



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 13896.002246/2007-13  
**Recurso** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão nº** **1301-005.896 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 19 de novembro de 2021  
**Recorrentes** JUNIOR ALIMENTOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.  
FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)**

Ano-calendário: 2002, 2003

PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, quando a intimação dos autos de infração atendeu às normas específicas que regem o Processo Administrativo Fiscal.

SUBVENÇÃO. AUMENTO DE CAPITAL. ADIÇÃO DO LUCRO REAL.

Constatado aumento de capital em decorrência de subvenção recebida de empresa ligada e cuja natureza de cessão de crédito, atribuída à cisão parcial da empresa ligada, não foi afastada pela defesa, mantém-se a exigência de adição ao lucro real.

AUMENTO DE CAPITAL. REALIZAÇÃO DE RESERVA DE REAVALIAÇÃO.

Há de se adicionar na apuração do lucro real a realização da reserva de reavaliação, promovida através do aumento de capital. Considera-se ocorrido o fato gerador apenas quando do regular registro da alteração contratual na Junta Comercial.

REDUÇÃO INDEVIDA DO LUCRO REAL.

Constando através da escrituração contábil que o contribuinte auferiu lucro ao invés de prejuízo fiscal, há de se efetivar a glosa da dedução indevida dos prejuízos inexistentes.

MULTA DE OFÍCIO. PERCENTUAL 75%.

Aplica-se ao lançamento de ofício o percentual de multa de 75% por expressa determinação legal, ainda que o contribuinte não tenha agido com intuito doloso.

**LANÇAMENTOS REFLEXOS. CSLL. COFINS E PIS.**

Aplica-se à CSLL, COFINS e PIS a solução dada ao litígio principal, IRPJ, em razão de todos lançamentos estarem apoiados nos mesmos elementos de prova.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do Recurso de Ofício. Acordam ainda, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Marcelo José Luz de Macedo. Fellipe Honório Rodrigues da Costa (Suplente convocado) e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

**Relatório**

Trata o presente de recursos de ofício e voluntário em face do acórdão da DRJ n. 05-31.332 que julgou procedente em parte a impugnação do contribuinte.

Por bem retratar os fatos ocorridos até então, valho-me em parte do relatório da decisão de piso, com os devidos acréscimos:

Trata o presente processo dos Autos de Infração relativos a Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ, fls. 261/264), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS, fls. 267/269), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins, fls. 272/273) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, fls. 277/280), lavrados em 06/12/2007, formalizando crédito tributário no valor total de R\$ 4.987.523,11, correspondente a principal, multa de ofício de 75% e juros de mora, estes calculados até 30/11/2007, em decorrência das infrações assim descritas no Auto de IRPJ (fls. 263/264):

**001 \_ SUBVENÇÕES - OMISSÕES**

Omissão de subvenções correntes para custeio ou operações recebidas no período, (...)

Fato gerador	Valor tributável ou imposto	Multa(%)
31/12/2003	R\$ 453.376,00	75,00

Enquadramento legal Arts. 251 e parágrafo único, 277 e 392, inciso I, do RIR/99

## 002 - DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA

## NEGÓCIOS EM CONDIÇÕES DE FAVORECIMENTO DE PESSOA JURÍDICA LIGADA

Custo ou despesa não dedutível na apuração do Lucro Real, correspondente a importâncias pagas ou creditadas à pessoa jurídica ligada F.S.S. Torres Junior e Cia Ltda., CNPJ 44.747.426/0001-89, por ficarem caracterizadas condições de favorecimento, (...)

Fato gerador	Valor tributável ou imposto	Multa(%)
31/12/2002	R\$ 2.499.296,63	75,00

Enquadramento legal Arts. 247, 249, inciso I, 464, inciso VI, 465, 466 e 467, inciso V, do RIR/99.

## 003- ADIÇÕES NÃO COMPUTADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL

## REALIZAÇÃO DA RESERVA DE REAVALIAÇÃO NÃO ADICIONADA AO LUCRO LÍQUIDO

Valor não computado na determinação do Lucro Real pertinente a realização da reserva de reavaliação decorrente de aumento de capital, (...)

Fato gerador	Valor tributável ou imposto	Multa(%)
31/12/2002	R\$ 2.142.203,63	75,00

Enquadramento legal Arts. 249, inciso II, 434, §§ 2º e 3º, 435, 439, parágrafo único, e 440, parágrafo único, do RIR/99.

## 004 - REDUÇÃO INDEVIDA DO LUCRO REAL

A inexatidão quanto ao período-base de escrituração de receita, rendimento, custo ou dedução, ou do reconhecimento de lucro resultou em redução indevida do lucro líquido, de forma que o contribuinte compensou perdas posteriores com ganhos anteriores, (...)

Fato gerador	Valor tributável ou imposto	Multa(%)
31/12/2003	R\$ 609.540,01	75,00

Enquadramento legal Arts. 248, 249, inciso II, 251, 273 e 274 do RIR/99.

As quatro infrações ensejaram exigência reflexa de CSLL e as infrações 001 e 003 redundaram, também, em exigências reflexas de contribuição ao PIS e de Cofins.

O procedimento fiscal, refletido nos autos, foi iniciado por meio do Termo de Início de fls. 126, cientificado em 08/07/2005, pelo qual foi o contribuinte intimado a apresentar (a) Balanços analíticos, conta a conta, (b) Livro de apuração de resultado e (c), Contrato social e alterações.

Às fls. 121/203 encontram-se juntadas cópias de Contrato Social e alterações.

Na seqüência foram lavrados e cientificados os seguintes Termos:

(...)

Às fls. 229/253 encontra-se juntado Laudo de Reavaliação datado de 05/04/2002.

Na seqüência foi formalizado Termo de Verificação Fiscal n.º 0001, de fls. 254/255, em que foram contextualizadas as irregularidades que ensejaram a autuação, como segue:

A análise da documentação apresentada pela empresa em resposta aos Termos de Intimação Fiscal lavrados ao longo do procedimento fiscal conduziu esta fiscalização à constatação de quatro irregularidades:

001 - Subvenções: a empresa recebeu de F.S.S. Torres Junior & Cia Ltda., CNPJ 44.747.426/0001-89, pessoa jurídica a ela ligada, R\$ 453.376,00 utilizados para aumento de capital, sem nenhuma contrapartida, como consta de Alteração Contratual \_ registrada na JUCESP em 04/09/2003.

