou razões ao Recurso de Ofício em que pugna pela manutenção da qualificação da multa de ofício por entender que estavam presentes os requisitos para a elevação da multa para 150%.

Segundo a Procuradoria, o voto da autoridade julgadora de 1ª Instância “utilizou como justificativa para o afastamento da qualificadora da multa de ofício o fato de que, nas operações societárias levadas a termo pela Contribuinte e pessoas ligadas para a criação artificial de ágio, houve publicação de atos, registro contábil das operações e informação à administração tributária (Acórdão DRJ fls. 1.728)” (fl. 1744 do P.A. n. 10840.722571/2011-21).

A Procuradoria, no entanto, entende que o aproveitamento do ágio artificialmente gerado só poderia ser levado a efeito pela Contribuinte porque se encontrava revestido de formalidades mínimas. Tais formalidades mínimas consistiam em elementos que funcionariam como fundamento para a suposta veracidade a operações inexistentes sob o ponto de vista fático-negocial, o que, em última análise, visava a encobrir a ocorrência do fato gerador.

Em 04/03/2013, foi protocolado Recurso Voluntário na DRF de Riberão Preto e encaminhado a este CARF, onde foi juntado ao processo, como se verifica do Termo de Análise de Juntada – fl. 1881 do P.A. n. 10840.722571/2011-21.

Em seu Recurso Voluntário, afirma a contribuinte que tomara ciência da decisão da DRJ apenas em 01/03/2013, por meio de vista ao processo. Aduz, então, que o Recurso Voluntário teria sido apresentado tempestivamente e pede que dele seja, portanto, conhecido.

Passa, então, ao exame da própria decisão recorrida, afirmando que deveria ser declarada nula por ter inovado o lançamento fiscal. Em que pese ter a Autoridade Julgadora cancelado a qualificação da multa por entender que não restou comprovado o dolo necessário para aplicação dessa penalidade mais gravosa, a contribuinte afirma que houve inovação do lançamento porque a decisão haveria assignado que os atos praticados pela contribuinte estariam na esfera do abuso de direito (art. 183 do Código Civil).

Segundo argui a contribuinte, essa imputação inexistente no Auto de Infração teria como único propósito “colocar em dúvida e retirar a legitimidade da reestruturação

societária” promovida pela contribuinte – ponto 35, fl. 1769 do P.A. n. 10840.722571/2011-21. Ainda no campo da inovação do lançamento, afirma a contribuinte que a decisão recorrida fundamenta-se no revogado art. 36 da lei n. 10.637/02, que não fora mencionado no Termo de Verificação Fiscal.

Pugna, então, pela nulidade da decisão de 1ª instância.

No mais, reafirma a contribuinte as razões trazidas em Impugnação tanto em relação às preliminares levantadas quanto às questões de mérito.

É o relatório.

Voto

BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR - Relator

No caso do P.A. n. 10840.722571/2011-21, a decisão recorrida houve por bem dar provimento parcial à Impugnação do Sujeito Passivo, de modo que desqualificou a multa de ofício aplicada pela autoridade autuante, reduzindo-a ao patamar de 75%.

Repousa ao fólio n. 1739 do referido P.A. certidão em que se lê que o sujeito passivo não teria apresentado Recurso Voluntário, o que determinou a transferência dos créditos tributários que teriam sido acometidos pela preclusão para o presente Processo Administrativo (inserido em pauta na presente assentada simultaneamente com o P.A. n. 10840.722571/2011-21).

A razão pela qual a autoridade fiscal – que subscreve o ato que consta da citada fl. 1739 do P.A. n. 10840.722571/2011-21 – afirmou a inexistência de Recurso Voluntário reside no fato de que, à fl. 1734 do P.A. n. 10840.722571/2011-21, existe Aviso de Recebimento da decisão da instância *a qua* que teria sido recebido no endereço da contribuinte no dia 10 de dezembro de 2012, sendo que efetivamente não houve apresentação de irresignação no trintídio subsequente a essa data.

No referido Aviso de Recebimento, é possível visualizar que respectivo o código de rastreamento é RA377815464BR, assim como é possível vislumbrar o carimbo e a assinatura da recebedora, a Sra. Marcela Savoia, cujo RG é 34.390.576-0.

Em 4 de março de 2013, a contribuinte apresenta Recurso Voluntário em que alega que, em verdade, teria sido intimada da decisão de primeira instância administrativa unicamente quando seu patrono, devidamente constituído nos autos, teve vista dos autos do processo administrativo, o que se deu em 1º de março de 2013 (fl. 1875 do P.A. n. 10840.722571/2011-21).

Além de tecer as sobejamente conhecidas assertivas no sentido de que as intimações no processo administrativo devem ser pessoais, de modo que a contribuinte não poderia ser tida por intimada por expediente recebido pela citada Sra. Marcela Savoia – desprovida de poderes para tanto –, o sujeito passivo trouxe aos autos impressão de extrato de

consulta levada a efeito no portal eletrônico dos Correios em que inexiste a informação de que a correspondência teria sido entregue, mas unicamente a informação de que a mensagem foi postada. Esse documento consta do fôlio n. 1880 do P.A. n. 10840.722571/2011-21 e é despidendo aduzir que se trata, efetivamente, de consulta relativa ao mencionado Código de Rastreamento RA 377815464BR.

Realizei consulta no site dos Correios lançando mão do mesmíssimo Código de Rastreamento, sendo que a resposta obtida foi no sentido de que “*Não é possível exibir informações para o código informado*”.

Em memorial entregue a esse Relator, o sujeito passivo, através de seu advogado, o Dr. Giancarlo Chamma Matarazzo (OAB/SP n. 163.252), tece as seguintes considerações, verbis:

3. A Recorrente tomou ciência da r. Decisão recorrida quando seu patrono, devidamente constituído nos autos do presente processo, foi pessoalmente acompanhar o processo e obter cópia integral, ocasião na qual se surpreendeu com “Aviso de Recebimento” acostado nos autos do processo. O “Aviso de Recebimento” acostado nos autos teria sido recebido e assinado por pessoa física que não faz parte do quadro de empregados da Recorrente e que não configura como seu representante legal. Além disso, conforme o serviço de rastreamento dos Correios, a Recorrente verificou que o objeto foi somente postado, sem constar, até a data da apresentação do seu Recurso Voluntário, qualquer andamento posterior (tal como “encaminhamento” ou “entrega efetuada”) (doc. no 1). Há portanto uma dívida razoável em relação à ciência da Decisão de Primeira instância, devendo prevalecer a data certa da ciência tomada pelo patrono do contribuinte.

4. Assim, destaque-se que o Recurso Voluntário apresentado pela Recorrente é tempestivo, uma vez que (i) a intimação feita à Recorrente foi nula, pois há uma dívida razoável sobre a efetiva entrega da intimação e a pessoa física intimada não tinha responsabilidade e/ou poderes para tal ato; (ii) os patronos da Recorrente, devidamente constituídos nos autos, em momento algum foram intimados da r. Decisão recorrida; e (iii) pelo que consta no sistema de rastreamento dos Correios, a r. Decisão recorrida não teria sido entregue no domicílio fiscal da Recorrente.

É preciso dizer que o rastreamento dos Correios apenas veio aos autos com o Recurso Voluntário do sujeito passivo, manejado praticamente 3 (três) meses após a data de entrega constante do Aviso Recebimento de fl. 1734 do P.A. n. 10840.722571/2011-21.

Efetivamente, os rastreamentos de objeto no site dos Correios costumam indicar que os objetos saíram para entrega e também que entregas foram realizadas, de modo que o documento trazido à balha pelo sujeito passivo realmente causou espécie a esse Relator.

Frise-se que, tendo em vista a mencionada informação que obtive no portal eletrônico dos Correios, não me foi possível verificar a autenticidade do documento de fl. 1880 do P.A. n. 10840.722571/2011-21, sendo que entendo importante consignar que, nada obstante, não quero crer que o patrono do sujeito passivo queira me induzir a erro.

Ademais, em consulta em sites de busca não logrei estabelecer qualquer liame entre a Sra. Marcela Savoia, recebedora do AR de fl. 1734 do P.A. n. 10840.722571/2011-21, e a contribuinte.

Pelo exposto, entendo que devem os feitos – tanto o vertente quanto o Processo Administrativo n. 10840.722571/2011-21 – serem convertidos em diligência para que seja apurada a autenticidade do documento de fl. 1880 do P.A. n. 10840.722571/2011-21 – ainda que isso demande o envio de ofício aos Correios para dirimir a controvérsia –, bem como para que as autoridades preparadoras tragam aos autos o documento que dê conta do status da encomenda atrelada ao Código de Rastreamento RA377815464BR.

Saliento que não adoto essa Resolução em virtude das alegações no sentido de que a Sra. Marcela Savoia não teria poderes para receber a intimação da decisão recorrida.

De fato, a única razão pela qual adoto o entendimento perfilhado reside na circunstância de o sujeito passivo ter trazido aos autos o documento de fl. 1880 do P.A. n. 10840.722571/2011-21, que efetivamente suscita dúvida razoável quanto à entrega do acórdão de piso no endereço da contribuinte.

Por fim, em razão da intrínseca ligação entre o presente processo e o P.A. n. 10840.722571/2011-21, **determino que seja o presente processo apensado ao Processo Administrativo de que se originou, qual seja, P.A. n. 10840.722571/2011-21**, para que, doravante, passem a tramitar conjuntamente.

É como voto.

BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR