



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

Processo nº 18471.002363/2008-64
Recurso nº 999.999 Voluntário
Resolução nº **1401-000.240 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 11 de junho de 2013
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente PLENA COMERCIAL ATACADISTA LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente (assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Karem Jureidini Dias e Jorge Celso Freire da Silva.

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 12-23.069, da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Rio de Janeiro I-RJ.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

Questionam-se exigências de ofício do imposto de renda de pessoa jurídica, R\$ 4.292.035,16, fls. 245, e, por reflexividade, do PIS, R\$ 34.330,89, fls. 251, da COFINS, R\$ 158.130,19, fls. 256 e da CSLL, R\$ 1.561.961,74, fls. 261, acrescidas de penalidade de ofício, 75%, e juros moratórios SELIC, atinentes aos anos calendário de 2004 e 2005, lastreadas nos seguintes elementos:

2.-- omissão de receitas, ano calendário de 2004, assim considerada pela fiscalização, fls. 222/223:

2.1.-- a diferença entre o valor do saldo da conta fornecedores, constante do balanço de 31/12/2004 e a relação de fornecedores, apresentada pela empresa, R\$ 455.163,63;

2.2.-- diferença entre a relação de fornecedores apresentada e os pagamentos efetuados no trimestre subsequente ao término do ano calendário, R\$ 281.073,07;

2.3.-- existência de pagamentos efetuados em 2005 a empresa diferente daquelas listadas na relação de fornecedores, R\$ 1.038.587,83, relativamente a obrigações emitidas no ano calendário de 2005, conforme controles internos do contribuinte; R\$ 1.038.587,83 2.4.-- pagamentos originários de obrigações contraídos no ano calendário de 2005, R\$ 305.835,91;

3.-- glosa de amortizações de ágio, anos calendário de 2004 e 2005, dado que:

3.1.-- a pessoa jurídica, instituída em 14/07/04, capital subscrito, R\$ 400.000,00 foi reavaliada, pela investidora em função do valor de rentabilidade futura, R\$ 92.000.000,00, mediante laudo de 10/08/04;

3.2.-- em etapa posterior, 30/10/04, reavaliada a investidora, para efeitos de cisão parcial, o valor patrimonial da reavaliação na cindida, R\$ 92.000.000,00 por efeito da reavaliação na investida, reverteu à própria investida, por consequência da cisão parcial, sendo computado nesta última igualmente como ágio s/ Investimentos, fls. 225/226 e documentação de fls. 50/156.

3.3.-- Por conseguinte, de acordo com a fiscalização, a pessoa jurídica constituiu ágio de si mesma, lastreado na própria rentabilidade futura, cuja amortização foi utilizada à redução dos resultados dos anos calendário de 2004 e 2005.

4.-Ciente das exigências em 01/08/08, fls. 245, o sujeito passivo acostou aos autos a impugnação de fls. 312/345, apensada dos documentos de fls. 402/416, protocolada em 01/10/08, através da qual, alega, em síntese:

4.1.-em preliminar, da nulidade das autuações face à ausência de análise dos documentos fiscais e contábeis, apreendidos pela Polícia Federal na Operação Dilúvio, conforme fls. 183/203;

4.2.-Quanto à omissão de receita:

4.2.1.-- os valores de R\$ 1.038.587,83 e de R\$ 305.835,91, se relacionam a obrigações assumidas em 2005, adimplidas no mesmo exercício;

4.2.2.-- quanto à diferença, R\$ 736.236,70 (= R\$ 455.163,63 e R\$ 281.073,07) referem-se a obrigações assumidas em 2004 e quitadas em 2005, conforme documentos anexados à impugnação, fls. 402/416, cujo montante se relaciona ao lançado pela fiscalização, R\$ 2.441.053,19, fls. 344.

4.2.3.-- havendo a impugnante apurado prejuízo de R\$ 2.640.502,5, estaria afastada a possibilidade de lançamento com fundamento em passivo fictício, R\$ 2.080.660,44.

4.3.-Quanto à glosa do ágio 4.3.1.-- da legalidade da reestruturação societária e fiscal idealizada;

4.3.2.--da legalidade do aproveitamento do ágio pago na aquisição de participação societária;

4.3.3.-- do atendimento dos requisitos necessário ao aproveitamento do ágio;

4.3.4.-- da legalidade de, nas aquisições, existir ágio com fundamento em valor de rentabilidade futura de coligada ou controlada;

4.3.5.-- da amortização do ágio como despesa necessária.

É o Relatório.

A DRJ, por unanimidade de votos, manteve em parte o lançamento, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A| RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Ano-calendário: 2004,2005 INCORPORAÇÃO DE EMPRESA.

AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO.

Não produz o efeito tributário almejado pelo sujeito passivo a incorporação de pessoa jurídica, controladora, em cujo patrimônio constava registro de ágio com fundamento em expectativa de rentabilidade futura, quando a incorporada teve o seu capital integralizado com o investimento originário de reavaliação de investimento de empresa constituída pela incorporada processando-se, em seguida, a incorporação, restando caracterizada a utilização da incorporada como mera "empresa veículo" para transferência do ágio à incorporadora, caracterizando nesta o "ágio de si mesma".

PASSIVO FICTÍCIO. LEI Nº 9.430/96. ART. 40 A manutenção no passivo de obrigações cuja exigibilidade não seja comprovada autoriza a presunção legal de omissão de receita.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES Ano-calendário: 2004, 2005 Ementa; **REFLEXIVIDADE.** PIS, COFINS e CSLL Em matéria de reflexividade, a lançamentos tomados por reflexo, à falência de elemento relevante, impõem-se o mesmo destino daquele que lhes de origem Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este

Conselho, repisando os tópicos trazidos anteriormente e requerendo diligência.

Através da Resolução nº1401-000.126 do CARF, às fls.519/523, esta Quarta Câmara baixou o feito em diligência, com o fim de atestar a tempestividade do Recurso.

Foi verificado que na folha de rosto do Recurso (fls 46-vol 3) constavam vários carimbos com várias datas, gerando dúvidas.

Em resposta à diligência, às fls. 578, a DRF emite despacho esclarecendo que o Recurso seria intempestivo, pois a data de recepção do Recurso seria mesmo 29/04/2009, uma vez que a data abaixo da palavra "prazo" foi apenas para indicar quando acabaria o prazo para a apresentação do Recurso em questão(24/04/2009).

Desta conclusão teve ciência a Recorrente tratando a mesma de contestá-la, alegando em síntese que o recurso teria sido recepcionado em 24/04/2009 conforme cópia autenticada anexa.

A DRF encaminha despacho de fls. 578 para que o CAC se pronuncie sobre a manifestação de inconformidade da Recorrente.

O CAC, por sua vez, confirma que fora recebido um outro recurso, mas junta documento de fls. 580, pertencente ao sistema de informática da Receita Federal que indica a recepção do referido recurso se deu no CAC não no dia 24/04/2009, como asseverado pela Recorrente, mas no dia 28/04/2009.

É o relatório.

VOTO Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

Verifico, preliminarmente, que o Recurso foi interposto fora do prazo de trintas dias, contados a partir da ciência da decisão de primeira instância, nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72. É de se ver.

Conforme atesta o Aviso de Recebimento de fl. 441v - referente à Intimação nº Intimação nº 2009/000264 de fl.441 como consignado expressamente nele, a ciência ocorreu em 25/03/2009 (quarta-feira).

A dúvida inicialmente surgiu em relação a data da protocolização do Recurso. Dentre 4(quatro) carimbos constantes na fl.444, o mais favorável à Recorrente seria a data de protocolo em 29/04/2009 (sexta-feira), conforme o carimbo de protocolo apostado pela DERAT, superando em cinco dias o prazo regulamentar de 30(trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72. O termo final do prazo se deu em 24/04/2009 (sexta-feira).

Porém, em tempo, verifiquei que existia uma data sem identificação de carimbo e sem qualquer tipo assinatura exatamente no dia 24/04/2009. Não daria importância a esse marco, pois desprovido de qualquer formalidade, mas constatei também que às fls. 482 a DRF fez despacho encaminhando o processo e dando conta da tempestividade do mesmo.

O processo foi então baixado em diligência para que a delegacia esclarece os fatos acima.

Às fls. 578, consta despacho da Dicat – EQCAU – DRF-RJO com o seguinte teor:

(...) Foi verificado que na folha de rosto do Recurso (fls46-vol3) constam vários carimbos com várias datas, porém a data considerada por esta EQCAU como data de recepção do Recurso foi 29/04/2009, em resposta à Diligência, pois a data abaixo da palavra "prazo" foi apenas para indicar quando acabaria o prazo para a apresentação do Recurso em questão(24/04/2009).

Desta forma o Recurso estaria intempestivo.

Assim, o contribuinte foi cientificado da Diligência(fl.525) e apresentou a documentação às fls.537 a 576, onde consta um carimbo de recepção no Recurso Voluntário às fls.538/540, do CAC/CTO com a data de 24/04/09, o que tornaria o recurso tempestivo, tendo em vista a ciência do julgamento em 1ª instância ter sido em 25/03/09(vol3).

Diante do descrito acima, proponho o envio do presente processo ao CAC/CTO para que se pronuncie sobre o carimbo de recepção mencionado no parágrafo anterior, declarando expressamente se o Recurso impetrado foi recepcionado por este CAC/CTO, na data de 24/04/09, já que o objeto da Diligência em curso é a tempestividade do Recurso.

O CAC/CTO, por sua vez, emitiu o seguinte despacho:

EM PESQUISA NOS SISTEMAS, LOCALIZEI O DOC CTRL 2009/40164 - FL. 580 COMPROVANDO QUE O CAC CENTRO ENCAMINHOU, EM 28/04/2009, O MEMORANDO 991/09, QUE FOI DEVIDAMENTE RECEPCIONADO NA DICAT, COM DOCUMENTOS REFERENTES AO PROCESSO 18471.002363/2008-

64. NADA MAIS HAVENDO A TRATAR NESTE CAC RETORNE-SE A EQCAU PARA PROVIDÊNCIAS DE SUA ALÇADA.

Às fls. 580, a fim de corroborar a sua assertiva, junta aos autos documento do sistema de informática da Receita Federal que indica a recepção do referido recurso no CAC no dia 28/04/2009.

Porém, apesar de a Recorrente ter apresentado sua manifestação de inconformidade contra o despacho de fls.578 em que ficou consignado e esclarecido que a data de 24/04/2009, abaixo da palavra “prazo”, seria apenas “(...) para indicar quando acabaria o prazo para a apresentação do Recurso em questão(24/04/2009)” percebo dois problemas:

Primeiro, não foi feito conforme solicitado um despacho conclusivo a respeito da tempestividade ou não do Recurso, esclarecendo todos os fatos, inclusive o porquê da declaração inicial de tempestividade por parte da DRF, bem assim da existência de documentação às fls.537 a 576, onde consta um carimbo de recepção no Recurso Voluntário às fls.538/540, do CAC/CTO com a data de 24/04/09.

- Não foi nem mesmo solicitado, para fins de esclarecimentos, o documento original onde constaria o referido carimbo com a data de 24/04/09.

- não foi dado ciência ao contribuinte para que ela possa se manifestar contra a conclusão final desfavorável à Recorrente e do documento do sistema de informática anexado às fls. 580, uma vez que o CAC atesta que o recebimento do recurso somente se deu em 28/04/2009 em contrariedade ao afirmado pela Recorrente (24/04/2009).

Por todo o exposto, inclino-me novamente por baixar o feito em diligência para que a DRF aprofunde as investigações e esclareça de uma vez por toda os fatos acima relatados, **elaborando ao final relatório conclusivo sobre a tempestividade e abrindo prazo de 30 dias para que a Recorrente se defenda.**

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto - Relator