



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

Processo nº 19515.004352/2010-42
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-001.377 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de maio de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO. IRPJ GLOSA DE COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS.
Recorrente ELI LILLY DO BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. GLOSA DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS APURADOS EM PERÍODOS ANTERIORES. REGISTROS CONTÁBEIS. DIPJ E LALUR. VALORAÇÃO DA PROVA FRENTE À REALIDADE DOS FATOS.

É certo que os registros contábeis, divorciados da realidade dos fatos, não se constituem em meios hábeis para comprovação de fato jurídico-tributário. Em se tratando de operações comerciais, glosas de despesas, ou pagamentos realizados, para efeitos tributários, é necessário verificar se estes eventos efetivamente ocorreram no mundo dos fatos. No entanto, passados quase 9 (nove) anos de situação caracterizada por registros constantes em DIPJ tempestivamente entregue, corroborada com registros regulares verificados no LALUR, não pode a autoridade fiscal desconsiderar tais informações pelo fato de que o sujeito passivo não lhe apresentou o Livro Diário, consumido em incêndio devidamente comprovado. Da análise do caso concreto, considerando os elementos existentes nos autos, chega-se a conclusão de que não subsiste o lançamento efetuado em 2010, para efetuar a glosa de prejuízos fiscais apurados/acumulados nos anos de 2002 e 2003, pois tais valores constam nas DIPJ regular e tempestivamente apresentada pelo contribuinte.

Nessas situações específicas, cabe ao Fisco observar o prazo decadencial para o proceder ao lançamento, nos termos dos art. 142, 149, 150 e 173 do Código Tributário Nacional, combinados com o art. 9º. § 4º. do Decreto 70.235/1972 (alterado pela Lei 11.94/2009, já em vigência à época da autuação).

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso. Os Conselheiros Carlos Pelá e Alexandre Antonio Alkmim Teixeira acompanharam o Relator pelas conclusões. Ausente o Conselheiro Alexei Macorin Vivan Participou do julgamento o Conselheiro Alexandre Antonio Alkmim Teixeira.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Moisés Giacomelli Nunes da Silva - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pelá, Carlos Mozart Barreto Vianna, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Alexei Macorin Vivan e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Pelo que se extrai do auto de infração cuja cópia consta a partir da fl. 121, trata-se de exigência notificada ao recorrente em 14/12/2010 (fl. 122, identificando a seguinte, com o enquadramento legal que segue.

001 - GLOSA DE PREJUÍZOS COMPENSADOS INDEVIDAMENTE SALDO DE PREJUÍZOS INSUFICIENTES

Fato gerador	Valor Tributável ou imposto	Multa
31/12/2005	R\$ 2.794.257,95	75%
31/12/2006	R\$ 31.313,924,79	75%

Enquadramento Legal: art. 247, 250, inciso III, 251, parágrafo único, 509 e 510 do Regulamento do Imposto de Renda.

Pelo que se extrai do Termo de Verificação Fiscal de fls. 108 e seguintes, assim como do relatório do acórdão recorrido, parcialmente adotado por este relator.

Destaca a autoridade que através dos Demonstrativos de Compensação de Prejuízos Fiscais (SAPLI) e respectivas DIPJs, foi constatado que a recorrente efetuou compensação de prejuízos no ano-calendário de 2005 no valor de R\$ 31.183.697,16 apresentando um excesso de R\$ 2.794.257,95 em função do saldo inexistente de períodos anteriores, bem como no ano-calendário de 2006 apresentou compensação indevida de R\$ 31.313.927,79.

Pelo que se extrai do Termo de Verificação Fiscal, à fl. 111, foram procedidas verificações retroativas ao ano-calendário de 2003 para correta apuração dos

valores indevidamente compensados nos anos-calendário de 2005 e 2006, sendo encontrado os seguintes dados:

II.1 – ANO CALENDÁRIO DE 2003

Neste período, o contribuinte apresentou o seguinte saldo remanescente do ano calendário de 2002 :

Prejuízo Fiscal dos Períodos-base a partir de 1991	9.419.873,58
Prejuízo Fiscal Operacional do Período-base	3.772.776,47
Saldo total	13.192.650,05

Segundo o relatório fiscal, no ano-calendário de 2003 a empresa apresentou prejuízo de R\$ 50.062.938,78, após as adições e exclusões procedidas no lucro líquido antes do IRPJ no valor de R\$ 121.181.708,31, sendo que da análise do lucro líquido apresentado constatou-se o seguinte:

Receita de Alienação de Bens/Direitos do Ativo Permanente (linha 42–ficha 06 A)	8.248.090,76
Valor contábil dos Bens/Direitos Alienados (linha 44 – ficha 06 A)	42.949.930,33
Resultado não operacional a compensar	34.701.839,57

Desta forma, segundo destacou a autoridade fiscal, o prejuízo não operacional de R\$ 34.701.839,57 encontra-se reduzindo o lucro líquido, conforme quadro que segue:

Prejuízo fiscal total do ano de 2003	50.062.938,78
(-) Prejuízo não operacional do ano de 2003	34.701.839,57
Saldo de prejuízo fiscal operacional do período a compensar	15.361.099,21

Desta forma, os saldos de prejuízos a compensar em períodos posteriores foi seguinte:

Prejuízo não operacional a compensar	34.701.839,57
Prejuízo fiscal Operacional	
de anos anteriores (AC 2002)	13.192.650,05
do próprio período base	15.361.099,21
saldo de prejuízo fiscal operacional a compensar	28.553.749,26

Procedimento idêntico ao acima referido foi feito em relação aos anos-calendário de 2004, 2005 e 2006, sendo que em relação a estes dois últimos transcrevo o seguintes quadros do termo de verificação fiscal:

Na apuração do Lucro Líquido do ano calendário de 2005, conforme DIPJ em fls. 15 – em vista da ocorrência de resultado não operacional foi compensado parte do saldo existente de prejuízos como segue:

Receita de Alienação de Bens/Direitos do Ativo Permanente (linha 42– ficha 06 A)	1.686.132,56
Valor contábil dos Bens/Direitos Alienados (linha 44 – ficha 06 A)	1.272.058,11
Resultado não operacional	414.014,45
(-) Saldo Anterior de Prejuízo Não Operacional	34.624.874,39
Saldo de Prejuízo Não Operacional a compensar	34.210.799,74

No ano calendário de 2005, a empresa apresentou Lucro Real no valor de R\$ 103.945.657,21 tendo como limite de 30% - R\$ 31.183.697,16 - para a compensação de prejuízos. No entanto, o saldo de prejuízo compensável era de R\$ 28.389.439,21 como demonstrado abaixo:

Prejuízo Fiscal a Compensar com Lucro Real	
(+) saldo de períodos anteriores	27.975.364,76
(+) prejuízo não operacional compensável	414.074,45
Prejuízo fiscal total compensável	28.389.439,21
(-) Compensação de prejuízo efetuada	31.183.697,16
Valor compensado a maior de acordo com saldo existente	2.794.257,95

Em face do exposto efetuou compensação indevida no valor de R\$ 2.794.275,95.

Com referência aos saldos de prejuízos disponíveis para posterior compensações passaram a ser os seguintes:

Prejuízo não Operacional	34.210.799,74
Prejuízo fiscal operacional	0,00

No ano de 2006, a empresa obteve resultado operacional conforme quadro que segue:

Receita de Alienação de Bens/Direitos do Ativo Permanente (linha 42 – ficha 06 A)	969.134,35
Valor contábil dos Bens/Direitos Aliados (linha 44 – ficha 06 A)	867.056,04
Resultado não operacional	102.078,31
(-) Saldo Anterior de Prejuízo Não Operacional	34.210.799,94
Saldo de Prejuízo Não Operacional a compensar	34.108.721,63

Considerando que no ano calendário de 2006, a empresa apresentou R\$ 146.811.803,04 de Lucro Real e caso tivesse saldos suficientes de prejuízos fiscais a compensar estaria limitada a 30% desse lucro.

No entanto, a empresa apresentava, nesse período, o valor de R\$ 102.078,31 como saldo de prejuízo compensável com o Lucro Real :

Prejuízo Fiscal a Compensar com Lucro Real	
(+) saldo de períodos anteriores	0,00
(+) prejuízo não operacional compensável	102.078,31
Prejuízo fiscal total compensável	102.078,31
(-) Compensação de prejuízo efetuada	31.416.003,10
Valor de prejuízos fiscais compensado a maior no ano de 2006	31.313.924,79

Em síntese, nos termos do relatório fiscal, a empresa compensou a maior os seguintes valores:

Ano Calendário de 2005	2.794.257,95
Ano Calendário de 2006	31.313.924,79

Intimada da autuação, a parte interessada apresentou impugnação, alegando, em síntese.

a) A apuração do prejuízo fiscal operacional do ano-calendário de 2003 efetuada pela fiscalização no item II.1 do Termo de Verificação Fiscal, e que resultou no valor de R\$ 15.361.099,21, não está correta porque:

(i) deixou de considerar o montante de R\$ 40.126.427,22, relativo a receitas não operacionais que foram adicionadas pela Impugnante à base de cálculo para apuração do Lucro Real daquele exercício;

(ii) não se apercebeu, assim, que em razão da receita acima mencionada, o resultado não operacional do período não foi negativo em R\$ 34.701.839,57, mas positivo em R\$ 5.424.588,16, restando afastada, assim, a aplicação dos §§ 5º e 6º do artigo 36 da IN/SRF nº 11/96;

(iii) dessa forma, o valor do prejuízo fiscal de R\$ 50.062.938,78 indicado na DIPJ só retrata prejuízo operacional;

(iv) em consequência, não mais subsiste o único fundamento invocado pela fiscalização para glosar as compensações realizadas em 2005 e 2006.

A DRJ julgou improcedente a impugnação, sendo que desta decisão a autuada, de forma tempestiva, apresentou o recurso de fls. 395 e seguintes, alegando:

I) que a autuação foi lavrada sob o fundamento de que o prejuízo fiscal operacional da recorrente em 2003 seria de apenas R\$ 15.361.099,21 e não de R\$ 50.062.938,78, uma vez que parte deste prejuízo fiscal seria supostamente relativo a prejuízo não operacional.

II) que a autoridade fiscal só lavrou a presente autuação porque partiu de premissa equivocada, posto que não considerou a existência, no ano de 2003, de receita não operacional no montante de R\$ 40.126.427,73, correspondente a reversão de receita diferida de venda de ativo.

III) a autuação não merece prosperar, pois a própria autoridade fiscal reconheceu que consta do LALUR relativo ao ano-calendário de 2003, na parte de adições, que o montante de R\$ 40.126.427,73 compôs a base de cálculo do IRPJ, integrando o total das adições de R\$ 146.044.052,29, sendo esse o mesmo total de adições que compõe a linha 24, da página 6, da Ficha 9A, da DIPJ.

Conseqüentemente, é fato que o resultado não operacional da Recorrente no ano de 2003 não foi negativo em R\$ 34.701.839,57, como supôs erroneamente a fiscalização, mas positivo em R\$ 5.424.588,16. O suposto resultado não operacional “negativo” de R\$ 34.701.839,57 em 2003, incorretamente obtido pela autoridade lançadora, torna-se, evidentemente, “positivo” em R\$ 5.424.588,16, quando corretamente considerada a receita não operacional de R\$ 40.126.427,73.

iv) Afastada a premissa de que o saldo do prejuízo fiscal operacional relativo ao ano de 2003 seria de R\$ 15.361.099,21 e não de R\$ 50.062.938,78, corretamente escriturado pela recorrente, resta demonstrada a improcedência da autuação;

v) Caso mantida a autuação, não podem ser exigidos juros sobre a multa, pois a lei prevê a incidência de juros somente sobre o valor dos tributos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Relator.

