



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10735.003349/2004-02
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-002.222 – 1ª Turma
Sessão de 4 de fevereiro de 2016
Matéria IRPJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SENDAS S/A

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999

APLICAÇÕES FINAM. INDEFERIMENTO. REQUISITOS EXIGIDOS. CONTRADITÓRIO.

Se o lançamento se calcou em recolhimento a menor de IRPJ devido a excesso de destinação ao FINAN, mas o contribuinte ainda poderia, no âmbito administrativo, contestar o indeferimento do incentivo fiscal, deve lhe ser franqueado o contraditório acerca dessa questão.

Simplex extratos, com apontamentos genéricos e não elucidativos, não têm o condão de suprir esta exigência, devendo ser esclarecido ao contribuinte claramente os fatores impeditivos à opção, com reabertura do prazo de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, vencidos os Conselheiros Luís Flávio Neto, Livia De Carli Germano (Suplente Convocada), Ronaldo Apelbaum (Suplente Convocado) e Maria Teresa Martinez Lopez e, no mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

CARLOS ALBERTO DE FREIRAS BARRETO

(assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Relator.

EDITADO EM: 19/02/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Freitas Barreto (Presidente), Maria Teresa Martínez López (Vice-Presidente), Marcos Aurélio Pereira Valadão, Cristiane Silva Costa, Adriana Gomes Rego, Luís Flávio Neto, André Mendes de Moura, Livia de Carli Germano (Suplente Convocada), Rafael Vidal de Araújo e Ronaldo Apelbaum (Suplente Convocado).

Relatório

Trata-se de recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão 1201-00.204, exarado pela **2ª Câmara – 1ª Turma**, que deu provimento parcial ao recurso voluntário que analisou lançamento de IRPJ relativo a excesso de destinação ao FINAM e pugnou por determinar a remessa dos autos à unidade de origem a fim de que “*seja procedida a intimação ao sujeito passivo do ato de indeferimento do benefício pleiteado, reabrindo-se o contraditório a partir de então, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado*”. Objeto de embargos o referido Ac. restou inalterado, cf. 120100.571, exarado em 05 de agosto de 2011 pela mesma 2ª C. da 2ª T. da 1ª Seção do CARF.

O acórdão foi assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica- IRPJ

Exercício:2000

Ementa: CONTRADITÓRIO

Se o lançamento se calçou em recolhimento a menor de IRPJ devido a excesso de destinação ao FINAM, mas o contribuinte ainda poderia, no âmbito administrativo, contestar o indeferimento do incentivo fiscal, deve lhe ser franqueado o contraditório acerca dessa questão.

Consoante consta dos autos, o lançamento perpetrado decorreu de “*excesso de destinação ao FINAM, no valor de R\$ 689.677,97*” (TVF – fls. 90 – numeração digital), advindo, daí, a glosa fiscal e a conseqüente constituição do crédito tributário.

Autuada, a contribuinte apresentou impugnação inaugural à DRJ na qual, além de expor seus argumentos, sustentou que “*não recebeu o extrato de apuração de incentivos fiscais*” (fls. 103 – nd).

A Autoridade Julgadora de 1º Piso, apesar de alertar a existência, nos autos, de comprovante de entrega dos “extratos” (“AR” de fls. 137), entendeu por determinar o retorno do processo à Unidade de Origem para cientificar o sujeito passivo da existência do “AR” e reabrir o prazo para aditamento da peça impugnatória; transcorrido o trintídio, nada foi apresentado pela autuada, de modo que o julgamento prosseguiu, com manutenção do lançamento, tendo a decisão *a quo* sustentado que:

- i) “*o art. 60 da Lei nº 9.069, de 29 de julho de 1995, base legal do parágrafo único do art. 614 do RIR/1999 anteriormente transcrito, determina que a concessão ou reconhecimento de benefícios fiscais é condicionado à comprovação, pelo contribuinte, da quitação de tributos e contribuições federais*”; que,
- ii) “*dos autos, constata-se que a interessada nada alega a respeito das pendências verificadas, não restando comprovada, portanto, a sua regularidade fiscal e cadastral, o que, conseqüentemente, obsta o reconhecimento do incentivo fiscal*”; e que,

iii) *“Assim, ainda que superada a não apresentação tempestiva do PERC, constata-se que não foram afastadas as ocorrências apontadas”.*

No Voluntário, a contribuinte reafirma manifestações anteriores, insiste que não teria recebido o extrato, alega que *“o que há nos autos é uma cópia simples do A.R. que teria sido postado a Recorrente (sem qualquer comprovante de seu recebimento)”*, reclama que, *“nunca teve acesso a uma descrição pormenorizada dos débitos que impediam a fruição do benefício fiscal (art. 60, da Lei nº. 9.065/95), o que certamente cerceou o seu direito fundamental ao devido processo legal, a ampla defesa e ao contraditório”*, e sustenta que *“não cabe ao contribuinte provar que não infringiu as normas! Cabe ao agente fiscalizador comprovar as infrações, só efetuando o lançamento do imposto após dita comprovação”*.

A Turma recorrida, na dicção do Relator, ponderou ser *“falacioso”* o argumento da autuada de que somente o *“AR”* não comprovaria ter sido remetido o extrato, mas, acrescenta, *“ao compulsar os autos, verifiquei que no referido AR não consta o nome do recebedor, mas apenas uma pequena rubrica e um número de identidade sem qualquer identificação do órgão de emissão. Em suma, não é possível identificar quem recebeu os extratos”*, para, a partir desta premissa, concluir que, *“a ausência de identificação torna nula a ciência, nulidade esta que deve ser reconhecida ainda que não alegada pela parte”* (fls. 224/225).

E finalizar para *“dar provimento parcial ao recurso voluntário para determinar a remessa dos autos à unidade de origem para que seja procedida a intimação ao sujeito passivo do ato de indeferimento do benefício pleiteado, reabrindo-se o contraditório a partir de então”*.

Irresignada com o R. *decisum*, a recorrente interpôs o Recurso Especial (fls. 247/251 – nd) ora apreciado, alegando divergências entre o acórdão recorrido e paradigmas que juntou e sustentando, no mérito, a impropriedade do decidido, especialmente por ter o interessado, somente em sede de recurso voluntário, se atido aos argumentos esposados, quedando silente *“diante da oportunidade concedida pela DRJ de se pronunciar sobre a ciência contida no AR de fls. 132”*, pelo que estar-se-ia frente a *“matéria preclusa, a teor do art. 17 do Decreto nº 70.235/72”*.

Argui, ainda, não se tratar de matéria de ordem pública, de modo que o voto condutor contrariou não só os princípios da eventualidade e do ônus da impugnação específica das questões de fato e de direito, atribuído ao autuado, mas também ao *“princípio do efeito devolutivo dos recursos, vez que a matéria não foi objeto de apreciação pela autoridade de primeira instância e, logicamente, também não poderia ser apreciada pela autoridade ad quem”*.

Alega que o prazo para o exercício do PERC é semelhante ao do direito de defesa e que seu silêncio levou à caducidade de tal direito, posto que não exercido no interregno legal.

Em contrarrazões de fls. 272/295 (nd), a autuada repisa argumentos e volta a manifestar não ter recebido o extrato e que *“quanto à segunda ocorrência, o que exatamente seria a alegada “omissão de DIRF e/ou DITR e/ou DCTF” constante no Extrato juntado aos autos?!?”*

Voto

Conselheiro Marcos Aurélio Pereira Valadão, Relator

Entendo que a divergência restou comprovada e por isso conheço do especial.

O cerne da discussão está em se definir se a opção feita pelo sujeito passivo em sua DIPJ do exercício/2000, destinando parte do seu Imposto de Renda devido para aplicação no FINAM (18% - R\$ 689.677,98) deveria ser acatada pela Autoridade Tributária ou se, como ocorreu, estaria correta a glosa do incentivo, conforme citado no “Relatório IRPJ/CONS/SRF — Consulta Declaração — DIPJ 2000 — Ficha 16 — Aplicações em Incentivos Fiscais — Valor Emitido” (fls. 85 – numeração digital), que levou ao lançamento aqui apreciado.

O tema foi objeto de análise pela DRJ, mas acabou por ser não enfrentado pela Turma recorrida, que entendeu por devolver os autos à unidade de origem para que procedesse à “intimação ao sujeito passivo do ato de indeferimento do benefício pleiteado, reabrindo-se o contraditório a partir de então”.

Para chegar a tal entendimento, o voto condutor pontuou que:

A jurisprudência administrativa e judicial é pacífica no sentido de que basta a entrega postal dos atos administrativos no domicílio do interessado para caracterizar a sua ciência. Não é necessário que o recebedor tenha poderes expressos para tal. Isso se presume.

Essa presunção, contudo, é relativa. Pode ser infirmada se a parte fizer prova de que o recebedor não guarda qualquer relação com o interessado.

(...)

No meu entender, a ausência de identificação torna nula a ciência, nulidade esta que deve ser reconhecida ainda que não alegada pela parte.

Poderíamos, porém, considerar, na linha da argumentação da defesa recorrida, que, uma vez expirado o prazo para o pedido de revisão do incentivo, o interessado estava ciente de seu indeferimento; na verdade, teria perecido seu direito ao benefício e assim o valor recolhido a esse título teria reduzido indevidamente o recolhimento do imposto do período. Como a autuação foi promovida após esse momento, seus fundamentos não estariam maculados pela falha da ciência.

Nada obstante, a jurisprudência deste Colegiado é no sentido de que o contribuinte possui o prazo de 5 (cinco) anos equivalente ao prazo de repetição do indébito para pleitear a revisão dos incentivos fiscais e tal lapso temporal não estava esgotado no momento da autuação.

Pois bem, com a devida vênia, penso que o tema principal a ser enfrentado, conforme reconheceu a decisão recorrida, vai além do fato de a contribuinte não ter se manifestado após o prazo reaberto pela unidade de origem, a mando da DRJ, ou se efetivamente foi intimado, mas a questão do esclarecimento dos motivos que levaram à glosa que originou o lançamento.

Veja-se que de acordo com o que é possível extrair, das informações presentes nos autos, dois “poderiam” ser os motivos determinantes da glosa levada a efeito pelo Fisco e que acabaram por gerar o lançamento realizado, a saber, a) o cálculo equivocado do benefício, ou seja, mero erro matemático; ou, b) infração aos ditames do artigo 60, da Lei nº 9.069/1995 (base legal do art. 614, parágrafo único do RIR/1999).

Na primeira hipótese (embora não haja definição clara por parte do Fisco sobre este isso), o eventual “erro” seria de pequena monta, reconhecido literalmente pela autuada, e que afetaria o lançamento em apenas R\$ 4.500,00 (contrarrazões – fls. 276).

Na segunda, que me parece o tomo central da sustentação do lançamento, a autuada estaria na posição de devedora de tributos e contribuições sociais, o que levaria, a teor do artigo 60, da Lei citada, à não aceitação do benefício fiscal pleiteado.

A propósito, mencionado dispositivo:

Art. 60. A concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais.

Neste eito, como não é possível vislumbrar, objetivamente, qualquer oposição por parte do Fisco ao cálculo feito pela autuada em sua DIPJ e que pudesse levar à glosa, é lícito presumir que o empecilho seja débito para com a Fazenda Pública à época do exercício da opção (Declaração IRPJ/2000 - ano-calendário/1999).

Tal presunção é ainda mais fortalecida pelas esparsas e imprecisas informações constantes no processo e que têm, no documento de fls. 80 (numeração manual – 85 – numeração digital), seu ápice (atentando-se que tal “Ficha”, extraída dos sistemas internos da RFB, foi a “base” para o lançamento perpetrado).

Veja-se na reprodução abaixo:

FICHA 16 - APLICACOES EM INCENTIVOS FISCAIS - VALOR EMITIDO		
01.BASE DE CALCULO DOS INCENTIVOS FISCAIS		3.806.544,27
	VALOR LIQ. DO INCENTIVO	RECURSOS PRÓPRIOS
02.FINOR (ATE 18%)	0,00	0,00
03.FINAM (ATE 18%)	0,00	689.677,97
04.SUBTOTAL (ATE 18%)	0,00	
05.FUNRES (ATE 25%)	0,00	0,00
06.TOTAL DOS INCENTIVOS	0,00	
TR COM VENCIMENTO EM 1999 SOBRE LUCRO INFLACIONARIO TRIBUTADO A ALIQ. REDUZIDA		
07.VAL. INCLUIDO NA BASE CALC. DOS INCENT. FISCAIS (LIN. 01)		0,00
PERCENTUAL DE PAGAMENTO DO IMPOSTO: 100,00		
OCORRENCIA		
REDUÇÃO VL. POR OPÇÃO ACIMA LIM. FUNDO !		
1.00 UC. VL. POR ERRO APUR. DA BC NA DECL. !		
OMISSÃO DE DIRF E/OU DIRF E/OU DCTF !		

Deveras, como bem alertado pela defesa da contribuinte, o que significaria, em termos concretos e precisos, "omissão de DIRF e/ou DITR e/ou DCTF" constante no Extrato juntado aos autos?!?" (fls. 294).

De fato, se esta frase incorpora a possibilidade de o contribuinte ser devedor junto ao Tesouro Nacional e por isso sua opção de aplicar parte do seu IRPJ em quotas do FINAM não pôde ser validada, óbvio que esta condição deveria estar expressa, literal e claramente estampada em uma preliminar intimação do Fisco ou mesmo quando da lavratura do auto de infração, de modo a propiciar, ao autuado, o pleno exercício de seu inalienável e constitucional direito de defesa, não sendo permitido que a acusação fique na nebulosidade.

Não foi que ocorreu.

Neste cenário, penso ser irrelevante se o prazo para manifestação da contribuinte já teria se esgotado, como alega a recorrente no RE, às fls. 250/251 ("convém registrar que o prazo para o exercício do PERC assemelha-se ao prazo para o exercício do direito de defesa (...). O contribuinte tomou conhecimento da situação que ensejaria o PERC em 23/09/2002 (AR de fls. 132), mas permaneceu inerte durante o prazo de 30 dias (...). Portanto, no momento em que ocorreu a ciência do Auto de Infração em 28/12/2004 (...) já havia acabado o prazo para que ele refutasse a denegação do incentivo").

Igualmente irrelevante o enunciado pela defesa: "há muito tempo este Eg. CARF pacificou o entendimento de que não existe prazo para a apresentação do PERC, devendo ser analisado caso a caso qual será o prazo para eventual apresentação do referido Pedido de Revisão" (fls. 289).

O que é relevante, no caso, é saber-se, de modo claro, quais os motivos da denegação do incentivo, ou seja, se foram cálculos matemáticos equivocados ou se o motivo foi a existência de débitos da autuada junto ao Tesouro Nacional.

Porque, inquestionável, o "Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais" (cópia fls. 211/212) não apresenta qualquer informação mais precisa, limitando-se a dizer que há "erro na apuração da BC na Declaração" e "Contribuinte com débitos de Tributos e Contribuições Federais". Veja-se:

EXTRATO DAS APLICAÇÕES EM INCENTIVOS FISCAIS
IRPJ/2000 - ANO CALENDÁRIO 99

(11) Rubrica

APLICAÇÃO	INCENTIVO	R. PRÓPRIOS E/OU SUBS. VOLUNTÁRIA	TOTAL LIBERADO	OCORRÊNCIAS
FINOR	0,00	0,00	0,00	01 - REDUCAO DE VALOR POR OPCAO ACIMA DE LIMITE LEGAL DO FUNDO 05 - REDUCAO DE VALOR POR ERRO NA APU- RACAO DA BC NA DECLARACAO 14 - CONTRIBUINTE COM DEBITOS DE TRI- BUTOS E CONTRIBUICOES FEDERAIS E/OU COM IRREGULARIDADES CADASTRAIS (LEI 9069/95 ART. 60)
FINAM	0,00	689.677,97	689.677,97	
FUNRES	0,00	0,00	0,00	

- INCENTIVO: Valor do imposto de renda aplicado no(s) respectivo(s) Fundo(s), e título de Incentivo Fiscal.
 - APLICAÇÃO COM RECURSOS PRÓPRIOS E/OU SUBSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA: Valor recebido em DIRF específica exatamente ao total a que o optante tem direito, apurado na Declaração de Informações Econômico - Fiscais de Pessoa Jurídica - DIFJ. Este valor não corresponde a Incentivo Fiscal, podendo vir a ser objeto de Auto de Infração (Lei nº: 9.532/97, art. 4º; MP nº 2.158-35/01, art. 80).
 - TOTAL LIBERADO: Valor repassado ao(s) Fundo(s) de Investimento, representado pela soma dos valores INCENTIVO e RECURSOS PRÓPRIOS.

CNPJ DO INVESTIDOR	Nº DA DECLARAÇÃO	BASE DE CÁLCULO - EM REAL	% DE PAGTO.	DATA EMISSÃO
31.911.548/0001-17	07-1-10562-61	3.806.544,27	100,00	17/09/2002

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

Autenticado digitalmente em 19/02/2016 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO, Assinado digitalmente em 22/02/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 19/02/2016 por MARCOS AURELIO PEREIRA VALADAO

Impresso em 29/02/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Portanto, em um ou outro caso, é ônus do Fisco demonstrar, explicitamente, as condições impeditivas, no primeiro apontando eventuais cálculos errôneos que possam ter ocorrido e, em contrapartida, os que seriam corretos e no segundo, disponibilizando listagem completa dos débitos existentes no período referente à DIPJ no qual se deu a opção pelo incentivo, permitindo, assim, ao acusado, defender-se de forma plena daquilo que lhe é impingido.

Lembro, por importante, o teor da Súmula CARF nº 37, pertinente ao caso:

Súmula CARF nº 37: Para fins de deferimento do Pedido de Revisão de Ordem de Incentivos Fiscais (PERC), a exigência de comprovação de regularidade fiscal deve se ater ao período a que se referir a Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica na qual se deu a opção pelo incentivo, admitindo-se a prova da quitação em qualquer momento do processo administrativo, nos termos do Decreto nº 70.235/72.

Assim, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Especial e manter a decisão recorrida, para determinar a remessa dos autos à Unidade de Origem para que seja procedida a intimação ao sujeito passivo do ato de indeferimento do benefício pleiteado, reabrindo-se o contraditório a partir de então, se for o caso, na hipótese do contribuinte postular novo julgamento pela DRJ; determinando também que a mesma Unidade, na mesma intimação, explicita de maneira objetiva os motivos do indeferimento da opção.

(assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO