



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

Processo nº 10805.002071/2005-58
Recurso nº 170.286 Voluntário
Acórdão nº **1103-00.613 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de janeiro de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente PETROQUÍMICA UNIÃO S.A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000

Ementa:

IRPJ. INCENTIVOS FISCAIS. FINAM. EXCESSO DE DESTINAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Expressos de forma cristalina os motivos que redundaram na constituição do crédito tributário, não se identifica a alegada “ausência de clareza na descrição da autuação” ou o estribo do lançamento em mera presunção.

PROCESSO ADMINISTRATIVO. NOTIFICAÇÃO PARA IMPUGNAR A CONSTATAÇÃO DE EXCESSO DE DESTINAÇÃO. INÉRCIA DO CONTRIBUINTE. AUTO DE INFRAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO. MÁXIMA EFETIVIDADE DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO.

Na esteira das reiteradas manifestações deste Conselho, deve-se garantir máxima eficácia aos princípios do contraditório e da verdade real, somente se aplicando presunções nas situações expressamente estabelecidas pela legislação de regência.

Não há razão para negar ao contribuinte a possibilidade de discutir a imputação de excesso de destinação quando este é o fundamento único e exclusivo da exigência fiscal formalizada através de lançamento de ofício, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

PERC. REGULARIDADE FISCAL.

Nos termos do Enunciado nº. 37 da Súmula deste Conselho, “Para fins de deferimento do Pedido 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.”

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Presidente.

HUGO CORREIA SOTERO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Mário Sérgio Fernandes Barroso, Marcos Shigueo Takata, José Sérgio Gomes, Eric Moraes de Castro e Silva, Hugo Correia Sotero e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração formalizando exigência pertinente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) no ano-calendário de 2000, ancorando-se a autuação na constatação de excesso de aplicação em Fundos de Investimento (FINAM) em detrimento do imposto, com o consequente recolhimento inferior ao devido.

Do Termo de Verificação e Constatação (fls. 32/33) se extrai:

“O contribuinte efetuou recolhimento de parte do IRPJ devido, com código específico FINAM, código 6692, usufruindo do incentivo fiscal previsto na legislação.

Entretanto, na análise da opção pelo incentivo fiscal, face a pendência fiscal apurada, a Receita Federal não reconheceu o direito àquela aplicação, em consonância com o previsto no art. 60 da Lei 9.069/95.

Emitido o extrato demonstrando esta situação, remetido por via postal e recebido pela empresa em 14 de agosto de 2003, a interessada não se manifestou no prazo legal, que para o ano-calendário de 2000 foi até 28 de novembro de 2003 (ADE/CORAT/052/2003).

Assim, constato o excesso de aplicação em Incentivo Fiscal FINAM, em detrimento do IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA, ano-calendário 2000 – DIPJ 2001 ND 0628539, conforme demonstrativo anexo, lavramos o Auto de Infração IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA pertinente, conforme abaixo:”

Notificada, apresentou a Recorrente impugnação (fls. 55-82) arguindo: a) a nulidade do lançamento, vez que não estariam descritos com clareza os fatos que redundaram na exigência fiscal; b) o lançamento teria se baseado exclusivamente em presunção, transferindo o ônus da prova ao contribuinte; c) afirma ter recebido a intimação que lhe facultou a apresentação de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais ("PERC"), que, nada obstante, não se aplicava ao caso; d) ter a multa de ofício (75%) caráter confiscatório; e, e) impossibilidade de utilização da Taxa Selic como critério de correção dos créditos tributários.

O lançamento foi julgado procedente pela Delegacia da Receita Federal de Campinas (SP), nestes termos:

"NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Descabe a nulidade do lançamento quando a exigência fiscal foi lavrada por pessoa competente e sustenta-se em processo instruído com todas as peças indispensáveis à constituição do lançamento, inexistindo qualquer prejuízo ao exercício do direito de defesa da pessoa jurídica autuada.

DEVIDO PROCESSO LEGAL (AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO). DESPRESTÍGIO.

Não há que se falar em ofensa ao princípio constitucional aludido enquanto não instaurado o litígio, que, na espécie, inaugura-se com a impugnação.

EXCESSO DE DESTINAÇÃO AO FINAM. DEFINITIVIDADE. FALTA DE RECOLHIMENTO.

Se o contribuinte não apresenta Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC no prazo estipulado na legislação, torna-se definitiva a inadmissibilidade da destinação ao FINAM por ele pretendida, impondo-se o lançamento decorrente da falta de recolhimento do IRPJ.

MULTA DE OFÍCIO. PROCEDÊNCIA.

Nos casos de lançamento de ofício, é cabível a multa proporcional, conforme determina o art. 44 da Lei nº. 9.430, de 1996.

TAXA SELIC. CABIMENTO.

Regular a cobrança de juros de mora com base na taxa referencial do Sistema de Liquidação e Custódia (SELIC), por expressa previsão legal.

LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. ANÁLISE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. COMPETÊNCIA. ESFERA ADMINISTRATIVA.

Quaisquer discussões que versem sobre a constitucionalidade ou a legalidade das leis exorbitam a competência das autoridades administrativas, as quais cumpre aplicar as determinações da legislação em vigor, observando as normas validamente

editadas, segundo o processo legislativo constitucionalmente estabelecido.

Lançamento Procedente.”

Em face do acórdão interpôs o contribuinte o recurso voluntário de fls. 200-224, reproduzindo as alegações de impugnação.

É o relatório.

Voto

Hugo Correia Sotero - Relator

Recurso tempestivo. Preenchidos os requisitos de admissibilidade.

Cuido, inicialmente, da preliminar de nulidade do lançamento de ofício suscitada pela Recorrente, ancorando-se o pleito de nulificação do procedimento de constituição do crédito tributário em duas assertivas: a) ausência de clareza na descrição da infração, o que teria importado em violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal; e, b) impossibilidade de utilização de mera presunção para constituição do crédito tributário.

Entendo insubsistentes as preliminares arguidas pela Recorrente. Com efeito, consoante se infere dos termos em que foi vertido o Termo de Verificação e Constatação (fls. 32/33), o lançamento está estribado em fato preciso, qual seja, excesso de destinação no ano-calendário de 2000, tendo a Administração Tributária, analisando a Declaração de Ajuste apresentada pelo contribuinte, concluído que foram repassados ao FINAM valores que excediam o limite estabelecido no art. 601, § 1º, I, do RIR/99.

Mais que isso, informou a autoridade lançadora que, identificado o excesso de destinação, foi a Recorrente intimada para, como lhe faculta a legislação de regência, questionar a imputação de excesso de destinação, o que não fez, quedando-se inerte e, assim, precluso o direito à impugnação, teve o lançamento a finalidade de exigir o valor não recolhido à guisa de IRPJ, nos termos do que dispõe o art. 601, § 7º, do RIR/99.

Nessa linha, cristalinos os motivos que redundaram na constituição do crédito tributário, não se identificando a alegada “ausência de clareza na descrição da autuação” ou o estribo do lançamento em mera presunção.

Rejeito a preliminar de nulidade.

Quanto ao mérito, cinge-se a controvérsia à legitimidade do lançamento de ofício que, uma vez identificado excesso de destinação ao FINAM, formalizou exigência de que procedesse o contribuinte ao pagamento da parcela do Imposto de Renda Pessoa Jurídica que deixou de ser recolhida.

De bom alvitre trazer à colação as regras estampadas no art. 601 e parágrafos do RIR/99, *verbis*:

“Art. 601. As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real

poderão manifestar a opção pela aplicação do imposto em

Autenticado digitalmente em 08/05/2012 por JOSE ANTONIO DA SILVA, Assinado digitalmente em 10/05/201

2 por HUGO CORREIA SOTERO, Assinado digitalmente em 15/05/2012 por ALOYSIO JOSE PERCINIO DA SILVA

Impresso em 22/05/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

investimentos regionais (arts. 609, 611 e 613) na declaração de rendimentos ou no curso do ano-calendário, nas datas de pagamento do imposto com base no lucro estimado (art. 222), apurado mensalmente, ou no lucro real, apurado trimestralmente (Lei nº9.532, de 1997, art. 4º).

§1ª Opção, no curso do ano-calendário, será manifestada mediante o recolhimento, por meio de documento de arrecadação (DARF) específico, de parte do imposto sobre a renda de valor equivalente a até (Lei nº9.532, de 1997, art. 4º, §1º):

I-dezoito por cento para o FINOR e FINAM e vinte e cinco por cento para o FUNRES, a partir de janeiro de 1998 até dezembro de 2003;

II-doze por cento para o FINOR e FINAM e dezessete por cento para o FUNRES, a partir de janeiro de 2004 até dezembro de 2008;

III-seis por cento para o FINOR e FINAM e nove por cento para o FUNRES, a partir de janeiro de 2009 até dezembro de 2013.

§2º No DARF a que se refere o parágrafo anterior, a pessoa jurídica deverá indicar o código de receita relativo ao fundo pelo qual houver optado (Lei nº9.532, de 1997, art. 4º, §2º).

§3º Os recursos de que trata este artigo serão considerados disponíveis para aplicação nas pessoas jurídicas destinatárias (Lei nº9.532, de 1997, art. 4º, §3º).

§4ª A liberação, no caso das pessoas jurídicas a que se refere o art. 606, será feita à vista de DARF específico, observadas as normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal (Lei nº9.532, de 1997, art. 4º, §4º).

§5ª A opção manifestada na forma deste artigo é irretratável, não podendo ser alterada (Lei nº9.532, de 1997, art. 4º, §5º).

§6º Se os valores destinados para os fundos, na forma deste artigo, excederem o total a que a pessoa jurídica tiver direito, apurado na declaração de rendimentos, a parcela excedente será considerada (Lei nº9.532, de 1997, art. 4º, §6º):

I-em relação às empresas de que trata o art. 606, como recursos próprios aplicados no respectivo projeto;

II-pelas demais empresas, como subscrição voluntária para o fundo destinatário da opção manifestada no DARF.

§7º Na hipótese de pagamento a menor de imposto em virtude de excesso de valor destinado para os fundos, a diferença deverá ser paga com acréscimo de multa e juros, calculados de conformidade com a legislação do imposto de renda (Lei nº9.532, de 1997, art. 4º, §7º).

§8º Fica vedada, relativamente aos períodos de apuração encerrados a partir de 1º de janeiro de 2014, a opção pelos benefícios fiscais de que trata este artigo (Lei nº 9.532, de 1997, art. 4º, §8º)."

Resta cristalino, a partir da análise da regra do art. 601, § 7º, do Decreto nº. 3.000/99, que "na hipótese de pagamento a menor do imposto em virtude de excesso de valor destinado para os fundos, a diferença deverá ser paga com acréscimo de multa e juros, calculados de conformidade com a legislação do imposto de renda", sendo nesse sentido o lançamento de ofício.

Em seu recurso pretendeu a Recorrente comprovar a inexistência do excesso de destinação, consignando que efetuou, no ano-calendário de 2000, a destinação de recursos ao FINAM em estrita observância dos limites legais aplicáveis.

A questão, segundo a Delegacia de Julgamento de Campinas (SP), estaria acobertada pelo manto da preclusão, vez que, intimada, quedou silente a Recorrente quanto à imputação de excesso de destinação, não se fazendo possível a reabertura da discussão no âmbito deste processo administrativo.

Entendo, na esteira das reiteradas manifestações deste Conselho, que se deve garantir máxima eficácia aos princípios do contraditório e da verdade real, somente se aplicando presunções nas situações expressamente estabelecidas pela legislação de regência.

Adotando essa premissa, não há razão para negar à Recorrente a possibilidade de discutir a imputação de excesso de destinação quando este é o fundamento único e exclusivo da exigência fiscal. Se ao contribuinte fosse vedado formular impugnação quanto aos fundamentos da exigência fiscal, restaria insofismavelmente vulnerado o contraditório, o que se afigura incompatível com a regra inscrita no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Nesse sentido a jurisprudência deste Conselho:

"PERC – NÃO APRESENTAÇÃO – DISCUSSÃO NEGATIVA DO INCENTIVO EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA – POSSIBILIDADE. A não apresentação do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais não inibe a discussão administrativa, em sede de impugnação ao auto de infração, quanto a negativa do incentivo fiscal, em obediência aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal administrativo."

(Acórdão nº. 101-97033, 1ª. Câmara, rel. João Carlos Lima Júnior, j. 13.11.2008)

Dito isso, devem ser considerados os argumentos veiculados pela Recorrente nas razões de recurso voluntário.

Os argumentos expendidos pela Recorrente no recurso voluntário podem ser assim resumidos: (a) inexistência do excesso de destinação indicado pela autoridade lançadora, vez que os valores destinados ao FINAM no ano-base de 2000 foram inferiores ao limite de 18% previsto no art. 4º, § 1º, I, da Lei nº. 9.532/97; e, (b) durante todo o ano-calendário de 2000 possuía a Recorrente todas as certidões de regularidade fiscal, de forma a elidir a premissa fática que ancora a autuação.

Dissecando os autos, verifica-se que o fundamento utilizado pela Delegacia de Julgamento não se referia à identificação de erros na aplicação do percentual de apuração do incentivo fiscal ou da sua base de cálculo, mas, tão-somente, a existência de pendências quanto à regularidade fiscal da Recorrente, o que constituía fato impeditivo da concessão do benefício.

Da documentação acostada aos autos pela Recorrente se depreende que no momento da opção pela aplicação do imposto em incentivos regionais (art. 601, *caput*, do RIR/99), bem assim durante todo o exercício, estava a Recorrente em situação de regularidade fiscal, situação que atrai a incidência do Enunciado nº. 37 da Súmula deste Conselho, com a seguinte expressão:

“Para fins de deferimento do Pedido 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.”

Nestes termos, comprovada a regularidade fiscal da Recorrente no exercício, conheço do recurso voluntário para dar-lhe provimento.

HUGO CORREIA SOTERO - Relator