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33, do Decreto nº. 70.235 de 06/03/1972, foi interposto por parte legítima, está devidamente fundamentado e preenche os requisitos de admissibilidade. Assim, conheço-o e passo ao exame da matéria.

A essência do deslinde da presente questão diz respeito ao ano-calendário de 2003. Naquele ano, sustenta a recorrente que seu prejuízo operacional foi de R\$ 50.062.938,78, valor este escriturado na DIPJ. Em procedimento de fiscalização, levado a efeito em 2010, a autoridade fiscal concluiu que o prejuízo operacional foi de R\$ 15.361.099,21, conforme quadro que segue:

Prejuízo fiscal total do ano de 2003	50.062.938,78
(-) Prejuízo não operacional do ano de 2003	34.701.839,57
Saldo de prejuízo fiscal operacional do período a compensar	15.361.099,21

Por meio da DIPJ o sujeito passivo realiza procedimento no qual apura o tributo devido cujo montante pode ser positivo ou negativo. Se negativo, a lei lhe confere o direito de compensar o respectivo montante nos períodos subseqüentes. Se positivo, a lei lhe impõe a obrigação de entregar a DCTF e realizar o pagamento.

Em outras palavras, o procedimento por meio do qual o sujeito passivo está obrigado a apurar o montante do tributo devido pode resultar em valor positivo ou negativo. Em discordando do valor lançado pelo sujeito passivo a autoridade fiscal pode revê-lo nos termos do artigo 149, V, e parágrafo único, combinado com o artigo 150, ambos do CTN, abaixo transcritos:

Art. 149 - O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

...

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública

Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

Dado a ser considerado diz respeito ao prazo decadencial para a autoridade fiscal rever o lançamento. O artigo 149, parágrafo único, do CTN, é expresso ao destacar que tal procedimento somente pode ser revisto enquanto não se efetivar a decadência.

No caso de lançamento por homologação, como é o da espécie, o prazo para revisão encontra-se no artigo 150, § 4º, e é de 5 (cinco) anos.

Assim, em 2010, já havia decaído o direito da autoridade fiscal de rever procedimento realizado em 2003, alterando o valor do prejuízo fiscal de R\$ 50.062.938,78 para R\$ 15.361.099,21.

Cumpramos aqui destacar o disposto no art. 9º, parágrafo 4º, do Decreto 70.235, na redação da Lei 11.941/2009, já vigente à época da auditoria fiscal:

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

(...)

§ 4º O disposto no caput deste artigo aplica-se também nas hipóteses em que, constatada infração à legislação tributária, dela não resulte exigência de crédito tributário. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Grifei e Negritei.

Ora, no presente caso não se trata de atos, fatos ou registros contábeis com repercussão futura, de que cuida o art. 37 da Lei 9.430/1996, cujo prazo decadencial é regido pelo art. 173, inciso I do CTN. Trata-se sim de fatos e registros contábeis com repercussão nos próprios anos-calendário de 2002 e 2003, qual seja: a apuração da base de cálculo do IRPJ daqueles anos que, revelaram-se negativas, daí a constituição de prejuízos fiscais compensáveis nos períodos de apuração seguintes.

A situação amolda-se perfeitamente ao disposto na norma transcrita, ou seja, a auditoria fiscal deveria ter sido concluída, mediante lavratura do auto de infração, antes do transcurso do prazo decadencial de 5 (cinco) anos, contados do fato gerador o do 1º dia do período de apuração seguinte a esse.

Dado a posição de alguns integrantes da Turma, observo que no caso concreto não estamos falando de comprovação do saldo negativo, mas sim de prejuízo fiscal. Em relação ao saldo negativo, cujo valor é oferecido à compensação, diferentemente do que entendem os Conselheiros Carlos Pelá e Alexandre Alkimin, tenho que a autoridade fiscal tem legitimidade para, a qualquer tempo, verificar a existência do saldo negativo utilizado nos processos de compensações. Assim, em 2010, caso estivéssemos falando de saldo negativo de 2003, indicado para compensar tributo devido, podia a autoridade fiscal retroagir ao ano

de 2003 para verificar a materialidade do crédito utilizado nos processos de compensação levados a efeito em 2005 e 2006. Em outras palavras, tendo por norte que o valor do saldo negativo é formado, em regra, pelo imposto de renda retido na fonte e pelo valor das estimativas, menos o valor do imposto apurado, pode a autoridade fiscal, a qualquer tempo, verificar se efetivamente houve a retenção ou o recolhimento das estimativas. O que não é possível, passados mais de 05 (cinco) anos, é a glosa de despesas ou a alegação de que a receita que gerou a retenção do IRFF que formou o saldo negativo não fora incluída na base de cálculo da tributação para, com base neste argumento, alterar o valor do saldo negativo. Tal procedimento importaria, por linhas transversas, instaurar procedimento de fiscalização em razão a período já alcançado pela decadência.

No caso concreto, em face do disposto no artigo 149, parágrafo único, do CTN, em 2010 a autoridade fiscal não podia retroagir ao ano de 2003 para alterar o valor do prejuízo fiscal naquele ano e, fazendo refletir nos exercícios seguintes, chegar a conclusão de que em 2005 e 2006 houve compensação a maior em razão de apuração a menor no ano-calendário de 2003.

No entanto, além deste argumento, que não é seguido por todos os Conselheiros, no caso concreto há um segundo fundamento em relação ao qual não há divergência. Vejamos:

Ninguém discute que prejuízo não operacional, como bem observou o Conselheiro Carlos Pelá, só pode ser compensado com prejuízo não operacional e que prejuízo operacional só pode ser compensado com prejuízo operacional.

No caso concreto, se discute a receita de R\$ 40.126.427,73 que seria correspondente a reversão de receita diferida de venda do ativo – marcas e patentes – que teria integrado o total de adições de R\$ 144.044.052,99 informado na linha 24, Ficha 9 A, da DIPJ 2004, conforme escriturado no Livro LALUR do ano-calendário de 2003, cujas cópias a impugnante apresentou às fls. 167/180 (Parte A) e fls. 181/187 (Parte B), a seguir transcrita, na parte que interessa:

Elit Lilly do Brasil Ltda CNPJ: 43.940.618/0001-44

Página : 0118

PARTE B - Controle Valores que Constituirão Ajuste do Lucro Líquido de Exercícios Futuros

Referência : 12/2002 a 12/2002

Conta : 026001 Receita Diferida Venda Ativo - Marcas e Patentes

Dt. Lanç.	Histórico	Para Efeito da Correção Monetária			Controle de Valores			Saldo	D/C
		Dt.Ref.	Valor a Corrigir	Coefic.	Débito	Crédito			
31/12/2001	Transf. Livro 13 Pagina 000117						15.360.000,00		D
31/12/2002	Receita Diferida Venda Ativo - Marcas e Patentes de Dezembro de 2002				40.126.427,73		55.486.427,73		D
31/12/2002	Reversão Receita Diferida Venda Ativo - Marcas e Patentes de Dezembro de 2001 1N1009001 Ctas a Receber - A.Fixo					3.693.333,33	51.793.094,40		D
31/12/2002	Reversão Receita Diferida Venda Ativo - Marcas e Patentes de Dezembro de 2001 2E1006003 Cta Receb L.Prazo -a.Fixo					11.666.666,67	40.126.427,73		D

O valor de R\$ 40.126.427,73 foi regularmente escriturado em 2002 como sendo receita não operacional. Desconsiderando a questão da decadência, a DRJ converteu o julgamento em diligência e em 16/6/2012 a recorrente foi intimada para, no prazo de cinco dias, apresentar os seguintes documentos ou informações (fl. 334):

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

Autenticado digitalmente em 04/06/2013 por MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Assinado digitalmente em 18/06/2013 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 04/06/2013 por MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA

Impresso em 28/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

1. cópia autenticada do Livro LALUR do A/C 2002, Parte A, onde constam os ajustes efetuados no lucro líquido (adições e exclusões);
2. cópia autenticada do Livro LALUR do A/C 2002, Parte B, onde consta o controle da conta denominada "Receita Diferida Venda Ativo Marcas e Patentes";
3. cópia autenticada do Livro Diário do A/C 2002 onde constam os Termos de Abertura e de Encerramento, e dos lançamentos correspondentes às receitas e os custos provenientes da venda de bens do ativo permanente, num total de R\$ 30.936.715,03 e R\$ 40.463,73, respectivamente, informados na DIPJ do A/C 2002, Ficha 06A, linhas 42 e 44, acompanhados dos respectivos documentos de origem (notas fiscais e outros);
4. cópia autenticada do Livro Diário do A/C 2002 onde consta o lançamento correspondente à receita proveniente da venda de bens do ativo, Marcas e Patentes, num total de R\$ 40.126.427,73, que o contribuinte informou em sua defesa datada de 13 de janeiro de 2011, à folha 7, juntada ao processo administrativo nº 19515.004352/201042, acompanhada dos respectivos documentos de origem (notas fiscais e outros);
5. Tendo em vista o contribuinte adicionou ao lucro líquido do A/C 2003 (folhas 72 e 74, da Parte A, do Livro LALUR) o valor de R\$ 40.126.427,73, com o seguinte histórico "Reversão Receita Diferida Venda Ativo Marcas e Patentes de Dezembro de 2002 ", pede-se informar a legislação que o autorizou a excluir o referido valor do lucro líquido na apuração do Lucro Real do A/C 2002.

Em 22/07/2012 a recorrente apresentou os documentos relacionados nos itens 1 e 2 e justificou a ausência dos documentos solicitados nos itens 3 a 5 informando que:

- *devido ao fato de se tratar de documentos relativos ao ano de 2002, eles já se encontravam em arquivo externo terceirizado.*

- *em 04/07/2011, a empresa Interfile Gestão de Arquivos Ltda. que prestava serviços de arquivo para a Eli Lilly sofreu um incêndio em que diversos documentos desta empresa foram perdidos ... e por este motivo a Eli Lilly ainda não logrou localizar a documentação solicitada. (ocorrência fl. 353/354)*

Diante da falta de apresentação dos Livros Diário e documentos comprovando a composição e existência da receita diferida da venda de marcas e patentes (R\$ 40.126.427,73), indicada na cópia do LALUR, a fiscalização entendeu que não poderia considerar tal valor como sendo oriundo de receita não operacional.

Em outras palavras, se tivesse sido apresentado o Livro Diário resultaria provado em favor da contribuinte de que o valor de R\$ 40.126.427,73 indicada no LALUR efetivamente correspondia à receita não operacional. Contudo, por não ter sido apresentado o Livro Diário e demais documentos solicitados, a autoridade fiscal presumiu que não se tratavam de receitas não operacionais.

É certo que os registros contábeis, divorciados da realidade dos fatos, não se constituem em meios hábeis para comprovação de fato jurídico-tributário. Em se tratando de operações comerciais, glosas de despesas, ou pagamentos realizados, para efeitos tributários, é necessário verificar se estes eventos efetivamente ocorreram no mundo dos fatos. No entanto, passados quase 10 (dez) anos de situação caracterizada por registros constantes em DIPJ tempestivamente entregue, corroborada com registros regulares, verificados no LALUR, não pode a autoridade fiscal desconsiderar tais registros pelo simples fato de que o sujeito passivo não lhe apresentou o Livro Diário, consumido em incêndio devidamente comprovado. Da análise do caso concreto, considerando os elementos existentes nos autos, chega-se a conclusão

de que não subsiste o lançamento calcado na premissa de que, em não mais existindo o Livro Diário de 2002, há que se presumir que os valores lançados na contabilidade, inclusive no LALUR, como sendo oriundos de receita não operacional não correspondem à verdade. Para afastar os registros levados a efeito pelo contribuinte cabia à autoridade fiscal, observando sempre o prazo decadencial, apresentar prova de que os mesmos continham omissão ou inexatidão. Inteligência do artigo 149, V, do CTN.

Superadas tais questões, dentre as quais a de que a receita não operacional de R\$ 40.126.427,73 está contida na linha 24 da FICHA 9-A da DIPJ (leia-se soma das adições)¹, e considerando as receitas de bens do ativo permanente², quando se analisa as linhas 42 e 44 da Ficha 6-1, tem-se receitas da alienação do ativo permanente no valor de R\$ 8.248.090,75, correspondente a bens contabilizados por R\$ 42.949.930,33. Assim, chega-se a um saldo negativo de -R\$ 34.701.839,57 relacionado às transações não operacionais inerentes à venda do ativo imobilizado. (8.248.090,75 - 42.949.930,33 = -34.701.839,57).

Ocorre que além da receita não operacional decorrente da venda de ativos (- R\$ 34.701.839,57) tem-se receita não operacional correspondente à venda de marcas e patentes, no valor de R\$ 40.126.427,73. Assim, a receita não operacional de - R\$34.701.839,57 passa a ser de R\$ 5.424.588,16 $(-R\$-34.701.839,57 + R\$ 40.126.427,73 = R\$ 5.424.588,16)$.

No caso dos autos, pelos números acima, foi constatado:

- a) resultado não operacional positivo de R\$ 5.424.588,16;
- b) resultado operacional negativo de -R\$ 50.062.938,78 (prejuízo fiscal).

O artigo 36, § 5º, da INSRF nº 11, de 1996, prevê textualmente:

*§ 5º. A separação em prejuízos não operacionais e em prejuízos das demais atividades somente será exigida se, no período, **forem verificados cumulativamente**, resultados não operacionais negativos e lucro real negativo (prejuízo fiscal).*

O § 6º, alínea "a", do artigo 36, acima citado, dispõe que “verificada a situação prevista no parágrafo acima, a pessoa jurídica deverá comparar o prejuízo não operacional com o prejuízo fiscal apurado na demonstração do lucro real, observado o seguinte:

- a) se o prejuízo fiscal for maior, todo o resultado não operacional negativo será considerado prejuízo fiscal não operacional e a parcela excedente será considerada, prejuízo fiscal das demais atividades;
- c) se todo o resultado não operacional negativo for maior ou igual ao prejuízo fiscal, todo o prejuízo fiscal será considerado não operacional.

No caso dos autos, considerando que foi positivo o resultado não operacional e negativo o resultado operacional, a autoridade fiscal não podia ter subtraído este valor do lucro real negativo. Assim, também por este fundamento, seguido por todos os Conselheiros, conforme verificado durante os debates, o recurso merece provimento.

Processo nº 19515.004352/2010-42
Acórdão n.º **1402-001.377**

S1-C4T2
Fl. 0

Por oportuno, registro que os Conselheiros Carlos Pelá e Alexandre Alkimin acompanharam o relator pelas conclusões por entenderem que a matéria poderia ser resolvida pelo disposto na primeira parte do voto em que se analisou a impossibilidade da autoridade fiscal, no ano de 2010, rever a contabilidade do ano de 2003 para alterar o valor do prejuízo fiscal.

ISSO POSTO, voto no sentido de dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)
Moisés Giacomelli Nunes da Silva