



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

Processo nº 15540.000056/2010-12
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1103-000.867 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de junho de 2013
Matéria IRPJ, CSLL, PIS, COFINS
Embargante CARTA GOIÁS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PAPÉIS LTDA.
Interessado 6ª TURMA DA DRJ/RIO DE JANEIRO I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

OMISSÃO - NULIDADE DO ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Inexistência de omissão, com enfrentamento expresso da questão, vertido na distinção entre mero erro de capitulação legal e ausência, erro ou equívoco do motivo do lançamento.

OBSCURIDADE, OMISSÃO - NULIDADE DO LANÇAMENTO

A comparação feita pelo autuante, com base na retificadora, não se prestou a dar base nem motivo ao lançamento. Isso não é aproveitar a retificadora para, ao mesmo tempo, desconsiderá-la quanto aos efeitos do regime de tributação aplicável (lucro real). E, a partir do momento em que não se consideraram os valores declarados na DIPJ/06 retificadora, por se tê-la desconsiderado, utilizando-se as receitas escrituradas contabilmente, não figurantes na DIPJ/06 original, por óbvio que o lançamento se deu com base em receitas escrituradas e não declaradas. Inexistência de obscuridade e de omissão sobre nulidade do lançamento.

OMISSÃO - CONSIDERAÇÃO DOS REDARFS

No acórdão em causa não se enfrentou essa *quaestio*. O vazio se enche agora com o seguinte. Na peça recursiva, a recorrente invocara os Redarfs. Nos autos não há documentos de Redarf, mas foi localizada cópia de telas do Sinal07. Nenhum dos códigos aos quais foram alterados é de IRPJ sob o regime de lucro real. Omissão suprida sem efeito infringente.

OMISSÃO - CONSIDERAÇÃO DE PER E DE DCOMP

Inexistência de omissão no acórdão embargado, com expresso enfrentamento da questão, que diz respeito à sustentação do entendimento de que o IRPJ se sujeitara ao regime de lucro real. Ademais, em nenhum momento a recorrente alegara, muito menos comprovara, que os débitos sejam de IRPJ de lucro real - os créditos são de IPI.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, ACOLHER parcialmente os embargos para suprir a omissão no Acórdão 1103-000.702/2012, relativa aos “Redarf”, e ratificar o seu dispositivo, no sentido de “negar provimento ao recurso voluntário”, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Aloysio José Percínio da Silva – Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Takata - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marcos Shigueo Takata, Eduardo Martins Neiva Monteiro, André Mendes de Moura, Fábio Nieves Barreira, Hugo Correia Sotero e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata o presente processo dos autos de infração de fls. 3 a 39, 41 a 48, 49 a 56 e 57 a 63, referentes a IRPJ, PIS, COFINS e CSL, por meio dos quais foram consubstanciadas as exigências de R\$ 1.535.435,12, R\$ 506.816,38, R\$ 842.094,98 e R\$ 2.339.152,17, respectivamente, além de multa de 75% sobre elas incidente e demais acréscimos moratórios.

Da exigência relativa ao IRPJ, dita principal, decorreram as demais.

Conforme descrição de fls. 8 a 32, a tributação relativa ao IRPJ teve como base os fatos, fundamentos e conclusões assim relatados:

1. No ano-calendário de 2005 a interessada realizou pagamentos diversos referentes a IRPJ, CSL, PIS e COFINS (fls. 15 a 18), todos do código de arrecadação que, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei 9.430/96, formalizava a opção pelo lucro presumido;
2. Relativamente ao mesmo **ano de 2005**, apresentou a interessada três DIPJs. Na declaração original e na primeira retificadora, confirmou a opção já feita pelo lucro presumido, enquanto na segunda retificadora optou pela tributação com base no lucro real. As declarações referidas e as respectivas receitas brutas informadas foram as seguintes:

- Primeira declaração: DIPJ nº 0458490, data de protocolo 20/06/2006, **lucro presumido**.

Receita bruta 1º trimestre: R\$ 1.448.086,73; Receita bruta 2º trimestre: R\$ 1.588.227,02; Receita bruta 3º trimestre: R\$ 3.031.055,15; Receita bruta 4º trimestre: R\$ 2.838.798,87:

Total anual: R\$ 8.906.167,77.

- Segunda declaração, **primeira retificadora**: DIPJ nº 1416458, data de protocolo 19/10/2007, **lucro presumido**

Receita bruta 1º trimestre: R\$ 1.448.088,76; Receita bruta 2º trimestre: R\$ 1.588.227,02; Receita bruta 3º trimestre: R\$ 3.031.055,15; Receita bruta 4º trimestre: R\$ 2.838.798,87:

Total anual: R\$ 8.906.169,80.

- Terceira declaração, **segunda retificadora**: DIPJ 14165001, data de protocolo 19/10/2007, **lucro real anual**

Receita bruta anual: R\$ 88.003,616,45.

3. A receita bruta anual informada na declaração que formalizou a opção pelo lucro real (R\$ 88.003.616,45) foi semelhante àquela que consta dos Livros Diário (R\$ 86.210.306,96) e muito superior ao valor aproximado de R\$ 8.000.000,00, consignado nas duas declarações retificadas;
4. Com base nos fatos acima, foi lançada, sob o fundamento de omissão de receitas, segundo a sistemática do lucro presumido, a diferença entre a receita apurada a partir do Livro Diário e a receita informada na DACON. Os valores tributados foram discriminados na tabela de fl. 30;
5. A formalização da exigência mediante a sistemática de apuração do lucro presumido foi fundamentada no art. 26 da Lei 9.430/96 e no art. 13 da Lei 9.718/98, alterado pela Lei 10.637/02, dispositivos estes segundo os quais a opção pelo lucro presumido se dá com o pagamento do IRPJ sob tal modalidade, e ela é definitiva relativa a todo o ano calendário;
6. Justifica a autoridade autuante que utilizou a DACON para fins de cálculo da base tributável, e não a DIPJ retificadora ainda com opção indicada de lucro presumido, tendo em vista que nesta última declaração não havia a discriminação dos valores mensais da receita bruta, consignadas tão somente pelos totais trimestrais;
7. Conforme a representação que resultou no processo administrativo 15540.000452/2009-06 (cópias às fls. 33 a 37), a RFB cancelou as declarações retificadoras entregues para o ano de 2005. Permanecem ativas, nos arquivos eletrônicos da RFB as seguintes declarações:
- As DCTFs entregues em 7/10/2005 (1º semestre – 2005) e 25/05/2007 (2º semestre – 2005);
 - A DIPJ nº 1416458, entregue em 7/10/2007, lucro presumido.

DA IMPUGNAÇÃO

Em 26/02/2010, a interessada apresentou a impugnação de fls. 119 a 133 na qual, preliminarmente, argui a nulidade do procedimento, assim fundamentada;

- O enquadramento legal que consta do auto de infração (arts. 224 e 518, do RIR/99) não se coaduna com a infração relatada;
- Ainda que equivocada a opção pelo lucro real, formalizada na última retificadora entregue, não há como imputar às diferenças apuradas a condição de não declaradas;

Quanto ao mérito, argui a interessada que:

- O lançamento fundamentou-se na premissa de que, em 2005, a interessada só poderia alterar seu regime de tributação do lucro presumido para o lucro real caso no ano anterior tivesse

ultrapassado o limite de receita bruta estabelecido pelo art. 13 da Lei 9.718/98;

- Não atentou a autoridade autuante, porém, para o fato de que em 2004 a interessada foi objeto de lançamento de ofício, formalizado no processo administrativo 18471.001833/2006-19. O referido procedimento, iniciado em 2006, apurou omissão de receitas no montante de R\$ 29.871.288,81, fato este que obrigou a interessada a adotar o lucro real para o ano de 2005;
- O CARF reconhece a possibilidade de alteração do regime de tributação quando verificadas irregularidades que fragilizem a opção anterior;
- Incorreto o lançamento já que foi formulado com base em matéria tributável não prevista em lei;
- Os valores informados pela interessada na sua DIPJ retificadora foram devidamente escriturados, conforme informado pela autoridade autuante;
- Ao mesmo tempo em que a autoridade autuante desconsiderou a última retificadora entregue pela interessada, acatou as receitas nela informadas;
- Ilegal a incidência da Selic para indexar débitos fiscais.

Enviados, os autos, para julgamento administrativo, juntou-se às fls. 239 a 243, cópias extraídas do processo administrativo 18.471.001833/2006-19, de titularidade da mesma interessada.

DA DECISÃO DA DRJ

Em 8/07/2010, acordaram os julgadores da 6ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro I, por unanimidade de votos, negar provimento à impugnação apresentada e declarar devidos os valores apontados na fl. 248, acrescidos de multa de 75% e juros de mora, pelos motivos abaixo sintetizados.

A formalização da exigência em análise com base no lucro presumido foi motivada pelo fato de a recorrente ter realizado, relativamente a 2005, pagamentos que revelavam a opção pelo lucro presumido. Opção que foi confirmada pela declaração original entregue para o ano em questão e tida como definitiva.

Não tendo sido contestados os montantes das receitas tidas como omitidas, nem a racionalidade que fundamentou seus cálculos, entendem-se incontroversos os referidos aspectos, consolidando-se administrativamente.

Nos termos do disposto no art. 26, §§ 1º, 3º e 4º, da Lei 9.430/96, a opção pelo regime de tributação é manifestada com o pagamento da primeira ou única quota do imposto devido, não mais sendo possível alterar a opção após a entrega da DIPJ.

Ainda que fosse considerada a autuação referente ao ano-calendário de 2004, não assistiria razão à recorrente ao utilizar o argumento de que o excesso de receita bruta no ano de 2004 legitimaria sua opção, tardia, pelo lucro real no ano de 2005. Em cópias acostadas às fls. 239 a 243 verifica-se que sua receita bruta total, considerando o valor da autuação, é de R\$ 29.871.288,81, valor inferior ao limite de R\$ 48.000.000,00, estipulado como máximo para permanência no lucro presumido, conforme art. 13, § 1º, da Lei 9.718/98, alterado pela Lei 10.637/02.

A recorrente alega que quase toda a receita bruta anual informada na declaração de rendimentos retificadora desconsiderada no procedimento de ofício (R\$ 88.003.616,45) foi escriturada no Livro Diário e que neste se contabilizou o montante de receita bruta anual de R\$ 86.210.306,96, fato que confere com a realidade.

Contudo, acrescenta-se que destes valores foi utilizado o menor para fins de cálculo da base tributável. E, ainda, que não merece prosperar a alegação de que a autoridade fiscalizadora se utilizou de receitas informadas na DIPJ desconsiderada, tendo em vista que correspondem, na verdade, ao escriturado no Livro Diário após dedução das receitas informadas na DACON.

Registre-se ainda que é descabida a alegação de falta de previsão legal para a cobrança de juros calculados com base na taxa Selic.

A matéria, além de regulada pelo Código Civil, também está definida no art. 161 do CTN, no art. 13 da Lei 9.065/95 e no art. 61, § 3º, da Lei 9.430/96, escapando da esfera do julgamento administrativo qualquer apreciação acerca da legalidade ou inconstitucionalidade dos referidos dispositivos.

O que decidido quanto ao IRPJ se estende, no que cabível, à autuação reflexa de CSL, PIS e COFINS.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Intimada e inconformada com a decisão retro, a recorrente apresentou, em 27/08/2010, recurso voluntário de fls. 263 a 278, reiterando basicamente os argumentos deduzidos na peça inaugural e acrescentando o que segue:

Pugna pelo reconhecimento por parte da administração tributária dos recolhimentos efetuados pela recorrente, após a alteração da apuração dos tributos pelo regime do lucro real.

Para comprovação de suas alegações, aponta REDARFs (doc. 1) e despachos decisórios das PER e das DCOMP (doc. 2), que homologaram total ou parcialmente os créditos ali informados e apurados pelo lucro real, restando ainda mais evidente a legitimidade da alteração do regime de apuração.

DO ACÓRDÃO DO CARF

Em sessão do dia 12/6/2012, a 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF, mediante o Acórdão nº 1103-00.702, de minha relatoria, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso, conforme entendimento que segue.

Inicialmente foram retiradas dos limites objetivos da lide as receitas tributadas mediante os lançamentos em dissídio, tendo em vista que não foram controvertidas pela recorrente.

Rejeitou-se a preliminar de nulidade dos lançamentos sob a argumentação de que o mero erro na capitulação legal não é causa de nulidade, dado que fundamental é o motivo do lançamento.

Acerca da contradição no motivo do lançamento afirmou-se que:

Com efeito, resultaria fulminado o motivo do lançamento se houvesse a contradição acusada pela recorrente.

O autuante não disse “ser” e “não ser” sobre o mesmo objeto.

Ele, efetivamente, desconsiderou a declaração retificadora (DIPJ/06) entregue no dia 19/10/07, às 15:06 (ND 1416501), na qual se alterou a opção do regime de tributação de lucro presumido para lucro real, e se informou a receita anual de R\$ 88.003.616,45. Receita anual essa que contrasta com a informada na DIPJ/06 retificadora anterior, entregue no mesmo dia, às 9:41, em que figura a receita total no ano de R\$ 8.906.167,77, e na qual ainda consta a opção para regime de tributação de lucro presumido (embora isto não faça diferença, em face do art. 26, § 1º c/c os arts. 1º a 3º, da Lei 9.430/96).

Justamente por ter desconsiderado a DIPJ/06 retificadora (NID 1416501) na qual figura receita anual de R\$ 88.003.616,45, o autuante não utilizou esse dado para aperfeiçoar os lançamentos. Se o tivesse feito, incidiria na referida contradição.

O que fez o autuante foi coletar a receita total anual da escrituração contábil da recorrente (Diário e Razão) – receitas operacionais totais e receitas não operacionais – e, com base nela, lavrar os autos de infração, subtraindo daquele valor os informados nas DICON. Isso soa claro das fls. 11, 13, 14, 19, 29 a 31, 38, 39, 43, 44, 51, 52, 59 e 60.

(...)

Evidente, pois, a inexistência de contradição no motivo dos autos de infração.

No mérito, o voto embargado:

Discordo do entendimento deduzido pelo órgão julgador a quo de que, independentemente da existência dos autos de infração

referentes ao ano-calendário de 2004, feita a opção pelo regime do lucro presumido, é defesa sua alteração, de modo que a exigência deve-se dar pelo mesmo regime, como foi levado a efeito.

Nesse passo, entendo que assiste razão à recorrente quanto à possibilidade de mudança do regime para o lucro real, ainda que já feita a opção pelo lucro presumido, vez que comunicaria erro, ainda que de direito, por vedação legal à opção pelo último regime, diante dos referidos autos de infração.

Isso, desde que os valores apurados nos autos do processo administrativo nº 18471.001833/2006-19 levem à extravasão do limite legal já referenciado.

A seguir teceram-se as seguintes considerações acerca da apuração anual da recorrente em 2004:

Compulsando os autos, noto que a autuação incorporada no processo administrativo nº 18471.001833/2006-19 se deu sob o regime do lucro presumido para o ano-calendário de 2004, por não ter sido ultrapassado nesse ano o limite de R\$ 48.000.000,00, conforme o próprio Termo de Constatação Fiscal que integra aqueles autos de infração - a exigência se dera sob o regime do lucro real somente em 2002 (fl. 239).

Como se vê do demonstrativo anexo ao Termo de Constatação Fiscal, o total de receitas de 2004, antes de se descontarem os valores declarados, é de R\$ 29.871.288,81 (fl. 241).

E constato que os valores efetivamente lançados se deram sobre receita anual de 2004 de R\$ 26.312.111,87, o que se verifica ao se somarem os valores de base mensais (fls. 242 e 243).

Mesmo se somando tal receita anual (R\$ 26.312.111,87) à declarada pela recorrente, não se chega a R\$ 48.000.000,00 – aliás, não se chega nem a R\$ 29.871.288,81, diversamente do total (receitas declaradas mais omitidas) que consta no demonstrativo anexo ao Termo de Constatação Fiscal em questão.

Como disse acima, assiste razão à recorrente, desde que os valores apurados no autos de infração que integram o processo administrativo nº 18471.001833/2006-19 ultrapassem R\$ 48.000.000,00. Entretanto, vê que a receita total anual de 2004 não atinge esse limite, considerando-se os lançamentos incorporados no referido processo administrativo.

Reitero. O autuante louvou-se nos valores de receitas escriturados contabilmente pela recorrente, para lavrar os autos de infração em dissídio, e não nos de receitas declaradas na DIPJ/06 retificadora, desconsiderada por ele e cancelada. Não há a contradição invocada pela recorrente.

No caso, o fato de o autuante não se ter “lembrado” da existência do referido processo administrativo - vez que no seu

extenso arrazoado não há sinal quanto a alguma autuação – não é causa de nulidade dos lançamentos, a meu ver. Noutro giro, a manutenção dos lançamentos, diante do que deduzi acima, não constitui inovação do motivo do lançamento. É como concluo, numa análise criteriosa, em que pese tal questão sequer ter sido articulada pela recorrente. Esclareço. Meu entendimento é de que se cuida de matéria reconhecível de ofício, razão pela qual deduzo essas considerações.

Em remate a essa questão, em memoriais apresentados durante este julgamento, a recorrente argui que, conforme fl. 15 do processo, o pagamento relativo ao 1º trimestre do ano-calendário de 2005 já se dera com base no regime do lucro real, em 31/10/05.

Improcede essa afirmação da recorrente.

Essa decisão se estendeu às exigências de PIS e COFINS, visto que consectárias às de IRPJ, ainda que não tenham sido objeto de irresignação específica da recorrente.

A recorrente arguiu, ainda, ter apresentado diversos pedidos de ressarcimento e declarações de compensação. Contudo, se verificou que as referidas PER e Dcomp juntadas aos autos se referem a ressarcimento de IPI, e não a saldo negativo de IRPJ e CSL.

E, ainda que os débitos declarados e objetivados à compensação fizessem referência a IRPJ sob o regime do lucro real, conforme se vê do acórdão embargado, “isso não teria o condão de *alterar o regime tributário* de lucro presumido para o ano-calendário de 2005”. E acrescentou-se:

Anoto, porém, que os documentos acostados aos autos pela recorrente não identificam os débitos objeto de compensação. Não há nos autos cópias de DCOMP, mas dos despachos decisórios eletrônicos, que não indicam o débito.

À vista de tais considerações, nego provimento ao recurso quanto essa questão.

Sobre a alegada ilegalidade da Taxa Selic, colacionou-se, à fl. 525, a Súmula CARF nº 4, a fim de negar provimento também quanto a essa questão.

DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Intimada a recorrente, esta apresentou embargos de declaração de fls. 531 a 538, arguindo, em síntese, o que segue.

Apontou obscuridade quanto ao exame da preliminar de nulidade do lançamento fiscal em decorrência do incorreto enquadramento legal indicado pela autoridade autuante.

Afirmou que a decisão de primeira instância reconheceu a fragilidade do enquadramento legal ao indicar a correta fundamentação para o lançamento fiscal, que não constava dos autos de infração, mas sim do termo elaborado pela fiscalização. O referido termo citou como corretos o art. 13 da Lei nº 9.178/98 e o art. 26 da Lei nº 9.430/96.

Entendeu que o acórdão embargado foi omissivo quanto ao fato de a DRJ do Rio de Janeiro I “ter reconhecido que a capitulação legal constante do auto de infração não condizia com o motivo do lançamento fiscal”.

Asseverou que essa questão deve ser abordada, tendo em vista que a falha na capitulação legal do auto de infração evidencia que a autuação foi realizada em desconformidade com as previsões dos arts. 10, IV, e 59, II, do Decreto nº 70.235/72, tornando nulo o lançamento.

Conforme o acórdão embargado, o lançamento não seria nulo por não ter ocorrido a contradição apontada pela embargante. Por outro lado a embargante arguiu que a análise a sua escrituração fiscal somente foi realizada após a autoridade autuante ter verificado diferença entre os valores indicados na DIPJ retificadora pelo lucro real e nas DIPJs apresentadas anteriormente pelo regime do lucro presumido.

Em outras palavras, se a fiscalização utilizou uma informação da recorrente para realizar comparação, não haveria como afirmar que o referido dado não foi considerado. Tendo sido analisada a informação, admite-se que esta foi declarada pela embargante, não podendo ser denominada como “receita escriturada e não declarada”, ainda mais se o suposto ilícito cometido não se coaduna com os dispositivos indicados no enquadramento legal.

Nesse sentido, não restariam dúvidas de que a fiscalização utilizou como base a DIPJ retificadora na análise que resultou em exigência de receitas consideradas omitidas. Devendo, assim, ser retificado o acórdão embargado para reconhecer a contradição ocorrida no lançamento fiscal, cancelando-o.

A embargante afirmou, também, que o acórdão embargado se afastou da busca pela verdade material ao deixar de considerar os elementos por ela apresentados para fins de “abatimento do lançamento de ofício do valor já deferido ou homologado” somente por não terem sido apresentadas cópias das Dcomps. Isso porque o direito creditório somente lhe foi conferido após homologação, realizada através dos despachos decisórios juntados aos autos, não com a mera transmissão das Dcomps.

Sendo assim, asseverou serem suficientes os documentos anteriormente anexados para a concessão do abatimento do lançamento de ofício dos valores já deferidos ou homologados.

E, ainda, que quaisquer dúvidas quanto aos valores a serem considerados para abatimento do lançamento de ofício podem ser sanadas por meio de diligência, de modo que se torne possível a imputação do montante para redução do crédito tributário exigido.

Por fim, requereu sejam considerados os Redarfs acostados aos autos, “para fins de exclusão do compute do crédito tributário”, uma vez que o acórdão embargado teria sido omissivo com relação ao exame dos referidos documentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Takata

O recurso de embargos é tempestivo (fls. 543 e 546).

A embargante argui obscuridade e omissão no acórdão embargado no exame da preliminar de nulidade. Ainda, omissão no mérito quanto aos Redarfs acostados aos autos sobre os quais não houve enfrentamento. Também articula que caberia ter sido levado a cabo o abatimento dos valores compensados no lançamento, como teria sido deduzido pelo acórdão embargado (acórdão nº 1103-000.702).

Quanto ao juízo de admissibilidade, reconheço a potencialidade da omissão no acórdão embargado, em face do que conheço dos embargos.

Acentua a embargante que o acórdão embargado se omitiu quanto ao fato de a Turma da DRJ ter reconhecido que a capitulação legal não condiz com o motivo do lançamento.

De plano, rejeito a omissão alegada. Primeiro, porque não houve no recurso voluntário contradita ao deduzido pela 6ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I, e sim ao lançamento (fls. 263 a 278). Segundo, porque tal questão não foi omitida no acórdão embargado.

É óbvio que se recorre é do acórdão *a quo*. Mas a objurgação se deu especificamente quanto ao lançamento. Do contrário, fácil seria igualmente este órgão julgador afirmar que, então, tudo que foi enfrentado foram questões levantadas em face do acórdão *a quo*. Transcrevo excertos do acórdão sobre a questão:

Por diversas vezes já me manifestei que o mero erro na capitulação legal não é causa de nulidade. Fundamental é o motivo do lançamento. A ausência desse ou o erro ou equívoco do motivo fulmina o lançamento por vício substancial, ainda que a capitulação legal se encontre correta.

A inovação do lançamento, que sabidamente é vedada ao órgão julgador, se dá quando ele modifica ou inclui motivo do lançamento. Daí também não existir, a meu ver, inovação “negativa” do órgão julgador, quando este derrui o lançamento por fundamento jurídico diverso ao articulado pelo contribuinte. Motivo do lançamento é equivalente à causa petendi da ação judicial, e não se confunde com fundamentação jurídica, tampouco com capitulação legal. O cerne é o motivo do lançamento.

Nesse ponto, já enlaço a questão com a suposta obscuridade do acórdão objeto dos embargos, ainda sobre nulidade do lançamento.

Para tanto, transcrevo o que deduzi no acórdão em causa:

A recorrente articula para tanto erro nos enquadramentos legais. Também que o Termo Complementar, na descrição fática e jurídica, conter referência às receitas escrituradas e não declaradas, como base para o lançamento, ao mesmo tempo em que é afirmado que as receitas foram declaradas.

Por diversas vezes já me manifestei que o mero erro na capitulação legal não é causa de nulidade. Fundamental é o motivo do lançamento. A ausência desse ou o erro ou equívoco do motivo fulmina o lançamento por vício substancial, ainda que a capitulação legal se encontre correta.

*A inovação do lançamento, que sabidamente é vedada ao órgão julgador, se dá quando ele **modifica** ou **inclui** motivo do lançamento. Daí também não existir, a meu ver, inovação “negativa” do órgão julgador, quando este derrui o lançamento por fundamento jurídico diverso ao articulado pelo contribuinte. **Motivo** do lançamento é equivalente à causa petendi da ação judicial, e **não se confunde** com fundamentação jurídica, tampouco com capitulação legal. O cerne é o motivo do lançamento. (grifamos)*

No que pertine à suposta contradição no motivo do lançamento, observo o seguinte.

*Com efeito, resultaria **fulminado** o **motivo** do lançamento se houvesse a **contradição** acusada pela recorrente.*

O autuante não disse “ser” e “não ser” sobre o mesmo objeto.

*Ele, efetivamente, desconsiderou a declaração retificadora (DIPJ/06) entregue no dia 19/10/07, às 15:06 (ND 1416501), na qual se alterou a opção do regime de tributação de lucro presumido para **lucro real**, e se informou a receita anual de R\$ 88.003.616,45. Receita anual essa que contrasta com a informada na DIPJ/06 retificadora anterior, entregue no mesmo dia, às 9:41, em que figura a receita total no ano de R\$ 8.906.167,77, e na qual ainda consta a opção para regime de tributação de lucro presumido (embora isto não faça diferença, em face do art. 26, § 1º c/c os arts. 1º a 3º, da Lei 9.430/96).*

*Justamente por ter desconsiderado a DIPJ/06 retificadora (NID 1416501) na qual figura receita anual de R\$ 88.003.616,45, o autuante **não utilizou** esse dado para **aperfeiçoar os lançamentos**. Se o tivesse feito, incidiria na referida **contradição**.*

O que fez o autuante foi coletar a receita total anual da escrituração contábil da recorrente (Diário e Razão) – receitas operacionais totais e receitas não operacionais – e, com base nela, lavrar os autos de infração, subtraindo daquele valor os informados nas DICON. Isso soa claro das fls. 11, 13, 14, 19, 29 a 31, 38, 39, 43, 44, 51, 52, 59 e 60.

Apenas obter dictum, observo que a DICON não representa confissão de dívida, tal como não a representa a DIPJ.

Evidente, pois, a inexistência de contradição no motivo dos autos de infração.

Em tais termos, rejeito a preliminar de nulidade dos lançamentos. (grifamos)

Como se vê, nenhuma obscuridade soa do enfrentamento da nulidade do lançamento. Louvou-se o autuante para lançar com base na escrituração contábil da recorrente, nomeadamente no Razão, em que o valor das receitas escrituradas se aproxima, mas não coincide com o informado na DIPJ/06 retificadora. E se o valor das receitas escrituradas fosse bem diverso ao do informado na DIPJ/06 retificadora, ainda assim a embargante diria que foi usada a DIPJ/06 retificadora? A comparação feita pelo autuante, com base na retificadora, não se prestou a dar base nem motivo ao lançamento. Isso não é aproveitar a retificadora para, ao mesmo tempo, desconsiderá-la quanto aos efeitos do regime de tributação aplicável (lucro real).

E, a partir do momento em que não se consideraram os valores declarados na DIPJ/06 retificadora, por se tê-la desconsiderado, utilizando-se as receitas escrituradas contabilmente, não figurantes na DIPJ/06 original, por óbvio que o lançamento se deu com base em receitas escrituradas e não declaradas.

Mais. Embora a embargante sequer tenha articulado a questão, enfrentei outra possível nulidade do lançamento, conforme se vê do acórdão embargado:

Como disse acima, assiste razão à recorrente, desde que os valores apurados nos autos de infração que integram o processo administrativo nº 18471.001833/2006-19 ultrapassem R\$ 48.000.000,00. Entretanto, vê-se que a receita total anual de 2004 não atinge esse limite, considerando-se os lançamentos incorporados no referido processo administrativo.

Reitero. O autuante louvou-se nos valores de receitas escriturados contabilmente pela recorrente, para lavrar os autos de infração em dissídio, e não nos de receitas declaradas na DIPJ/06 retificadora, desconsiderada por ele e cancelada. Não há a contradição invocada pela recorrente.

No caso, o fato de o autuante não se ter “lembrado” da existência do referido processo administrativo - vez que no seu extenso arrazoado não há sinal quanto a alguma autuação – não é causa de nulidade dos lançamentos, a meu ver. Noutro giro, a manutenção dos lançamentos, diante do que deduzi acima, não constitui inovação do motivo do lançamento. É como concluo, numa análise criteriosa, em que pese tal questão sequer ter sido articulada pela recorrente. Esclareço. Meu entendimento é de que se cuida de matéria reconhecível de ofício, razão pela qual deduzo essas considerações.(grifamos)

Em tais termos, nego provimento aos embargos na questão de *obscuridade* e de *omissão* sobre a preliminar de nulidade.

Requer a embargante que sejam considerados os Redarfs juntados aos autos, com a consequente redução do lançamento, porquanto o acórdão embargado fora omissivo no exame a esse respeito.

Sobre a questão, razão assiste à embargante. No acórdão em causa *não se enfrentou essa questão*.

O vazio se enche agora com o seguinte. Na peça recursiva, a recorrente invocara os Redarfs como doc. 1 do recurso. Nos autos não consta nenhuma indicação nem identificação de doc. 1, tampouco documentos de Redarf. Localizei as telas do Sinal07, em que há indicação de original, para alterado; aí constam mudanças de códigos de arrecadação. São as fls. 304 a 392.

Cuida-se dos códigos de arrecadação 6912, 7667, 6912, 8408, 5856, 4466, 1409, 2372, 9443, Nenhum dos códigos aos quais foram alterados é de IRPJ sob o regime de lucro real.

De tal feito, sobre a questão dos Redarfs reconheço a *omissão*, e dou provimento ao recurso, *sem efeito infringente*.

Por fim, alega a recorrente que deve ser determinado o abatimento do lançamento de ofício do valor já deferido ou homologado dos PER e das Dcomps referenciadas no recurso voluntário.

A questão do abatimento, a bem ver, foi levantada por este relator, seguintes termos:

Noto que as PER e DCOMP juntadas aos autos não se referem a saldo negativo de IRPJ, nem de CSL, decorrentes da apuração de lucro real. Referem-se todas elas a créditos de IPI (ressarcimento de IPI).

Mas, e se os débitos declarados, objetivados à compensação, fossem de IRPJ sob o regime de lucro real (sob código de arrecadação de IRPJ para lucro real)?

Isso não teria o condão de alterar o regime tributário de lucro presumido para o ano-calendário de 2005.

Caberia, a meu ver, abatimento do lançamento de ofício do valor já deferido ou homologado, e, por consequência, o “realocamento” do crédito para débito sob o regime exigido (código de lucro presumido). Isso, desde que apresentadas as DCOMP antes do lançamento de ofício.

Anoto, porém, que os documentos acostados aos autos pela recorrente não identificam os débitos objeto de compensação. Não há nos autos cópias de DCOMP, mas dos despachos decisórios eletrônicos, que não indicam o débito.

À vista de tais considerações, nego provimento ao recurso quanto essa questão. (grifamos)

Como se vê, não houve o abatimento quanto às Dcomps, porquanto sequer os débitos objetivados à compensação foram identificados pela embargante.

Importa registrar que a questão dos PER e das Dcomps foi levantada pela recorrente, para fins de sustentar seu entendimento de que o IRPJ se deu sob o regime de lucro

real. E, como disse, em nenhum momento a recorrente, em sua peça recursiva, alegara que os débitos sejam de IRPJ sob o regime de lucro real, para, com isso, pretender o abatimento.

Nesse contexto, caberia à recorrente ter carreado aos autos a comprovação de que os débitos compensados são de IRPJ sob o regime de lucro real, considerando-se ainda que a questão só foi suscitada na fase recursiva do feito.

O limite é *tênue*, mas não chego a dizer que a questão informa *reexame* da matéria, para o que sabidamente a via estreita da presente espécie recursiva não se presta – tanto que o acórdão dos embargos *integra* o acórdão embargado.

Pode-se dizer que se trata de uma suposta *omissão*, no *limite*.

De todo modo, pelas razões acima colocadas, nego provimento a essa questão.

Nessa ordem de considerações e juízo, conheço dos embargos e lhes dou provimento parcial para suprir, em relação à questão dos Redarfs, a omissão, cujo enchimento não altera o decisório do acórdão embargado, sem se gerar, portanto, efeito infringente.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 11 de junho de 2013

(assinado digitalmente)

Marcos Takata - Relator