Além dos artigos do RIR/99 (Decreto n.º 3.000, de 26/03/2009), a saber, Art. 251 e parágrafo único, Art. 277 e Art. 392, inciso I, é importante mencionar o Decreto-Lei n.º 5.844, de 23 de setembro de 1.943, em seu Art. 43:

*“A base de cálculo do imposto será dada pelo lucro real ou presumido correspondente ao ano social ou civil anterior ao exercício-financeiro em que o imposto for devido:*

*§ 1º - Serão adicionados ao lucro real, para tributação em cada exercício financeiro:*

*[...]*

*g) as quantias tiradas de quaisquer fundos ainda não tributados, para aumento do capital social;*

*[...]*

A empresa não ofereceu tal importância à tributação.

002 - Distribuição disfarçada - Negócios em condições de favorecimento de pessoa jurídica ligada: A empresa registrou em Alteração Contratual (JUCESP, 12/06/2002) a retirada da sociedade da sócia F.S.S. Torres Júnior & Cia Ltda., CNPJ 44.747.426/0001-89, detentora, até então, de participação de R\$ 6.785.939,17 na sociedade, tendo esta recebido, como pagamento por 2.500.000 quotas de sua participação, a quitação de mútuo em idêntico valor, firmado com a empresa em epígrafe em 15/01/2001, sem que tenha havido qualquer cobrança de juros sob tal empréstimo.

Além do RIR/99, em seus Art. 247, 249, inciso I, 464, inciso VI, 465, 466 e 467, inciso V, é relevante mencionar o Decreto-lei n.º 1.598, de 26 de dezembro de 1.977:

*“Art. 60 - Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica:*

*[...]*

*VII - realiza com pessoa ligada qualquer outro negócio em condições de favorecimento, assim entendidas condições mais vantajosas para a pessoa ligada do que as que prevaleçam no mercado ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros; [incluído pelo Decreto-Lei n.º 2.065, de 1983]”.*

003 - Adições não computadas na apuração do Lucro Real.

Realização de Reserva de Reavaliação não adicionada ao lucro líquido.

Reavaliação de máquinas e equipamentos da empresa teve parte de seu valor - R\$ 2.142.203,63 - utilizado para aumento de capital, sem que tenha sido oferecido à tributação.

O laudo de reavaliação, realizado por um único perito, ao arrepio do que determina a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1.976, em seu Artigo 8º (“A avaliação dos bens será feita por 3 (três) peritos ou por empresa especializada [...]”) teve parte de seu valor utilizado para aumento de capital sem ter sido oferecido à tributação como determinam os Arts. 249, inciso II, 434, §§ 2º e 3º, 435, 439, parágrafo único, e 440, parágrafo único, do RIR/99.

004 - Redução Indevida do Lucro Real: DIPJ/2004 declara um prejuízo de R\$ 670.260,35 para o ano de 2003.

Entretanto, o cálculo efetuado com base no Livro Razão fornecido a esta fiscalização em meio magnético (vide planilha anexa) revela lucro de R\$ 609.540,01.

(...)

Acerca da ciência dos Autos de Infração, foi lavrado Termo de Constatação Fiscal de fls. 287, no qual atesta a fiscalização a dificuldade em manter contato com a empresa, a recusa do recebimento de correspondências enviadas via postal, e a ciência configurada em 26/12/2007, mediante entrega de envelope lacrado no domicílio tributário do contribuinte.

Em oposição aos lançamentos, o contribuinte apresentou em 25/01/2008, por intermédio de seus advogados (procuração às fls. 306), as peças de defesa de fls. 308/337 (referente à autuação de IRPJ), de fls. 546/582 (referente à autuação de PIS) e fls. 822/847 (referente à autuação de COFINS) e de fls. 1.081/1.110 (referente a CSLL), acompanhadas respectivamente dos documentos de fls. 338/556, fls. 583/821, fls. 848/1.080 e fls. 1.111/1.344, com as razões de defesa a seguir sintetizadas.

(...)

A DRJ julgou a impugnação parcialmente procedente, pois em relação à infração 002 – Distribuição Disfarçada de Lucros, constatou a ausência de demonstração de que o resultado do período haveria sido reduzido pela valor autuado. Segue transcrita ementa do acórdão:

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2002 2003

**LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.**

O processo administrativo fiscal rege-se pelas disposições do Decreto 70.235, de 1972, de modo que a ele se aplicam apenas subsidiariamente os preceitos da Lei 9.784, de 1999.

**CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.**

Diante da recusa do contribuinte em manter contato com a fiscalização e em receber correspondências originárias da Receita Federal enviadas por via postal - fato atestado pelo autuante e não refutado na impugnação - e tendo sido entregue correspondência contendo os Autos de Infração e demonstrativos que o integram no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, ao qual foi assegurado o direito de questionar as exigências nos termos das normas que regulam o processo administrativo fiscal, injustificável a alegação de cerceamento de defesa, mormente se o contribuinte demonstra, em sua defesa, ter pleno conhecimento das infrações que lhe foram imputadas, tanto que a todas elas se opôs detalhadamente.

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

Ano-calendário: 2002, 2003

#### DECADÊNCIA.

Do texto do caput do art. 150 do CTN, seu parágrafo 4º, observa-se que o legislador elegeu, como condições essenciais ao lançamento por homologação, a antecipação do pagamento pelo sujeito passivo, decorrente de apuração regular e a existência de boa-fé. Na ausência de pagamento, o início da contagem do prazo decadencial permanece na regra geral do art. 173, I, do CTN

FATO GERADOR. Ano-calendário 2002. Tendo o contribuinte optado pela forma de tributação pelo lucro real anual, O fato gerador do IRPJ e da CSLL só se configura em 31 de dezembro, de modo que, ainda que adotada a contagem do prazo decadencial pelo art. 150 do CTN, não estaria decaído o lançamento cientificado anteriormente ao término do prazo de cinco anos contados da data do fato gerador.

SUBVENÇÃO. AUMENTO DE CAPITAL. ADIÇÃO DO LUCRO REAL. Ano-calendário 2003. Constatado aumento de capital em decorrência de subvenção recebida de empresa ligada e cuja natureza de cessão de crédito, atribuída à cisão parcial da empresa ligada, não foi afastada pela defesa, mantém-se a exigência de adição ao lucro real.

DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCROS. NEGÓCIO COM PESSOA LIGADA. CONDIÇÕES DE FAVORECIMENTO. CUSTO OU DESPESA INDEDUTÍVEL. Ano-calendário 2002. Tendo sido imputada pela fiscalização infração por distribuição disfarçada de lucros, decorrente de realização de negócio com pessoa ligada em condições de favorecimento, e formalizada exigência por indedutibilidade de custo ou despesa correspondente ao aumento de capital por quitação de empréstimo sem juros, não há como manter o lançamento na ausência de demonstração de que o resultado do período autuado teria sido reduzido na importância autuada.

AUMENTO DE CAPITAL. REALIZAÇÃO DE RESERVA DE REAVALIAÇÃO. Ano-calendário de 2002.

A alteração de Contrato Social produz efeitos perante terceiros: (i) desde a data de sua assinatura, se for apresentada para arquivamento na Junta Comercial no prazo de 30 dias contados de tal data, ou (ii) somente após o despacho que deferir o seu arquivamento, se for apresentada após o prazo de 30 dias de sua assinatura.

Injustificável a alegação de que a realização de reserva para aumento de capital teria ocorrido em período anterior, na data da assinatura da alteração contratual, e que, em consequência, o lançamento estaria decaído, se o Laudo de Avaliação correspondente à reavaliação foi formalizado no curso do período autuado.

REDUÇÃO INDEVIDA DO LUCRO REAL. Ano-calendário 2003. Constatado pela fiscalização que o Livro Razão reflete apuração de lucro em dissonância com a informação de prejuízo na declaração anual de ajuste, mantém-se o lançamento por redução indevida do lucro real e base de cálculo negativa da CSLL se ausente prova documental hábil a afastar a exigência.

#### **ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2002, 2003

#### TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Em se tratando de exigência reflexa que tem por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do IRPJ, a decisão de mérito prolatada no principal constitui prejudgado na decisão do decorrente.

**MULTA DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA.** A teor do CTN, art. 136, c/c a Lei n.º 9.430/96, art. 44, I, a responsabilidade do contribuinte é objetiva, de sorte que, identificado débito tributário em procedimento de ofício, é devida a multa de 75% sobre o montante dos tributos lançados.

**ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.** A apreciação de questionamentos relacionados a ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

**JUROS. TAXA SELIC.** Nos termos da Lei n.º 9.065, de 1995, os juros serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente. -

Em **29/12/2010** (AR e-fl.1519), o sujeito passivo tomou ciência do acórdão da DRJ e, ainda irredimido, em **27/01/2011** (Carimbo de e-fl.1523) interpôs **Recurso Voluntário**, através do qual argui:

- Preliminarmente, alega nulidade insanável da intimação do Auto de infração, uma vez que realizada sem a observância dos ditames da Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999;

No mérito:

- Alega insubsistência da infração de aumento de capital sem contrapartida (item 001 do auto), tendo em vista que o que efetivamente ocorreu, no caso em tela, foi uma cisão parcial com versão de patrimônio pela F.S.S. Torres Junior & Cia. Ltda. para a Recorrente;

- Quanto à infração de falta de adição de realização de reserva de reavaliação na apuração do lucro líquido (item 003 do auto), alega decadência nos termos do art. 150, §4º do CTN, posto que a reavaliação das máquinas e equipamentos ocorreu em dezembro/2001;

- Argumenta que não há que se falar em fato gerador ocorrido no ano de 2002, restando comprovado que o fato gerador em comento ocorreu em 2001, razão pela qual decaiu o direito do Fisco em constituir o crédito tributário supostamente devido a título de IRPJ para este item do AIIM; subsidiariamente, argui que ainda que se aplicasse o prazo decadencial do art.173, inciso I do CTN, o direito de constituir o crédito teria decaído, uma vez que o fato gerador ocorreu em 31/12/2001;

- Quanto à infração de Redução Indevida do Lucro Real (item 004 do auto), a Recorrente alega que apesar dos valores constantes do Livro Razão que revelavam lucro no período, o Livro Diário e a DIPJ/2004 demonstram a existência de prejuízo fiscal, razão pela qual mostra-se insubsistente o lançamento;

- Quanto à imposição da multa de ofício de 75%, alega que agiu de boa-fé e que prestou todas as informações que permitiram a realização do lançamento; denomina seu comportamento de “auto-denúncia”, e equipara à denúncia espontânea, devendo ser aplicada a multa de 20%, na hipótese de manutenção do lançamento.

Ao final, o sujeito passivo requer a reforma da decisão recorrida, com o acolhimento da preliminar de nulidade ou, subsidiariamente, que no mérito seja julgado improcedente o auto de infração, cancelando-se a exigência fiscal.

**É o relatório.**

## Voto

Conselheira Giovana Pereira de Paiva Leite, Relatora.

### Do Recurso de Ofício

A DRJ deu provimento parcial à impugnação do contribuinte no sentido de afastar parte da autuação, implicando exoneração de crédito tributário no valor de **R\$ 849.760,86**, portanto inferior ao limite de **R\$ 2.500.000,00** estabelecido na Portaria MF nº 63/2017, razão pela qual não conheço do recurso de ofício.

### Do Recurso Voluntário

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele conheço.

Trata o presente processo de autos de infração de IRPJ e reflexos (CSLL, PIS, COFINS), referente aos anos-calendários 2002 e 2003, com imposição de multa de ofício de 75% e juros moratórios.

As infrações que deram ensejo ao lançamento foram:

1) aumento de capital, sem qualquer contrapartida, pelo recebimento de F.S.S. Torres Júnior & Cia. Ltda., pessoa jurídica a ela ligada, do montante de R\$ 453.376,00, como consta na Alteração Contratual;

2) distribuição disfarçada de lucros através de negócios em condições de favorecimento de pessoa jurídica ligada;

3) adições não computadas na apuração do Lucro Real através da realização de reserva de reavaliação não adicionada ao lucro líquido; e

4) redução indevida do Lucro Real na DIPJ/2004.

A DRJ cancelou a infração 002 (Dedução Disfarçada de Lucros), tendo em vista que não restou comprovado que a despesa glosada havia sido computada na apuração do lucro real.

Quanto às demais infrações, a Recorrente reitera os argumentos aduzidos em sede de impugnação. Passo à análise.

### Da Alegação de Nulidade da Intimação do Auto de Infração

A Recorrente alega nulidade insanável da intimação do Auto de infração, uma vez que realizada sem a observância dos ditames da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

Tal alegação mostra-se improcedente.

A decisão de piso, acertadamente, rejeitou a preliminar, destacando que a intimação segue legislação específica, qual seja, o Decreto n. 70235/72, e atendeu a todos os requisitos legais. Por concordar com a decisão, adoto e ratifico seus fundamentos dos quais transcrevo trechos:

Neste aspecto, observe-se que, nos termos do art. 69 da referida Lei 9.784, *os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.*

E, dispondo sobre o processo administrativo fiscal, há legislação específica que o regulamenta: Decreto 70.235/72.

E este, em seu art. 23, assim estabelece:

*Art. 23. Far-se-á a intimação:*

*I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997)*

*II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997)*

*III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei n. 11196, de 2005)*

(...)

*§2º Considera-se feita a intimação:*

*I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;*

*II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997)*

(...)

*§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:*

*(Redação dada pela Lei n.º 11.196, de 2005)*

*I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei n.º 11.196, de 2005)*

Estando a matéria expressamente regulada por legislação específica (art. 23 do Decreto 70.235/72), não se cogita de aplicação, sob o aspecto questionado, da Lei 9.784, de 1999.

E, especificamente acerca da ciência da autuação, formalizou a fiscalização o Termo de Constatação de fls. 287, do qual consta:

*DA DATA DE CIÊNCIA DOS AUTOS DE INFRAÇÃO CONTROLADOS PELOS PROCESSOS N.ºS 13896.002246/2007-13 (IRPJ E SEUS REFLEXOS) e N.º 13896.002247/2007-50 (COFINS E PIS)*

(...)

*Ao longo de toda a ação fiscal, iniciada em 08/07/2005, foram lavrados 18 Termos dos quais o contribuinte tomou ciência pessoal por meio de procurador, a menos de um Termo de Ciência e de Continuação de Procedimento Fiscal lavrado em 28/06/2007, cuja ciência pelo contribuinte se deu por via postal, com A. R., datado de 05/07/2007.*

*O último Termo do qual o contribuinte, sempre por meio de procurador, tomou ciência pessoal foi um Termo de Intimação Fiscal no qual o contribuinte era intimado a apresentar a Relação atualizada de bens e direitos da Empresa no prazo de 10 (dez)*

*dias. Tal solicitação foi feita por esta fiscalização após constatar que os Autos de Infração a serem lavrados alcançariam valores superiores a 30% do Patrimônio Líquido do contribuinte.*

*A partir de então esta fiscalização não mais conseguiu contato sequer telefônico com o procurador da Empresa.*

*Em função disso, os três Autos de Infração lavrados em 06/12/2007, um de IRPJ e seus reflexos, outro de COFINS e um terceiro de PIS, acompanhados dos Termos de Verificação Fiscal n.º 001 e 002, partes integrantes dos mencionados Autos de Infração, foram enviados via postal ao contribuinte em 11/12/2007.*

*Os Correios fizeram três tentativas de entrega da correspondência, a última delas, em 17/12/2007, recusada pela funcionária identificada como Cibele, no verso do envelope, pelo funcionário dos Correios.*

*Tendo retornado o envelope à DRF/BRE, a supervisora Cecília Cícera Palme de Araújo, Matrícula 64.201, entrou em contato telefônico com a empresa, sendo atendida pela funcionária Cibele, que confirmou ter sido orientada a recusar toda e qualquer correspondência remetida pela Receita Federal do Brasil.*

*Diante de tais fatos, um grupo de três Auditores-Fiscais dirigiu-se, em 26/12/2007, ao domicílio tributário do contribuinte - que coincide com as instalações industriais e escritórios administrativos da Empresa - à R. 21 de Abril, 221, Rodovia Raposo Tavares, km 30,97, Bairro Portão, Cotia - SP, tendo sido atendido pelo funcionário Adolfo Rosa de Oliveira, CPF ... Na ocasião, foi lavrado Termo de Entrega de Envelope Lacrado, assinado pelo funcionário citado e pelos três Auditores-Fiscais que lá compareceram.*

(...)

E, quanto à efetividade da recusa em manter contato com a fiscalização e em receber correspondências enviadas, por via postal, pela Receita Federal, nada refuta a impugnante. Limita-se a alegar que teve vistas dos autos somente em 23/01/2008 e que teria ocorrido cerceamento de defesa por falta de tempo hábil para preparar a sua defesa.

Todavia, concedido prazo regulamentar de 30 dias para oferecimento de impugnação, o fato de a contribuinte comparecer à repartição para vistas dos autos somente na véspera

do término do prazo para impugnação não justifica a alegação de prejuízo à defesa, mormente se o contribuinte recebeu cópia integral dos autos de infração e **demonstrativos que o integram e se demonstra ter pleno conhecimento das matérias autuadas, tanto que de todas elas se defendeu.**

Não se cogita, pois, de cerceamento de defesa. (grifei)

Observa-se que a Intimação dos autos de infração foi realizada no domicílio do sujeito passivo, tendo sido recebida por funcionário da empresa, sendo concedido o prazo de 30 dias para apresentar defesa. Tudo em perfeita consonância com o disposto no art. 23 do Decreto n. 70.235/72.

Apesar de alegar que só teve conhecimento do conteúdo pouco antes de expirar o prazo de defesa, e que não teve tempo hábil para se defender, constata-se pela peça de impugnação que o sujeito passivo conhecia as acusações fiscais e se defendeu de todas elas.

**Isto posto, rejeita-se a preliminar de nulidade por cerceamento de direito de defesa.**

### **Do Mérito.**

#### Da Alegação de Insubstância da Infração 001 – Aumento do Capital sem Contrapartida

A Recorrente alega insubsistência da infração de aumento de capital sem contrapartida (item 001 do auto), argumenta que, no caso em tela, o que efetivamente ocorreu foi uma cisão parcial com versão de patrimônio pela F.S.S. Torres Junior & Cia. Ltda. para a Recorrente. E nos termos dos dispositivos legais citados (arts. 434 e 440 do RIR/99), a operação societária não deveria ser computada na apuração do lucro real.

Esses argumentos de defesa são exatamente aqueles da impugnação, razão pela qual adoto e transcrevo em trechos da decisão recorrida:

No **item 1** do Auto de Infração, foi imputada ao contribuinte a irregularidade descrita no Auto de IRPJ e no Termo de Verificação como a seguir reproduzido, ensejando exigências de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Item 1	
Auto de IRPJ	Termo de Verificação
<i>Omissão de subvenções correntes para custeio ou operações recebidas no período, conforme Termo de Verificação Fiscal anexo que faz parte integrante do presente Auto de Infração</i>	<i>Subvenções: a empresa recebeu de F.S.S. Torres Junior, CNPJ ..., pessoa jurídica a ele ligada, R\$ 453.376,00 utilizados para aumento de capital, sem nenhuma contrapartida, como consta da Alteração Contratual registrada na JUCESP em 04/09/2003. Além dos arts. do RIR/99 (...), a saber, ..., é importante mencionar o Decreto-Lei nº 5.844, de 23 de setembro de 1.943, em seu Art. 43: ...</i>

Em sua defesa, o Impugnante atribui o valor recebido à cisão da empresa F SS Torres Júnior com versão parcial do patrimônio para a empresa ora autuada e invoca disposições dos arts. 434 e 440 do RIR/99.

Todavia, o fato de a subvenção recebida ser atribuída a cisão da empresa FSS Torres Júnior já era de conhecimento da fiscalização, pois é o que consta do Instrumento Particular de Alteração do Contrato Social por ela juntado às fls. 179/186. E, apesar disso, classificou-a como *subvenção corrente para custeio ou operações*.

Da autuação, depreende-se ter a fiscalização afastado os efeitos da cisão em razão de o *patrimônio cindido* ser proveniente de *empresa ligada* e corresponder a *capitalização de Ativo Circulante - Impostos a Recuperar ao patrimônio da sociedade cindida correspondente*: (i) PIS- RS 150.591,11 (...); (ii) FINSOCIAL-RS 236.618,12 (...); (iii) INSS RS 66.166,37 (...).

Ou seja, embora formalmente atribuída à cisão, o que se deu foi uma operação de *cessão de crédito*. Tanto é que a contribuinte ora autuada formalizou Declaração de Compensação indicando PIS e FINSOCIAL acima mencionados como origem do crédito compensado, ensejando Despacho Decisório de não-homologação pela autoridade da DRF, no processo 13899.000933/2006-85 - decisão mantida pelo Acórdão 24.694 da 3ª Turma desta DRJ/Campinas, do qual se extrai:

“...

Se a transferência de indêbitos tributários é possível na incorporação, isto decorre da aplicação do artigo 132 do CTN, abaixo transcrito:

*Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.*

Outra é a situação da cisão parcial, em que o sujeito passivo originário - ou a sociedade cindida - continua a existir, ele permanece como a pessoa jurídica legítima a solicitar a repetição de indébito à Administração Pública.

A seguir se transcreve ementa de solução de consulta realizada à Superintendência da 6ª Região Fiscal que se alinha com o entendimento exposto:

#### **INCORPORAÇÃO. CISÃO TOTAL. SUCESSÃO**

*A incorporação ou a cisão total, com versão de todo o patrimônio da pessoa jurídica para outras sociedades, correspondem a formas de extinção da pessoa jurídica. Em consequência, o direito à compensação de tributo, garantido à sucedida por decisão judicial, se transferirá às sucessoras, que poderão pleitear a compensação mediante processo administrativo específico.*

*A cisão parcial não implica em extinção da pessoa jurídica, sendo vedada a compensação de débitos do sujeito passivo, relativos a impostos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com créditos de terceiros. (Solução de Consulta SRRF/6"RF/DISITn. ° 85, de 15 de maio de 2001)*

Não socorre à contribuinte o alegado suporte no artigo 229 da Lei n.º 6.404, de 1976, pois prevalece restrição específica da legislação tributária.

No caso concreto, o Instrumento Particular de Alteração do Contrato Social da FSS Torres & Cia. Ltda., fls. 55/63, pode revestir-se de formalidades necessárias para obrigar aqueles que celebraram o ato e os terceiros que dele se beneficiem, mas não tem o condão de opor-se ao fisco para alterar o sujeito passivo de uma dada obrigação tributária que, como visto, é o único a dispor de titularidade para formular eventual pedido de restituição de indébito ou compensação.

...”

Acrescente-se, acerca da alegação de cisão, que não consta dos sistemas informatizados que a empresa cindida, de CNPJ 44.747.426/0001 tenha apresentado declaração de ajuste (DIPJ) abrangendo o período do início do ano-calendário até a data do evento, como prevê o art. 21, § 4o, da Lei 9.249, de 1995, base legal do art. 810 do RIR/99:

*Lei 9.249/95*

*Art. 21. (...)*

Observe-se que a exceção prevista no art. 5º da Lei nº 9.959 de 27/01/2000 restringe-se aos casos de **incorporação** envolvendo empresa de mesmo controle acionário, não contemplando operações de cisão:

*Art. 5º. (...)*

Neste contexto, tendo ocorrido aumento de capital em decorrência de tal cessão de crédito, a ele se aplica o art. 249, § único, inciso 1, do RIR/99, que prevê:

*Seção IV*

*Ajustes do Lucro Líquido*

*Adições*

*Art. 249. Na determinação do lucro real, serão adicionados ao lucro líquido do período de apuração (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 6º, § 2o);*

*(...)*

*Parágrafo único. Incluem-se nas adições de que trata este artigo:*

*I - ressalvadas as disposições especiais deste Decreto, as **quantias** tiradas dos lucros ou de quaisquer fundos ainda não tributados **para** aumento do **capital**, para distribuição de quaisquer interesses ou destinadas a reservas, quaisquer que sejam as designações que tiverem, inclusive lucros suspensos e lucros acumulados (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 43, § 1º, alíneas "f", "g" e "i");*

*(...) [destaques incluídos]*

Quanto aos arts. 434 e 440 do RIR/99, invocados pela defesa, estabelecem:

*(...)*

***Art. 434.** A contrapartida do aumento de valor de **bens do ativo permanente**, em virtude de nova avaliação baseada em laudo nos termos do art. 8o da Lei n. 6.404, de 1976, não será computada no lucro real **enquanto mantida em conta de reserva de reavaliação** (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 35, e Deere to-Lei nº 1.730, de 1979, art. 1º inciso VI).*

§ 1º *O laudo que servir de base ao registro de reavaliação de bens deve identificar os bens reavaliados pela conta em que estão escriturados e indicar as datas da aquisição e das modificações no seu custo original.*

§ 2º *O contribuinte deverá discriminar na reserva de reavaliação os bens reavaliados que a tenham originado, em condições de permitir a determinação do valor realizado em cada período de apuração (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 35, § 2º).*

§ 3º *Se a reavaliação não satisfizer aos requisitos deste artigo, será adicionada ao lucro líquido do período de apuração, para efeito de determinar o lucro real (Decreto-Lei n.º 5.844, de 1943, art. 43, § 1º alínea "h", e Lei n.º 154, de 1947, art. 1º).*

[...]

### *Subseção III*

#### *Reavaliação na Fusão, Incorporação ou Cisão*

**Art. 440.** *A contrapartida do aumento do valor de bens do ativo em virtude de reavaliação na fusão, incorporação ou cisão não será computada para determinar o lucro real enquanto mantida em reserva de reavaliação na sociedade resultante da fusão ou incorporação, na sociedade cindida ou em uma ou mais das sociedades resultantes da cisão (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 37).*

**Parágrafo único.** *O valor da reserva deverá ser computado na determinação do lucro real de acordo com o disposto no § 2º do art. 434 e no art. 435 (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 37, parágrafo único), (destaques incluídos)*

Observe-se que o art. 441 do mesmo RIR/99, por sua vez, prevê que *as reservas de reavaliação transferidas por ocasião da incorporação, fusão ou cisão, terão, na sucessora, o mesmo tratamento tributário que teriam na sucedida.*

Ainda, registre-se que o art. 435 assim dispõe:

#### *Tributação na Realização*

**Art. 435.** *O valor da reserva referida no artigo anterior será computado na determinação do lucro real (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 35, § 1º, e Decreto-Lei n. 1.730, de 1979, art. 1º, inciso VI):*

*I - no período de apuração em que for utilizado para aumento do capital social, no montante capitalizado, ressalvado o disposto no artigo seguinte;*

*II - em cada período de apuração, no montante do aumento do valor dos bens reavaliados que tenha sido realizado no período, inclusive mediante:*

*a) alienação, sob qualquer forma;*

*b) depreciação, amortização ou exaustão;*

*c) baixa por perecimento.*

No presente caso, como visto, os bens transferidos em decorrência da cisão são identificados no Instrumento Particular de Alteração do Contrato Social (fls. 180) como *correspondente a capitalização do Ativo Circulante - Impostos a Recuperar ao patrimônio da sociedade cindida correspondente (i) PIS -R\$ 150.591,11 (...); (ii) FINSOCIAL - RS 236.618,12 (...); (iii) INSS R\$ 66.166,37 (...)*

E, dos elementos trazidos aos autos, não há provas de que o valor da subvenção questionada **tenha sido mantido em conta de reserva de reavaliação**, mas, conforme consta do mencionado Instrumento Particular de Alteração do Contrato Social, ensejou aumento do capital social - circunstâncias que afastam a aplicação dos arts. 434 e 440. De todo modo, ainda que reserva fosse, a sua utilização para aumento de capital social acarretaria seu cômputo na determinação do lucro real, a teor do art. 435, 1, acima transcrito.

Em síntese, a alegação de que houve uma cisão parcial já era de conhecimento da Fiscalização quando da autuação, que afastou a ocorrência de fato da cisão pela ausência de DIPJ da empresa cindida, bem como, por verificar que tratava-se de mera cessão de crédito para compensação, conforme se depreende do Despacho Decisório que indeferiu o pedido de compensação formulado.

E, ainda que se tratasse efetivamente de uma cisão parcial, para que os valores não fossem tributados com fundamento nos arts. 434 e 440 do RIR/99, deveriam permanecer na empresa sucessora em conta de Reserva de Reavaliação, e no momento em que houvesse o cômputo para aumento de capital, seriam adicionados para fins de apuração do lucro real (art. 435 do RIR/99). Portanto, como os valores foram utilizados para aumento de capital, correta a sua adição à base de cálculo do IRPJ.

**Pelos fundamentos acima expostos, há de se mantido o lançamento neste ponto.**

Da Alegação de Insubstância da Infração 003 - Falta de Adição de Realização de Reserva de Reavaliação

Quanto à infração de falta de adição de realização de reserva de reavaliação na apuração do lucro líquido (item 003 do auto), a Autuada alega decadência nos termos do art. 150, §4º do CTN, posto que a reavaliação das máquinas e equipamentos ocorreu em dezembro/2001;

Argumenta que não há que se falar em fato gerador ocorrido no ano de 2002, restando comprovado que o fato gerador em comento ocorreu em 2001, razão pela qual decaiu o direito do Fisco em constituir o crédito tributário supostamente devido a título de IRPJ para este item do Auto de Infração; subsidiariamente, argui que ainda que se aplicasse o prazo decadencial do art.173, inciso I do CTN, o direito de constituir o crédito teria decaído, uma vez que o fato gerador ocorreu em 31/12/2001.

Neste ponto também não assiste razão à Recorrente.

Isto porque a aplicação do prazo decadencial constante do art. 150, 4º do CTN, exige-se a existência de pagamento, ainda que parcial. No caso em tela, não houve comprovação de pagamento antecipado, conforme verificado pelo Colegiado *a quo*, e consignado na decisão de piso, e não contraditada pela Recorrente, vide (e-fl.1491):

No caso ora em litígio, para os fatos geradores de IRPJ e CSLL de 31/12/2002 e de PIS e Cofins de 30/04/2002 abrangidos pelos lançamentos, **não se identificam, nos sistemas informatizados pagamentos de nenhum destes tributos**. Pesquisas ao sistema DCTF juntadas às fls. 1.350/1.358 indicam que débitos de IRPJ e CSLL não foram declarados em DCTF e de PIS e Cofins de abril/2002 foram em parte vinculados a compensação e em parte declarados como saldo a pagar, saldo este que,

posteriormente ao início do procedimento, foi vinculado a parcelamento por meio de DCTF retificadora.

**Assim, na ausência de pagamento, a contagem do prazo decadencial se faz pelo art. 173, I, do CTN, com início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.** No caso, para o fato gerador de 30/04/2002 (referente ao PIS e a Cofins), o prazo decadencial tem início em 01/01/2003 e se estende até 31/12/2007. Para os fatos geradores de 31/12/2002 (referentes a IRPJ e CSLL) cujo lançamento poderia ser efetuado em 2003, o prazo decadencial tem início em 01/01/2004 findando em 31/12/2008. **Não se cogita, assim, de decadência em relação ao lançamento cientificado em 26/12/2007.** (grifei)

Logo, ante a ausência de pagamento, aplica-se o prazo decadencial do art.173, inciso I do CTN, qual seja, o termo a quo é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Ou seja, ainda que se considerasse o fato gerador ocorrido em 31/12/2001, como alega o Contribuinte, e não em 31/12/2002, como defendeu a Autoridade Lançadora e ratificado pela DRJ, o termo inicial para contagem ocorreu em 01/01/2003, e o termo final encerra-se em 31/12/2007. Tendo a ciência ocorrido em 26/12/2007, não teria havido decadência ainda que o realização da reserva de reavaliação tivesse ocorrido no ano-calendário 2001.

Ainda assim, o fato gerador da infração a ser considerado na autuação é 31/12/2002, tendo em vista que a alteração contratual só foi registrada na Junta Comercial em 2002, bem como o Laudo Pericial que embasou a reavaliação encontra-se datado de Abril de 2002.

Ainda que o a data do Contrato seja 31/12/2001, ele só foi levado a registro em 26/04/2002, e apenas a partir do Registro na Junta Comercial é que o Contrato gera efeito perante terceiros, Neste caso, o Fisco é um *terceiro*, e os efeitos do Contrato devem ser considerados a partir de Abril/2002. Neste sentido, transcreve-se art. 1.154 do Código Civil:

Art. 1.154. **O ato sujeito a registro**, ressalvadas disposições especiais da lei, **não pode, antes do cumprimento das respectivas formalidades, ser oposto a terceiro**, salvo prova de que este o conhecia.

Parágrafo único. O terceiro não pode alegar ignorância, desde que cumpridas as referidas formalidades. (grifei)

Desta feita, adoto e ratifico a decisão de piso, que bem demonstra a sequência dos fatos, entre eles a alteração do Contrato, o Registro e a data da Elaboração do Laudo que ensejou a Reserva de Reavaliação:

No **item 3** do Auto de Infração foi imputada ao contribuinte falta de adição ao lucro líquido, para apuração do lucro real do ano-calendário de 2002, de realização de reserva de reavaliação, no valor de R\$ 2.142.203,63, irregularidade cuja descrição está reproduzida a seguir e que ensejou exigências de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins.

Item 3	
Auto de IRPJ	Termo de Verificação
<i>Valor não computado na determinação do Lucro Real pertinente a realização de reserva de reavaliação decorrente de aumento de capital, conforme detalhado em Termo de Verificação Fiscal anexo que faz parte integrante do presente Auto de Infração.</i>	<i>Reavaliação de máquinas e equipamentos da empresa teve parte de seu valor – R\$ 2.142.203,63 – utilizado para aumento de capital, sem que tenha sido oferecido à tributação.  O laudo de avaliação, realizado por um único perito, ao arrepio do que determina a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1.976, em seu Artigo 8º (...) teve parte de seu valor utilizado para aumento de capital sem ter sido oferecido à tributação como determinam os arts. ...</i>

Em sua defesa, alega o impugnante que a reavaliação e o aumento de capital teriam ocorrido em dezembro de 2001, pelo que a exigência estaria atingida pela decadência.

O demonstrativo de evolução do capital, elaborado pela fiscalização e constante de fls. 256, de fato indica, para o aumento de capital de R\$ 2.142.203,63, a data de contrato de 31/12/2001, mas a data de registro de 26/04/2002. Além disso, o Laudo de avaliação apresentado pelo contribuinte no curso do procedimento, constante de fls. 229/253 e necessário para justificar a reavaliação procedida e o correspondente aumento de capital, embora aponte valor referente a dezembro de 2001, é datado de 05/04/2002.

E as cláusulas 3 e 4 do *Instrumento Particular de Alteração de Contrato Social realizada em 31 de dezembro de 2001* (fls. 151/159), pelo qual foi ajustado o aumento de capital em questão, mencionam expressamente referido laudo, como segue:

*3. O aumento de capital, totalizando RS 2.142.203,63 (...) é totalmente subscrito pelos sócios Francisco Saraiva da Silva Torres Júnior e FSS Torres Júnior & Cia Ltda.*

*4. O aumento de capital ora subscrito será integralizado mediante a integralização da reserva de reavaliação do ativo imobilizado, constituída em 28 de dezembro de 2001, mediante laudo de reavaliação, que faz parte integrante deste Contrato na forma do Anexo I, perfazem o montante de R\$ 2.142.203,63 (...)*

Sendo assim, depreende-se que a alteração contratual foi levada a registro na Junta Comercial após a elaboração do Laudo em 05/04/2002, tendo sido efetivado o registro, como mencionado pela fiscalização e não refutado pela defesa, em 26/04/2002.

Neste contexto, impõe-se verificar o momento a partir do qual as alterações em Contrato Social produzem efeitos perante terceiros (no caso perante a Fazenda Pública).

**O Código Civil**, ao tratar da Sociedade Limitada, entre outras disposições, prevê:

(...)

Por sua vez, da **Lei n.º 8.934**, de 18 de novembro de 1994, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins, extrai-se:

Art. 32. (...)

Art. 36 (...)

Da legislação supra, vê-se que a Alteração de Contrato Social produz efeitos perante terceiros: (i) desde a data de sua assinatura, se for apresentada para arquivamento no prazo de 30 dias contados de tal data, ou (ii) somente após o despacho que deferir o seu

arquivamento, se for apresentada na Junta Comercial após o prazo de 30 dias de sua assinatura.

No caso, embora datado de 31/12/2001 o contrato social, não pode ter sido levado a registro após o prazo de 30 dias dessa data, pois, como visto, faz menção a Laudo datado de 02/04/2002. Ou seja, não há como admitir efeitos do Aumento de Capital decorrente da realização de reservas em 31/12/2001, mas somente a partir do registro da alteração contratual em 26/04/2002, compondo o período de apuração encerrado em 31/12/2002.

Portanto, a arguição de decadência relativamente ao fato gerador 31/12/2001 não é hábil a afastar a exigência formalizada neste item para o fato gerador 31/12/2002.

Como visto, a alteração contratual só produz efeitos para o Fisco após o seu regular registro, que só veio a ocorrer em 26/04/2002. Sendo assim, o fato gerador da infração ocorreu em 31/12/2002, afastando-se a alegação de decadência arguida pela Recorrente.

### **Neste ponto, também há de ser mantida a infração 003.**

#### Da Alegação de Insubstância da Infração 004 – Redução Indevida do Lucro Real

Quanto à infração 004 do auto, a Recorrente alega que apesar dos valores constantes do Livro Razão que revelavam existência de lucro no período, o Livro Diário e a DIPJ/2004 demonstram a existência de prejuízo fiscal, razão pela qual mostra-se insubsistente o lançamento.

Aqui mais uma vez a Recorrente reitera os mesmos argumentos de defesa despendidos em sua impugnação, dessarte, com fundamento no art. 57, §3º do Regimento Interno do CARF, adoto as razões de decidir do acórdão recorrido, as quais transcrevo abaixo (e-fls.1503 e ss):

No **item 04** do Auto de IRPJ foi imputada ao contribuinte a irregularidade descrita como segue, ensejando exigências de IRPJ e CSLL para o fato gerador 31/12/2003:

Item 4	
Auto de IRPJ	Termo de Verificação
<i>A inexatidão quanto ao período-base de escrituração de receita, rendimento, custo ou dedução, ou do reconhecimento de lucro resultou em redução indevida do lucro líquido, de forma que o contribuinte compensou perdas posteriores com ganhos anteriores, conforme detalhado no Termo de Verificação em anexo que faz parte integrante do presente Auto de Infração.</i>	<i>Redução indevida do Lucro Real: a DIPJ/2004 declara um prejuízo de R\$ 670.260,35, para o ano de 2.003.  Entretanto, o cálculo efetuado com base no Livro Razão fornecido a esta fiscalização em meio magnético (vide planilha anexa) revela lucro de R\$ 609.540,01.</i>

A planilha a que se reporta a fiscalização, constante de fls. 257, reproduzida parcialmente abaixo, indica:

	anual (pelo Razão)	DIPJ	
		Receita total	
Receitas	31.229.997,23	30.725.690,33	
Custos	- 21.490.038,82	(26.773.087,98)	
Despesas outras receitas	- 9.130.418,40	(5.037.700,03)	
	609.540,01	414.837,33	31.140.527,66
		(670.260,35)	

Em sua defesa, reporta-se o impugnante à DIPJ/2004 (ano-calendário 2003) e a seu Livro Diário que estariam anexados a sua defesa e que confirmariam a apuração de prejuízo para o ano de 2003.

Quanto à cópia da DIPJ 2004 (ano-calendário 2003), já havia sido juntada pela fiscalização às fls. 61/123 e dela consta forma de tributação pelo lucro arbitrado para o 1º trimestre e pelo lucro real anual para o restante do período, para o qual foi declarado lucro líquido negativo e prejuízo fiscal de R\$ 670.260,35.

Quanto à alegação de juntada do Livro Diário, verifica-se que as peças de impugnação estão instruídas, relativamente ao ano-calendário de 2003, além de cópia da DIPJ, apenas com documentos de fls. 554/556, que se repetem às fls. 819/821, 1.078/1080 e 1.342/1.344, consistentes de *Balancete Analítico* indicando: *Período* de janeiro a dezembro de 2003 e *Grupo de Contas de Despesas* com total do grupo de: R\$ 5.168.277343 de movimento a débito; R\$ 748.202,84 de movimento a crédito e R\$ 4.420.074,59 de saldo final devedor.

Como se vê, o total de despesas apontadas nas cópias que instruem a defesa são inferiores àquele constatado pela fiscalização de R\$ 9.130.418,40.

**Assim, na ausência de provas documentais hábeis a afastar a constatação fiscal de que no Livro Razão a contribuinte apurou lucro em 31/12/2003 e não o prejuízo informado em DIPJ, não há como afastar o lançamento.**

Observe-se, ainda, que, na apuração anual que redundou no lucro de R\$ 609.540,01, foram contemplados, de acordo com o demonstrativo de fis. 257, receitas, custos e despesas dos quatro trimestres do ano de 2003 sendo que, no primeiro trimestre (para o qual o contribuinte declarou em DIPJ apuração pelo lucro arbitrado) foi apurado resultado negativo, que influenciou a apuração anual reduzindo consequentemente o resultado anual.

Assim, se a fiscalização tivesse observado a forma de tributação adotada pelo contribuinte na DIPJ, o resultado apurado pelo lucro real apenas para o período de 01/04/2003 a 31/12/2003 seria até maior.

Ainda alega o impugnante que, em caso de existência de lucro real, a fiscalização *deveria, de ofício, reduzi-lo considerando-se a existência de prejuízo fiscal acumulado, conforme se comprova da parte B do LALUR.*

Contudo, não foi apresentada cópia do LALUR a comprovar a existência de saldo compensável de prejuízos fiscais e o sistema de controle informatizado (SAPLI) não aponta a existência de saldo de prejuízo nem de base negativa de CSLL de períodos anteriores.

Fica, portanto, superada a pretensão de que fosse reduzida a exigência em função de compensação de ofício de prejuízo de períodos de apuração anteriores, dada a não confirmação de sua existência.

Registre-se, neste ponto, que, conforme pesquisa juntada às fls.1.356/1362, verifica-se que o sistema SAPLI não foi atualizado com o resultado deste item da autuação que

reverteu, para resultado positivo, o prejuízo e a base de cálculo negativa de CSLL, declarados para o ano-calendário de 2003, cabendo à autoridade competente da unidade lançadora adotar as providências em conformidade com o Anexo 1, item 4, alínea "a", e item 8, da Norma de Execução Cofis/Cosit/Cotec/Corat n.º 05, de 06/11/2006.

A Recorrente para contrapor as acusações fiscais trouxe o Livro Diário e cópia da DIPJ/2004. Em verdade, as informações constantes da DIPJ/2004 são meramente informativas e devem refletir a contabilidade do contribuinte e não o inverso. Ou seja, o prejuízo informado na DIPJ/2004 poderia estar correto se estivessem de acordo com o Livro Diário.

Veja que na DIPJ/2004 a Autuada informa apuração trimestral do lucro, e que para o 1º trimestre se utilizou da sistemática do lucro arbitrado, implicando um resultado negativo, mas tal informação não corresponde aos balancetes analíticos apresentados.

**Sendo assim, ante a ausência de prova de que o sujeito passivo apurou prejuízo no período, há de ser mantida o lançamento da item 004.**

#### Da Multa de Ofício

O lançamento em comento foi realizado com a imposição de multa de ofício de 75%, com fundamento no art. 44, inciso I da Lei n. 9.430/96, abaixo reproduzido:

Art. 44. Nos casos de **lançamento de ofício**, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (grifei)

A Recorrente alega ser incabível a multa de ofício de 75%, argumenta que agiu de boa-fé e que prestou todas as informações que permitiram a realização do lançamento; denomina seu comportamento de "auto-denúncia", e equipara à denúncia espontânea, devendo ser aplicada a multa de 20%, caso seja mantido o lançamento.

O fato de ter respondido às intimações e colaborado com a fiscalização, não significa que houve denúncia espontânea ou auto lançamento. A denúncia espontânea se dá através de DCTF, ou ainda pode ocorrer através de uma DCOMP e ainda, numa confissão de dívida para parcelamento. Mas não se trata de nenhuma dessas hipóteses.

Por outro lado, se além do lançamento ter sido realizado de ofício, houvesse embaraço à fiscalização, seria hipótese de agravamento do percentual da multa em 50%, e nas hipóteses de dolo ou má-fé, o percentual da multa seria duplicado, passando a ser de 150%.

Em suma, o fato de o contribuinte apresentar os documentos solicitados consiste em mero dever legal de apresentar a contabilidade entre outros documentos, sempre que solicitado.

No caso em tela, não resta dúvida de que o lançamento foi realizado de ofício, portanto os fatos se subsomem à legislação acima transcrita, dando ensejo à multa de ofício de 75%, razão pela qual há de ser mantida.

#### **Conclusão**

Por todo o exposto, voto por: 1) NÃO CONHECER do recurso de ofício em razão dos valores exonerados na 1ª Instância serem inferiores ao limite de alçada; 2) conhecer do recurso voluntário, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito por NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite