



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

Processo nº 10850.003474/2003-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.244 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de novembro de 2013
Matéria Normas Gerais de Direito Tributário
Recorrente MUNDIAL QUIMICA DO BRASIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 1998

PRETERIMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Em não sendo demonstrada a efetiva ciência do contribuinte acerca da emissão e notificação do extrato de indeferimento de certificado de incentivo fiscal, é incabível o lançamento tributário com fundamento na glosa do benefício por falta de manifestação sobre o extrato.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Presidente.

(assinado digitalmente)

MARCIO RODRIGO FRIZZO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR (Presidente), EDUARDO DE ANDRADE, CRISTIANE SILVA COSTA, MARCIO RODRIGO FRIZZO, WALDIR VEIGA ROCHA, LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO, GUILHERME POLLASTRI GOMES DA SILVA.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário.

Na origem foi lavrado auto de infração em razão do suposto pagamento a menor do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica em virtude do suposto excesso de valores destinados para os fundos de investimentos FINOR e FINAM, fato que motivou a constituição do IRPJ (R\$ 15.097,72) (fl. 03/04).

Em resumo, na origem do presente processo administrativo, o AFRFB convenceu-se pela ocorrência dos seguintes fatos, consoante narra o Auto de Infração (fl. 03/04):

(i) Que a empresa recorrente recolheu no ano-calendário de 1998 valores a menor de IRPJ, conforme demonstrativo de fl. 40;

(ii) Ressalta que a RFB emitiu extrato com as informações a respeito das aplicações efetuadas pela contribuinte, sobre o qual não houve nenhuma manifestação. Neste ponto, observa que o prazo para a contribuinte se manifestar sobre o indigitado extrato encerrou-se em 28/06/2002;

(iii) Alega que a falta de manifestação da contribuinte sobre o extrato emitido pela RFB sobre as informações a respeito das aplicações efetuadas se comprova através do relatório extraído de seus sistemas, juntados às fl. 31;

(iv) Logo, fundamentando-se no art. 4º, §7º, da Lei 9.532/97, o AFRFB glosou o valor deduzido do IRPJ destinado para os fundos de investimentos FINOR e FINAM, aplicando multa e juros de mora.

Encerrada a fiscalização, a recorrente teve ciência do auto de infração em 18/12/03 (fl. 42). Na sequência, apresentou impugnação em 16/01/2004 (fl. 43/45), a qual foi julgada totalmente improcedente, nos termos da ementa do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamentos (DRJ) que adiante segue transcrita (fl. 116/119):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ. Data do Fato Gerador: 31/12/1998.

INCENTIVOS FISCAIS. FINOR. FINAM. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. Contatando-se o pagamento a menor de impostos de renda em virtude de excesso de valor destinado para o FINOR e FINAM, exige-se a diferença apurada por meio de lançamento de ofício, com os acréscimos legais cabíveis.

Lançamento Procedente.

Intimada da decisão supratranscrita em 11/12/2006 (fl. 125), a recorrente apresentou, então, recurso voluntário em 09/01/2007 (fl. 126/128), no qual ventila as seguintes razões, em resumo:

(i) Esclarece que os valores destinados ao FINAM foram calculados da forma correta e devidamente recolhidos juntamente com o IRPJ, nos respectivos

prazos, conforme demonstrou nas fl. 51/61, ressaltando que a empresa tinha plena condição de usufruir o benefício, atendendo todos os requisitos legais;

(ii) Observa que o Auto de Infração foi lavrado pelo fato de a recorrente não ter se manifestado quanto ao Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais emitido pela RFB;

(iii) Alega que não havia obrigatoriedade de se manifestar sobre o Extrato emitido pela RFB (fl. 131), pois alega que não houve divergências de valores entre o documento e sua Declaração de Rendimentos (fl. 22), segundo o AD-CORAT nº 32, de 09/11/2011;

(iv) Pondera que à época não tinha ciência da existência de nenhum débito fiscal, pelo que possuía as certidões negativas de débitos federais e da dívida ativa da União (fl. 80/97) para participar de licitações e concorrências públicas. Ressalta que nunca tinha sido notificada para se apresentar ou regularizar quaisquer débitos pendentes e que, inclusive, juntou nos autos as DARFs que comprovam o pagamento dos débitos não baixados no sistema da RFB;

(v) Conclui requerendo o acolhimento do seu recurso a fim de cancelar a obrigação tributária lançada em seu desfavor, segundo a insubsistência da ação fiscal demonstrada.

O recurso voluntário da recorrente foi distribuído, recebido e conhecido pela 2ª Turma, da 3ª Câmara, da Primeira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, sendo proferida a Resolução nº 1302-00.056 convertendo o julgamento em diligência para o fim de que a RFB tomasse as seguintes providências:

(i) Recuperar e anexar ao processo o extrato ou a decisão que corrobora o indeferimento da opção por incentivo fiscal pela contribuinte, com a devida motivação. Informar e explicar as razões que levaram ao indeferimento;

(ii) Recuperar e anexar ao processo a prova de que a contribuinte foi citada acerca desse extrato de indeferimento, por meio de AR ou citação pessoal. Caso essa citação não tenha sido localizada, analisar eventuais repercussões na homologação tácita da opção por incentivo fiscal da contribuinte;

(iii) Analisar os documentos acostados pela contribuinte ao processo, notadamente aqueles constantes das folhas 80 e seguintes, informando se, em conformidade com esses documentos, a empresa estava em situação fiscal regular perante a autoridade fiscal quando fez a opção pelo incentivo fiscal ao transmitir a DIPJ do exercício financeiro de 1999;

(iv) Informar se todas as demais condições legais inerentes à opção pelo incentivo fiscal FINAM e FINOR, relativa ao ano-calendário de 1998, exercício financeiro de 1999, foram atendidas pela contribuinte e, caso negativo, esclarecer quais condições deixaram de ser atendidas;

(v) Elaborar relatório de diligência e intimar a contribuinte para que se manifeste, anexando tudo ao processo.

Após a realização da diligência determinada pela Resolução n.º 1302-00.0056, o AFRFB juntou às fl. 283/284 o Termo de Diligência de Informação, no qual esclarece, em síntese, que:

- (i) Não houve a localização do extrato ou a decisão contendo o indeferimento da opção por incentivo fiscal feita pela recorrente, com a devida motivação;
- (ii) Não se obteve prova de que a recorrente foi comunicada em relação a este indeferimento, seja por AR ou citação pessoal, se abstendo de analisar as repercussões na homologação tácita da opção por incentivo fiscal;
- (iii) Entendeu que não lhe cabia se manifestar sobre as demais arguições por extravagância de sua competência.

A recorrente foi devidamente intimada do conteúdo do Termo de Diligência e Informação em 27/09/2012 (fl. 285), manifestando-se às fl. 286, ocasião em que reiterou o pedido de exoneração do crédito tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Rodrigo Frizzo.

O recurso voluntário apresentado é tempestivo e apresenta todos os requisitos de admissibilidade, então dele conheço.

1. Da nulidade da decisão administrativa com preterição do direito de defesa

Analizando todo o processo administrativo e a concisa fundamentação do Auto de Infração, verifica-se que o lançamento tributário respaldou-se em suposto excesso de incentivo para o fundo de investimento FINAM/FINOR, com relação ao percentual legal permitido, e, ainda, por não ter a recorrente se manifestado sobre o extrato ou decisão da RFB que indeferiu a opção do contribuinte pelo incentivo fiscal.

O demonstrativo de valores recolhidos a menor (fl. 39) e demais documentos (fl. 30/38) apresentados pelo AFRFB que instruem o Auto de Infração não demonstram, por si só, a infração ao art. 4º, §7º, da Lei 9.532/97, carecendo a fundamentação do lançamento tributário de maiores esclarecimentos, fato este que motivou a baixa para diligência determinada pela Resolução n.º 1302-00.0056.

A possibilidade de aplicação de parte do imposto devido em fundos de investimentos tem previsão no *caput* do art. 4º, da Lei 9.532/97, nos seguintes termos:

Lei 9.532/97 - Art. 4º As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real poderão manifestar a opção pela aplicação do imposto em investimentos regionais na declaração de rendimentos ou no curso do ano-calendário, nas datas de pagamento do imposto com base no lucro estimado, apurado mensalmente, ou no lucro real, apurado trimestralmente.

§ 1º A 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:

I - 18% para o FINOR e FINAM e 25% para o FUNRES, a partir de janeiro de 1998 até dezembro de 2003;

II - 12% para o FINOR e FINAM e 17% para o FUNRES, a partir de janeiro de 2004 até dezembro de 2008;

III - 6% para o FINOR e FINAM e 9% para o FUNRES, a partir de janeiro de 2009 até dezembro de 2013. (...)

Assim, no ano-calendário de 1998, sobre o qual houve o lançamento tributário objeto do presente recurso, a recorrente poderia optar pela aplicação de até 18% do valor devido a título de IRPJ nos fundos de investimentos FINOR e FINAM, com base no lucro estimado apurado mensalmente, recolhendo o valor correspondente por meio de DARF específica.

Os requisitos necessários para poder realizar a dedução do imposto para aplicação nos fundos de investimentos FINOR/FINAM eram a transmissão da declaração de rendimento no prazo legal e a regularidade fiscal do contribuinte, segundo expresso no art. 60, da Lei 9.069/95:

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.

Segundo o enunciado sumulado pelo CARF, de n.º 37, a regularidade fiscal que se exige do contribuinte é referente ao período da sua declaração de rendimento, ou seja, importa verificar no presente caso se no ano-calendário fiscalizado a recorrente apresentava a regularidade fiscal, o que pode ser demonstrada a qualquer tempo no processo administrativo, como se verifica:

Súmula n.º 37/CARF – 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.

Através dos fundamentos da recorrente (fl.126/128) e de toda a documentação que apresentou no recurso voluntário (fl. 129/271) e no decorrer do processo administrativo, pode-se concluir que era possível a dedução do IRPJ para aplicação em investimentos, consoante o art. 4º, da Lei 9.532/97, porquanto não houve qualquer demonstração pela RFB de que a recorrente estava em situação de irregularidade fiscal no ano-calendário fiscalizado.

Segundo informou a recorrente em sua declaração de rendimento à RFB (DIPJ – Ficha 12 – fl. 16/21), ao se realizar a apuração mensal do lucro estimado para realização do cálculo do IRPJ por estimativa, era feita a dedução do valor correspondente ao investimento nos fundos FINOR/FINAM, conforme destacado na tabela abaixo:

CÁLCULO DO INVESTIMENTO FINOR/FINAM PELO LUCRO ESTIMADO – DIPJ (fl. 16/21)				
Mês	Lucro Estimado	IRPJ	Dedução/Investimento	Perc.
Janeiro	R\$ 13.983,30	R\$ 2.097,50	R\$ 362,45	17%
Fevereiro	R\$ 15.339,53	R\$ 195,29	R\$ 35,15	18%
Março	R\$ 65.859,44	R\$ 7.871,76	R\$ 1.309,48	17%
Abril	R\$ 83.449,52	R\$ 2.297,98	R\$ 455,93	20%
Maio	R\$ 79.246,80	(R\$ 950,14)	-	-
Junho	R\$ 107.750,53	R\$ 3.154,40	R\$ 629,88	20%
Julho	R\$ 124.126,26	R\$ 2.358,10	R\$ 424,46	18%
Agosto	R\$ 133.481,62	R\$ 1.347,17	R\$ 242,49	18%
Setembro	R\$ 154.678,96	R\$ 3.052,42	R\$ 549,44	18%
Outubro	R\$ 171.714,18	R\$ 2.453,07	R\$ 441,55	18%
Novembro	R\$ 192.522,21	R\$ 2.996,36	R\$ 539,35	18%
Dezembro	R\$ 220.643,65	R\$ 3.308,65	R\$ 728,90	22%

Das informações destacadas acima da declaração de rendimento da recorrente verifica-se que não se pode dizer que houve excesso de dedução do IRPJ para aplicação nos fundos de investimentos FINOR/FINAM, pois houve respeito ao percentual legal na maioria

dos meses estimados, sendo incabível por tal fundamentação a glosa integral dos valores deduzidos do IRPJ no ano-exercício fiscalizado.

Se quisesse o AFRFB glosar os valores excedentes, ou seja, o excesso de incentivos destinados para os fundos de investimentos, como fundamentou no Auto de Infração, deveria glosar apenas os valores que excederam o percentual legal de 18%, o que ocorreu nos meses de abril, junho e dezembro do ano-calendário de 1998, contudo não foi o que aconteceu.

Depreende-se dos fundamentos do Auto de Infração lavrados pelo AFRFB que o lançamento tributário se deu em decorrência da falta de manifestação da recorrente sobre o Extrato emitido pela RFB, pelo qual indeferiu a opção pelo incentivo, através do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC, segundo o Ato Declaratório Executivo CORAT nº 32/2009.

Não havendo a apresentação pela recorrente do pedido de revisão, deu-se o indeferimento da opção do contribuinte pela dedução do IRPJ para aplicação nos fundos de investimentos FINAM/FINOR, glosando integralmente a parcela correspondente e realizando o lançamento com multa de ofício e juros de mora.

Contudo, neste ponto, como bem observado na Resolução nº 1302-00.056 (que converteu o julgamento do recurso voluntário ora analisado em diligência), cabia ao AFRFB apresentar o extrato emitido pela RFB indeferindo o certificado de incentivo fiscal da recorrente (art. 10, Dec. 70.235/72 c.c. art. 142, CTN), comprovando sua existência e conteúdo, bem como a notificação e ciência do extrato à recorrente, sob pena de nulidade daquele termo (extrato de indeferimento do certificado de incentivo fiscal) e de todos os demais atos consequentes do mesmo, com fundamento no art. 59, do mesmo Dec. 70.235/72.

Neste sentido inclina-se a jurisprudência deste Conselho:

INCENTIVO FISCAL. PERC. CONCESSÃO. FINAM. REGULARIDADE FISCAL. A prova da regularidade em relação aos tributos e contribuições federais, a que alude o art. 60 da Lei nº 9.069/95, há de ser verificada no momento da fruição do incentivo fiscal. Entretanto, acaso o Fisco difira este átimo, não se pode negar ao contribuinte o direito de mostrar sua regularidade fiscal no curso do processo administrativo, uma vez que o objetivo da lei é a regularidade fiscal do contribuinte, independentemente do momento em que a prova é feita. (CARF. Acórdão nº 1101-000.628. Relator Benedicto Celso Benício Júnior. Sessão de 24/11/11)

FINAM – PERC – REGULARIDADE FISCAL. Conforme a Súmula CARF nº 37, admite-se a comprovação de regularidade fiscal em qualquer momento do processo administrativo. Prova de regularidade fiscal carreada aos autos seja na manifestação de inconformidade como no recurso voluntário. (CARF. Acórdão nº 1103-00.656. Relator Marcos Takata. Sessão de 11/04/2012)

INCENTIVOS FISCAIS. INDEFERIMENTO. PRAZO DECADENCIAL. A emissão do Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais representa um ato administrativo da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que tem por objetivo informar o contribuinte a respeito da confirmação ou alteração dos dados relativos à sua opção pelos incentivos fiscais e, em caso de alteração, a sua respectiva motivação. Para a prática deste ato, deve a administração observar o prazo decadencial para a revisão da declaração de rendas na qual tenha sido manifestada a opção pelo incentivo. ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 1997 PERC. NORMA PROCESSUAIS. PRAZOS. O PERC tem natureza de recurso processual contra o indeferimento da opção pelo incentivo fiscal efetuada na declaração de rendimentos, e deve ser interposto no prazo de 30 dias a contar da ciência das alterações promovidas pela autoridade administrativa, consubstanciadas no Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais emitido. Enquanto não decidido recurso administrativo interposto pelo contribuinte, não transcorre, contra a Fazenda Pública, nenhum prazo de caducidade. (...) ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ Ano-calendário: 1997 PERC MOMENTO E FORMA DE COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE. Para fins de deferimento do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão 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, admitindose a prova da quitação em qualquer momento do processo administrativo, nos termos do Decreto nº 70.235/72. (CARF. Acórdão n.º 1102-000.771. Relator João Otavio Oppermann Thome. Sessão de 04/07/2012)

Assim, sendo expressamente declarado pelo AFRFB através do Termo de Diligência e Informação (fl. 283/284) de que os documentos que deram suporte ao lançamento tributário são aqueles acostados às fl. 30/39 e de que não houve a localização do extrato ou decisão contendo o indeferimento da opção pelo incentivo fiscal ou prova de notificação da recorrente dando ciência do indeferimento, reputa-se nulo o suposto Extrato de indeferimento de certificado de incentivo fiscal e, por consequência, a lavratura do Auto de Infração decorrente.

2. Da Conclusão

Ante ao exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário interposto, para afastar os créditos tributários lançados a título de IRPJ, bem como afastar a multa de ofício oriunda dos mesmos, nos termos do relatório e voto.

(assinado digitalmente)

Márcio Rodrigo Frizzo - Relator

Processo nº 10850.003474/2003-15
Acórdão n.º **1302-001.244**

S1-C3T2
Fl. 293

CÓPIA