



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº. : 10875.005754/2003-71
Recurso nº. : 145.636 – EX OFFÍCIO e VOLUNTÁRIO
Matéria: : IRPJ – ano-calendário: 1998
Recorrentes : 3ª Turma DRJ/Campinas – SP. e Aché Laboratórios
Farmacêuticos S.A
Sessão de : 26 de abril de 2006
Acórdão nº. : 101- 95.478

BENEFÍCIOS FISCAIS- PERC- O artigo 60 da Lei 9.069/95 condiciona a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal à comprovação da quitação de tributos e contribuições federais. A lei impõe que, se na data do pedido o contribuinte estiver em débito, o incentivo ou benefício só será reconhecido se o interessado quitá-lo.

LANÇAMENTO COM BASE EM INFORMAÇÕES INTERNAS- Não subsiste o lançamento efetuado exclusivamente da informações contidas nos sistemas internos da Receita, sem maiores investigações junto ao sujeito passivo, se restar demonstrado carecer ele de certeza e liquidez.

JUROS DE MORA- SELIC-A aplicação da taxa SELIC na determinação dos juros de mora está prevista em disposição legal em vigor, não cabendo a este órgão do Poder Executivo negar-lhe aplicação

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de ofício e voluntário interpostos pela 3ª Turma DRJ/Campinas – SP. e Aché Laboratórios Farmacêuticos SA.

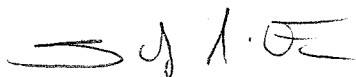
ACORDAM, os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário, para: 1) reconhecer à interessada o direito a aplicações no FINAM no valor de R\$1.782.827,27; 2) cancelar as parcelas da exigência relacionadas com: a) o indeferimento do PERC; b) as receitas de aplicações financeiras e c) a diferença do adicional do imposto de renda, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

8F *Gel*

Processo nº. : 10875.005754/2003-71
Acórdão n.º : 101-95.478



MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
PRESIDENTE



SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM: 29 MAI 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL, PAULO ROBERTO CORTEZ, VALMIR SANDRI, CAIO MARCOS CÂNDIDO e MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR. Ausente o Conselheiro HÉLCIO HONDA.

Processo nº 10875.005754/2003-71

Acórdão nº 101-95.478

Recurso nº. : 145.636 – EX OFFÍCIO e VOLUNTÁRIO

Recorrentes : 3ª Turma DRJ/Campinas – SP. e Aché Laboratórios Farmacêuticos S.A

RELATÓRIO

Cuida-se de recursos voluntário e de ofício interpostos em face de decisão da 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Capinas, que manteve parcialmente o auto de infração lavrado contra a empresa Aché Laboratórios Farmacêuticos S.A.

Em síntese, os fatos ocorridos foram os seguintes:

A empresa recebeu seu extrato de aplicação em incentivos fiscais relativos à DIPJ de 1999 consignando que todos os valores recolhidos mediante DARF a título de aplicação no FINAM foram considerados aplicações com recursos próprios, em razão de não fazer jus ao benefício, por possuir débitos de tributos e contribuições federais, conforme determina o art. 60 da Lei 9.069/95. Em razão disso, solicitou a revisão da Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais (PERC).

A autoridade competente, ao apreciar o PERC, observou que a base de cálculo e o total recolhido divergem do declarado. Na seqüência, assinalou que o contribuinte informou débitos de Pis, Cofins e Finsocial, próprios e de incorporadas, suspensos por medidas judiciais, porém não apresentou demonstrativo relacionando os débitos suspensos, número do processo judicial, seção judiciária, valor dos créditos concedidos na sentença, compensações efetuadas ou determinadas em sentenças, e cópias das peças pertinentes dos processos. Sobre os valores depositados, considerou que não constam dos autos os originais ou cópias autenticadas das guias de depósitos, tendo sido apresentadas cópias simples, mesmo assim constatou-se depósitos a menor, planilhas de fls. 426 a 430 (exemplos). Além disso, as certidões de objeto e pé, cujas cópias estão juntadas ao processo foram emitidas há mais de 90 (noventa) dias.

Quanto aos débitos junto à SRF, foi constatada a existência de um débito de PIS, vencido em 08/04/1994, em cobrança final, conforme extrato do sistema Tratani.

Em seguida, fez uma análise da DIPJ, inclusive confrontando-a com dados extraídos das DIRF, e chegou à conclusão que ao invés de saldo a restituir de R\$10.000,00 haveria imposto a pagar de R\$2.220.498,53.

Concluiu, afinal, que o contribuinte não atendia as condições para a concessão do benefício (Lei nº 9.069/95, art. 60), e que a totalidade dos valores deduzidos deveria ser considerada como excesso de valor destinado para o fundo, visto que o valor reconhecido para tal foi zero.

Consignou, a autoridade, que, de acordo com o § 7º do art. 4º da Lei nº 9.532/97, 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 acordo com a legislação do imposto de renda . E que, além disso, deverá ser objeto de lançamento suplementar o IRPJ apurado a menor.

Desses procedimentos, resultou a lavratura do auto de infração objeto do presente processo.

A empresa apresentou impugnação tempestiva, dando origem ao litígio, julgado em primeira instância pela 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Capinas, que considerou o lançamento procedente em parte, afastando da exigência apenas a parcela correspondente às receitas de prestação de serviços e às receitas de aplicações financeiras de renda fixa. É a seguinte a ementa da decisão prolatada (Acórdão nº 6.607 , de 13 de maio de 2004):

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1998

Ementa: Nulidade . Inocorrência.

Somente são nulos os atos processuais lavrados por servidor incompetente e as decisões proferidas com cerceamento do direito de defesa. Eventual insuficiência das provas coletadas pelo Fisco não importa a nulidade do auto de infração lavrado, embora possa influir no sucesso do feito.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998

Ementa: Incentivos Fiscais. Finam. PERC.

A concessão ou o reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal relativo a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação, pela pessoa jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

4 



Ano-calendário: 1998

Ementa: Incentivo fiscal. FINAM. Excesso de destinação. Insuficiência de recolhimento de IRPJ. Lançamento.

É cabível o lançamento do imposto de renda da pessoa jurídica não recolhido em virtude de excesso de valor destinado para os fundos de investimento regionais.

Omissão de Receitas. Confronto Dirf x Dipj

É cabível o lançamento do imposto em razão de rendimentos omitidos apurados através de informações da DIRF. Retifica-se o montante tributável, contundo, em relação às diferenças que comprovadamente não constituem base tributável do IRPJ.

Omissão de Receitas. Confronto DIRF x DIRPJ. Aplicações Financeiras. Apropriação e Retenção do IRRF.

A partir de 1º de janeiro de 1998, passou a ser diária a incidência do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos nas aplicações em fundos de investimento em renda fixa. Os rendimentos correspondentes à diferença positiva entre o valor da quota em 31 de dezembro de 1997 e o respectivo custo de aquisição foram considerados pagos ou creditados aos quotistas na data em que se completou o primeiro período de carência em 1998. Dessa forma, é incabível a autuação por omissão de rendimentos financeiros, quando o procedimento fiscal não considera a concentração do IRRF nos primeiros dias do ano-calendário de 1998, decorrente da incidência sobre receitas que deveriam ter sido reconhecidas em períodos-base anteriores, segundo o regime de competência.

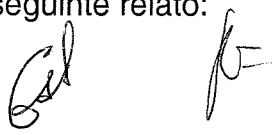
Juros de Mora – Taxa Selic – É cabível, por expressa disposição legal, a exigência de juros de mora em percentual superior a 1%. A partir de 01/01/1995 os juros de mora serão equivalentes a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC.

Lançamento Procedente em Parte.

Foi interposto recurso de ofício.

Por seu turno, a empresa apresentou recurso voluntário. encaminhado para julgamento por estar instruído com o arrolamento de bens.

Na peça recursal, a interessada inicia por fazer o seguinte relato:



- O fundamento exclusivo do auto de infração foi a decisão que indeferiu o PERC. Contudo, o lançamento englobou não só os valores da aplicação no FINAM, que foram glosados por se entender ausente a condição para aproveitamento do benefício, mas também pretensas diferenças apuradas na DIPJ.
- Na impugnação foi demonstrada:
 - a precariedade do auto de infração, sem nenhuma investigação, invertendo o ônus da prova;
 - o cumprimento de todas as condições para aproveitamento do benefício;
 - inexistência de débitos que pudessem ensejar o indeferimento;
 - inexistência de divergências em DIPJ e impossibilidade disso automaticamente representar a negativa do benefício;
 - inexistência de débitos apurados em relação ao IRPJ;
 - inaplicabilidade da taxa Selic.
- A impugnação foi acolhida em grande parte, nos seguintes termos:
 - Em relação ao lançamento originado do indeferimento do PERC:
 - Todos os créditos com exigibilidade suspensa foram regulamente demonstrados, improcedendo, nesse ponto, a decisão que indeferiu o PERC;
 - Não teria sido demonstrada a suficiência dos depósitos das planilhas de fls. 426/429, estando correta, nesse aspecto, a decisão que indeferiu o PERC;
 - Não teria sido demonstrada a inexistência do débito de PIS vencido em 08/04/94;
 - Procede a afirmação da interessada de que eventuais divergências na DIPJ não poderiam constituir causa de indeferimento do PERC;
 - Em relação ao lançamento originado de revisão na DIPJ:
 - Improcede o lançamento em relação às receitas de prestação de serviço;
 - No tocante às receitas financeiras, improcede o lançamento com base nas aplicações de renda fixa, mantendo-se a exigência no que se refere às aplicações de renda variável;

- Mantido o lançamento em relação às receitas de juros sobre o capital próprio;
- Mantido o lançamento em relação ao adicional de imposto de renda sobre receitas de aplicações financeiras.

Após relatar os fatos, a interessada organiza sua defesa nos seguintes tópicos:

1- Precariedade do lançamento

2- Lançamento originário do PERC:

- a. Da suficiência dos depósitos objeto de processos judiciais,
- b. Da inexistência de débito do PIS vencido em 08.04.94,
- c. Impossibilidade de supostos débitos de PIS e Cofins constituírem óbice ao benefício,
- d. Síntese conclusiva da inexistência de fundamentos para o lançamento oriundo do indeferimento do PERC.

3- Lançamento originário de revisão da DIPJ:

- a. Receitas de aplicações financeiras;
- b. Receitas de juros sob o capital próprio;
- c. Receitas de aplicações financeiras realizadas no ano de 1994- Exclusão para fins de cálculo do adicional do IRPJ

4- Inaplicabilidade da Selic para o cômputo dos juros de mora.

Os argumentos deduzidos são, em síntese, os mesmos apresentados na impugnação

Precariedade do lançamento

Reitera os argumentos deduzidos na impugnação quanto à precariedade do lançamento, refutando especificamente a decisão quando rejeita a arguição de nulidade, invocando, a propósito, o inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235/72, que faz referência ao cerceamento de defesa. Refuta, também o argumento no sentido de que, em se tratando de pedido de benefício fiscal, o ônus da prova da regularidade fiscal é do contribuinte. Isto porque, nestes autos, não se discute puramente um pleito de benefício, mas um lançamento tributário. Até porque, conforme reconhecido pela decisão, sequer o contribuinte foi intimado da decisão que indeferiu o PERC para que pudesse dela recorrer, sendo surpreendido pelo lançamento.

Lançamento originário do PERC:



- **Da suficiência dos depósitos objeto de processos judiciais:**

Sobre o lançamento originário do indeferimento do PERC, diz, inicialmente, que não procede a alegação de insuficiência dos valores depositados para o fim de suspender a exigibilidade dos créditos discutidos judicialmente. Esclarece que os “débitos” citados se referem à Recorrente e à empresa Prodoctor Produtos Farmacêuticos e suas filiais, incorporadas pela Aché, estando seus débitos sob responsabilidade da incorporadora, não havendo falar em débitos em aberto relativamente às incorporadas. Diz ter obtido certidão positiva com efeitos de negativa em 12 de agosto de 2003. Acrescenta ser juridicamente impossível pretender-se requerer certidões negativas em nome de cada incorporada, e a certidão emitida pela Receita leva em conta “pendência fiscal existente no passado”.

Refuta, ainda, a alegação de que a listagem do conta-corrente da Receita não é prova de regularidade na quitação de tributos e contribuições federais. Pondera que se nada adianta a certidão negativa de débitos e se o extrato emitido pela Receita não serve para comprovar coisa alguma, resta evidente a insegurança jurídica a que estariam submetidos os contribuintes.

Acrescenta ter ajuizado diversas ações judiciais em nome de todas as filiais do grupo para discutir a cobrança do PIS com base nos Decretos-leis 2.445 e 2559, de 1988, bem como para afastar a exigência do Finsocial como previsto nas Leis 7.689/88 e 7.787/89, e depositou as quantias controvertidas. Como aquelas normas foram afastadas pelo Poder Judiciário, sendo que os sistemas de cobrança anteriores às normas inconstitucionais exigiam menor carga tributária, a Recorrente possuía saldo a ser restituído pela União, o que foi levado a termo pelo levantamento dos depósitos judiciais no bojo das ações citadas. Diz que os depósitos não só foram suficientes garantir a suspensão da exigibilidade dos créditos como nas demandas transitadas em julgado foram suficientes para satisfazer o crédito tributário tido como em aberto ou, ainda, foi apurado saldo credor em favor do contribuinte. Aduz que se os depósitos fossem insuficientes, caberia à Procuradoria da Fazenda Nacional ter argüido no processo de execução, o que não ocorreu. Se a PFN se deu por satisfeita com os valores depositados em todas as discussões, claro está que o que se queria, de fato, era negar, a qualquer custo, o reconhecimento do direito ao incentivo.

Aduz que não se sustenta a alegação da decisão de primeira instância de que, independentemente da situação posterior desses processos, no ano-base de



1998 os depósitos eram insuficientes. Primeiro, porque a PFN não argüiu a insuficiência dos depósitos. Depois, porque o fato de as demandas terem transitado em julgado, estando em fase de liquidação, e não se tendo apurado um débito sequer da Recorrente, é a prova viva de que não houve insuficiência de depósitos, sendo certo que a decisão de primeira instância está até mesmo violando a autoridade das decisões jurisdicionais. Pondera que a decisão transitada em julgado reconhecendo o direito da empresa de submeter-se às regras da LC 07/70 produz efeitos *ex tunc*. Daí porque o argumento de que deveria ser recomposta a realidade existente no ano de 1998 é destituída de relevância jurídica, porque mesmo que tivesse havido insuficiência de depósito, o fato é que se reconheceu que a Recorrente não deveria ter pago ao Fisco os valores depositados. Insiste em que se está suscitando como óbice ao reconhecimento do benefício supostas “pendências” que nem a própria Secretaria da Receita Federal reconhece como existentes, porque sequer constituiu os referidos créditos tributários.

- **Da inexistência de débito de PIS vencido em 08.04.94**

Esclarece que o débito apontado junto à SRF, conforme extrato do TRATANI de fls. 411 também se encontra com exigibilidade suspensa por força de decisão judicial proferida no MS nº 2003.61.19.003860-5, confirmada pelo TRF da 3ª Região nos autos do agravo de instrumento nº 2003.03.00.046778-8. E se assim não fosse, estaria extinto pela decadência. Pondera que a decisão recorrida afirma não ter havido decadência por estar o crédito já constituído, mas se assim fosse, a Recorrente não faria jus à certidão positiva como efeitos de negativa.

- **Da impossibilidade de supostos débitos de PIS e Cofins constituírem óbice ao benefício.**

Diz que os débitos referentes a esses tributos não interferem em benefício do IRPJ, e menciona decisão da DRJ do Rio de Janeiro nesse sentido.

- **Receitas de aplicações financeiras**

Sobre esse item, argumenta:

Na impugnação, a Recorrente demonstrou que a diferença decorria da adoção do critério de competência para reconhecimento dos rendimentos decorrentes de aplicação financeira de renda fixa, enquanto a incidência do imposto de renda na fonte ocorrida por ocasião do pagamento dos rendimentos (art. 65, § 3º c/c 7º, b, da Lei 8.981/95). A decisão acolheu a argumentação em relação aos rendimentos

constantes da ficha 23 (aplicações de renda fixa). Contudo em relação aos rendimentos informados na linha 21, não acatou a argumentação, por se referirem a aplicações de renda variável, não sujeitas ao disposto no art. 29 da Lei 9.532/97. Destaca que parte dos rendimentos informados nessa linha referem-se a aplicações de CDB, com rendimentos pré-fixados, conforme comprovantes fornecidos pelo Banco Cidade (docs. 03 a 06).

Verifica-se que segundo o informe de rendimentos fornecido pelo Banco Cidade (doc.07), o total de rendimentos auferidos no ano de 1998 seria de R\$ 1.017.497,02, enquanto os registros contábeis da Recorrente (doc. 08) apontam um total de R\$660.902,52, o que justifica a diferença de R\$ 365.594,50.

Isso porque, se os rendimentos financeiros eram apropriados mensalmente, *pro rata tempore*, o valor do imposto de fonte apurado no ano-calendário de 1998 jamais iria corresponder aos rendimentos apropriados em 1998, visto que os mesmos já haviam sido apropriados ao longo do tempo, desde o período de apuração em que a aplicação fora realizada.

Em decorrência dessa alteração, o art. 29 da Lei nº 9.532/97 ordenou que os rendimentos de tais aplicações fossem considerados pagos ou creditados no dia 02 de janeiro de 1998. Assim, o valor da retenção na fonte ocorrida em 1998 comportou toda a variação patrimonial das quotas ocorrida desde o momento de constituição da respectiva aplicação financeira..

Portanto, assim como em relação aos rendimentos informados na linha 23, a diferença entre o informe de rendimentos do Banco Cidade e os registros contábeis da Recorrente decorre da alteração no fato gerador do imposto de renda na fonte introduzida pela Lei 9.532/97.

Os documentos acostados visam demonstrar que as aplicações em questão eram de renda fixa, e não de renda variável.

Por fim, reitera a argumentação expedida na impugnação no tocante às receitas informadas na linha 23 da DIPJ/99.

- **Juros sobre o capital próprio**

Diz que as receitas foram declaradas na linha 24 da ficha 07 (resultados positivos de participações societárias incluídas no montante de R\$ 49.025.905,50 ali informado). Este valor corresponderia à soma algébrica das três sub-contas previstas na conta 422.2 do balancete contábil da Recorrente, quais sejam, equivalência

patrimonial (45.288.579,77), variação cambial de investimentos detidos no exterior (R\$ 3.732.959,42) e dividendos recebidos (R\$3.732.059,42). Como a exclusão do lucro real a título de resultados de equivalência patrimonial informada foi R\$ 45.288.579,77, entende comprovado que a diferença entre o valor de equivalência patrimonial incluído na composição do lucro líquido e o valor excluído na apuração do lucro real corresponde à variação cambial sobre investimentos no exterior e aos juros sobre o capital próprio. Alega que a diferença de R\$306,33 que não conseguiu recompor, além de irrelevante no sentido de não ser capaz de gerar IRPJ a pagar, certamente foi incluída em outra rubrica do balanço contábil, podendo estar diluída em diversas ações integrantes de diferentes aplicações financeiras, tornando inviável sua recomposição.

- **Receitas de aplicações financeiras realizadas no ano de 1994- Exclusão para fins de cálculo do adicional do IRPJ**

Diz que a decisão recorrida manteve a glosa sob o fundamento de que os informes de rendimentos acostados não teriam logrado demonstrar as quantias lançadas nos registros contábeis. Lembra, inicialmente, que os rendimentos de aplicações financeiras realizadas no ano-calendário de 1994 não são considerados para fins de apuração do adicional de 10% do IRPJ, *ex vi* do art. 67, § 5º, da Lei 8.981/91.

Insiste em afirmar ser correta a exclusão do valor de R\$ 2.765.202,71, que se vinculariam a duas aplicações financeiras realizadas no ano-calendário de 1994, invocando os documentos de fls. 295, 296 e 298 (Banco Pactual) e 358 (CCF).

- **Inaplicabilidade da Taxa Selic**

Contesta a utilização da taxa Selic para dimensionar os juros de mora, alegando-a ilegal, por consistir de índice de remuneração do capital investido em títulos federais, sendo incompatível como parâmetro para indenizar o credor pelo pagamento em mora, e por contrariar princípios constitucionais e o art. 161 do CTN, uma vez que teria sido instituída por norma infralegal.

É o relatório



V O T O

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora

Recurso de ofício

O valor do crédito exonerado supera o limite estabelecido pela Portaria MF 333/97, razão pela qual, nos termos do art. 34, inciso I, do Decreto 70.235/72, com a redação dada pelo art. 67 da Lei 9.532/97, deve a decisão ser submetida à revisão necessária.

A matéria correspondente ao crédito exonerado diz respeito às receitas de prestação de serviços e às receitas de aplicações financeiras de renda fixa. Nos dois aspectos, a decisão deve ser confirmada pelos seus próprios fundamentos.

De fato, a exigência a título de omissão de receitas de prestação de serviços decorreu exclusivamente do confronto entre o valor declarado na linha 08 da ficha 07 (receitas de prestação de serviços) com as informações constantes das DIRF apresentadas pelos tomadores de serviços, sem qualquer solicitação de esclarecimentos ou investigação complementar.

Examinando esse tópico da autuação, o Relator da decisão recorrida identificou inconsistências. Assim, na listagem de fl. 431, que orientou o trabalho da fiscalização no que respeita à omissão de receitas de prestação de serviços, entre os CNPJ das fontes pagadoras foi incluído o da própria autuada, bem como o de duas outras empresas que prestaram serviços à autuada, e não o contrário.

Com muita propriedade, concluiu o relator que a situação deixa dúvidas acerca das receitas arroladas pelo Fisco como de titularidade da Recorrente, carecendo de liquidez o lançamento.

Quanto às receitas financeiras de aplicações de renda fixa, igualmente a exigência se funda exclusivamente na diferença entre as receitas financeiras declaradas e aquelas informadas pelas fontes pagadoras. Considerou o julgador que com a alteração produzida pela Lei 9.532/97, a partir de 1º de janeiro de 1998 a incidência do imposto de renda sobre os rendimentos auferidos nas aplicações em fundos de investimento em renda fixa passou a ser diária, e os rendimentos



correspondentes à diferença positiva entre o valor da quota em 31 de dezembro de 1997 e o respectivo custo de aquisição foram considerados pagos ou creditados aos quotistas na data em que se completou o primeiro período de carência em 1998. Restou, assim, fragilizada a autuação, por não ter considerado a concentração do IRRF nos primeiros dias do ano-calendário de 1998, decorrente da incidência sobre receitas que deveriam ter sido reconhecidas em períodos-base anteriores, segundo o regime de competência.

Dessa forma, pelos seus bem lançados fundamentos para exonerar parte do crédito tributário, a decisão de primeira instância deve ser confirmada.

Nego provimento ao recurso de ofício.

Recurso Voluntário

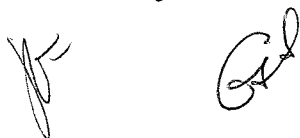
O recurso voluntário é tempestivo e atende os pressupostos legais para seu seguimento. Dele conheço.

Como relatado, o contribuinte desenvolveu suas razões de recurso sob quatro títulos principais, a saber: I- Precariedade do lançamento; II- Lançamento originário do indeferimento do Perc; III- Lançamento originário de revisão da DIPJ; IV- Inaplicabilidade da Selic. Passo a analisá-las

Precariedade do lançamento

Sob o título "Precariedade do Lançamento", postula a Recorrente ter ocorrido cerceamento do direito de defesa uma vez que, tendo solicitado revisão da ordem de emissão de incentivos fiscais (PERC), ao invés de receber um comunicado sobre o deferimento de seu PERC, ou eventualmente uma solicitação de esclarecimentos adicionais, foi surpreendida com a lavratura do presente auto de infração, peça que foi acompanhada da decisão que indeferiu o PERC.

Diga-se, inicialmente, que nada há de excepcional no fato de a autoridade que indeferiu o PERC ter apontado irregularidades na DIPJ que resultariam em imposto a pagar, em lugar de imposto a restituir. Em assim o fazendo, a autoridade apenas cumpriu o seu dever funcional. Aliás, de acordo com o artigo 12 do Decreto nº 70.235/72, sempre que verificar a ocorrência de infração à legislação tributária e não for competente para formalizar a exigência, o servidor fica obrigado a formalizar representação, com narração circunstanciada do fato, para possibilitar a formalização da exigência.



Por outro lado, a falta de ciência prévia do despacho de indeferimento do PERC não representou cerceamento de defesa, uma vez que a competência para julgar tanto a manifestação de inconformidade contra o indeferimento do PERC quanto a impugnação ao auto de infração que dela resultou é da Delegacia de Julgamento. Assim, todos os argumentos de defesa puderam ser apresentados ao órgão julgador, e a apreciação das razões de bloqueio ao indeferimento do PERC constitui prejudicial ao julgamento do auto de infração.

A falta de solicitação de esclarecimentos antes da formalização da exigência, embora não seja o procedimento mais recomendável, também não macula o auto de infração, podendo, quando muito, resultar em improcedência do lançamento por falta de certeza quanto ao crédito.

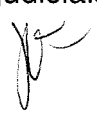
Lançamento originário do PERC-

No despacho que indeferiu o PERC a autoridade fez constar o seguinte:

O contribuinte informou débitos de Pis, Cofins e Finsocial, próprios e de incorporadas, suspensos por medidas judiciais, conforme extratos do sistema Tratani de fls. 343 a 351, 360 a 368, 369 a 374, 376 a 377, 379 a 380, 382 a 389, 390 a 397, 399 a 414. Não apresentou demonstrativo relacionando os débitos suspensos, número do processo judicial, seção judiciária, valor dos créditos concedidos na sentença, compensações efetuadas ou determinadas em sentenças, e cópias das peças pertinentes dos processos. Não constam dos autos os originais ou cópias autenticadas das guias de depósitos, apresentou cópias simples, mesmo assim constatou-se depósitos a menor, planilhas de fls. 426 a 430 (exemplos). As certidões de objeto e pé, cujas cópias estão juntadas ao processo foram emitidas há mais de 90 (noventa) dias.

Relativamente a débitos junto à SRF, constatou-se que existe um débito de PIS, vencido em 08/04/1994, em cobrança final, conforme extrato do sistema Tratani, de fl. 411.

Examinando a “Manifestação de Inconformidade”, o relator do voto condutor do acórdão ora recorrido ponderou que a interessada elaborou quadro demonstrativo no qual relaciona os débitos informados como suspensos aos correspondentes depósitos efetuados e à situação dos processos judiciais vinculados, o qual, em cotejo com os documentos trazidos aos autos, permite relacionar os créditos com exigibilidade suspensa por medida judicial, listados às fls. 343 a 351, 360 a 368, 369 a 374, 376 a 377, 379 a 380, 382 a 389, 390 a 397, 399 a 414 do processo nº 10875.002391/2002-31, às ações judiciais e aos depósitos judiciais



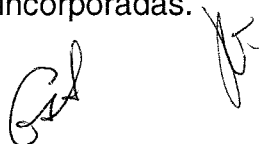
correspondentes. E concluiu que não pode prevalecer como justificativa para indeferimento do PERC a insuficiência das informações sobre os créditos suspensos por medida judicial.

Não obstante, entendeu o julgador que a interessada não conseguiu demonstrar a suficiência dos depósitos, o que justificaria o indeferimento do PERC. Argumentou, ainda, que não socorre a solicitante a obtenção de certidão positiva de débitos e contribuições federais com efeito de negativa, não só porque o citado documento só é válido para o estabelecimento da incorporadora, não abrangendo os débitos da incorporada –como vêm a ser aqueles cujos depósitos judiciais não foram realizados no valor integral–, como também pelo fato de que a certidão com efeitos de negativa presente não desconstitui a pendência fiscal existente no passado, no instante da formulação do pedido. Mencionou, também, que a listagem de conta-corrente emitida pela Receita Federal não é prova de regularidade na quitação de tributos e contribuições federais, que as telas exibidas apenas exteriorizam informações de apoio à emissão de certidão de débitos, e eventual ausência de pendência nessa listagem não certifica a regularidade fiscal da empresa pesquisada. E mais, que os débitos que tenham sido eventualmente informados pelo contribuinte como estando com sua exigibilidade suspensa podem ter sua situação averiguada, como ocorreu no presente caso, tendo-se constatado a insuficiência de depósitos judiciais.

A recorrente defende a suficiência dos depósitos objeto de processos judiciais, a inexistência de débito do PIS vencido em 08.04.94 e a impossibilidade de supostos débitos de PIS e Cofins constituírem óbice ao benefício.

Quanto à origem do débito cuja existência impede o reconhecimento do benefício, a única restrição prevista na lei é que seja relativo a tributo ou contribuição federal. Portanto, equivocou-se a Recorrente ao entender que débitos de PIS e Cofins não são impeditivos.

A autoridade que examinou o PERC comparou os valores devidos com os depositados pela Recorrente e suas incorporadas e constatou insuficiência dos depósitos para suspender a exigibilidade do crédito. Como exemplo, demonstrou algumas das insuficiências, por meio de planilhas que comparam os valores devidos com os valores depositados pela autuada ou suas incorporadas.



Para elidir a constatação da autoridade, a interessada apenas argumenta com o fato de que nas demandas transitadas em julgado os depósitos foram suficientes para satisfazer o crédito tributário tido como em aberto ou, ainda, foi apurado saldo credor em favor do contribuinte, e a Procuradoria da Fazenda Nacional não arguiu a insuficiência no processo de execução.

Para desconstituir a acusação, caberia à interessada apontar os erros contidos nas planilhas demonstrativas elaboradas pela autoridade, não sendo fundamento bastante invocar a probabilidade de que os depósitos tenham sido suficientes. Assim, não logrou, a interessada, afastar a acusação de que, à época da formulação do pedido, quando manifestou sua opção na declaração de rendimentos, os depósitos eram insuficientes.

Todavia, é importante levar em conta que o artigo 60 da Lei 9.069/95 condiciona a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal à comprovação da quitação de tributos e contribuições federais. Assim, o espírito da lei não é vedar a fruição de incentivo ou benefício a quem o solicite se estiver em débito para com a Fazenda Nacional em relação a tributos ou contribuições federais. O que a lei impõe é que, se na data do pedido o contribuinte estiver em débito, o incentivo ou benefício só será reconhecido se o contribuinte quitá-lo.

No caso, em 12 de agosto de 2003 a interessada obteve certidão positiva com efeitos de negativa, de débitos junto à Secretaria da Receita Federal. Este é, sem dúvida o documento hábil para comprovar que, se a empresa apresentava débitos ao manifestar a opção pelo incentivo, na DIPJ, esses foram quitados, e, portanto, atendeu a condição para o reconhecimento do benefício.

Outro motivo para o indeferimento do PERC foi a constatação da existência de um débito de PIS, vencido em 08/04/1994, em cobrança final, conforme extrato do Sistema Tratani emitido em 23/09/2003 (fl. 411 do processo 10875.002391/2002-31).

Também esse fato não pode obstar o reconhecimento do incentivo.

Primeiro, porque a certidão obtida atesta sua inexistência. Depois porque, em se tratando de débito de PIS vencido em 08/04/1994, e não havendo indicação que está em execução judicial, das duas uma: ou sua exigibilidade se encontra suspensa, ou está ele extinto pela prescrição.



Há ainda a examinar o argumento da decisão de primeira instância, de que a certidão em nome da interessada não alcança débitos das incorporadas.

Efetivamente, para o período anterior à data da incorporação, o controle de possíveis débitos existentes em nome da sucedida continua sendo feito no CNPJ da mesma, e a certidão emitida para a sucessora não engloba os débitos em nome da sucedida.

Devem, assim, merecer análise específica os débitos em nome da Prodoctor.

Os débitos indicados no processo (fls. 360 a 415) como impeditivos - os débitos com medida judicial e para os quais a autoridade administrativa apurou serem insuficientes os depósitos - referem-se a débitos de PIS, dos anos de 1991 a 1994, COFINS de 1991.

Entretanto, ainda que a exigibilidade desses débitos não se encontre suspensa, conforme alegou a autoridade, por insuficiência dos depósitos, na data em que foi exarado o despacho de indeferimento (julho de 2003), o crédito correspondente à eventual parcela não coberta pelo depósito estaria extinto pela prescrição.

Lançamento originário de revisão da DIPJ

A parcela mantida e objeto de recurso voluntário corresponde a rendimentos de aplicações da linha 21 da ficha 07 da DIPJ, a juros sobre o capital próprio e à inclusão das receitas financeiras sobre aplicações realizadas em 1994 para fins do adicional.

- Rendimentos de aplicações financeiras:

Sobre os rendimentos da linha 21 da ficha 07, a empresa alega que na parcela mantida pela decisão recorrida em razão de corresponderem a receitas aplicações financeiras de renda variável estão compreendidas, também, receitas de aplicações de renda fixa, e traz documentos relacionados a aplicações no Banco Cidade para comprová-lo. Com isso pretende que pelo mesmo motivo que determinou a exclusão da tributação da diferença apurada em relação à linha 23 deve ser cancelada essa parcela.

O valor mantido corresponde à diferença entre o informado na linha 21 da ficha 07 da DIPJ (R\$1.727.242,47) e o calculado pela fiscalização com base nas DIRF (R\$2.187.909,21)



Analisando-se a planilha elaborada pela fiscalização (fls. 430) vê-se que no valor de R\$2.187.909,21 apurado está compreendido o rendimento de R\$1.017.497,02, obtido junto ao Banco Cidade, que a Recorrente menciona como exemplo para demonstrar a impropriedade do lançamento.

Argumenta a Recorrente que seus registros contábeis apontam um total de R\$ 660.902,52, e que a diferença de R\$ 365.594,50 se justifica pelo fato de que os rendimentos financeiros eram apropriados mensalmente, *pro rata tempore*, havendo descompasso entre o imposto retido (ao final) e os rendimentos apropriados ao longo do tempo, desde que a operação fora realizada.

Comparando-se o informe de rendimentos consolidados fornecido pelo Banco Cidade (fls. 578) e a planilha elaborada pela fiscalização (fl. 430), vê-se que o valor por esta considerado compreende os rendimentos pagos no ano de 1998, enquanto o imposto retido se refere ao período de 1995 a 1998. Portanto, também em relação aos valores informados na linha 21 da ficha 07 da DIPJ, não há qualquer segurança em efetuar o lançamento apenas a partir da comparação entre a declaração do contribuinte e as DIRF, sem examinar a contabilidade da empresa para verificar se a apropriação das receitas deu-se segundo o regime de competência.

- Juros sobre o capital próprio

No que se refere aos juros sobre o capital próprio, a alegação da recorrente é a mesma apresentada na impugnação, qual seja, que essas receitas estão incluídas na linha 24 da ficha 07 (receitas de participações societárias).

Essa argumentação foi afastada pela decisão de primeira instância, que analisou a conta 422.2 do balancete contábil e assim se expressou:

“... não se pode confundir “Resultados Positivos em Participações Societárias” com a rubrica de “Juros sobre o Capital Próprio”, que também não é sinônimo de “Dividendos Recebidos”, a julgar pela nomenclatura da conta nº 422.2 presente à fl. 347. Os juros sobre o capital próprio são os valores pagos pela empresa investida pelo uso do capital da investidora, enquanto que os dividendos vinculam-se à parcela dos lucros destinada aos sócios. Os resultados positivos em participações societárias referem-se à contrapartida do ajuste dos investimentos avaliados pelo patrimônio líquido. Tratam-se, portanto, de grandezas diversas que não se misturam, o que revela a inconsistência do argumento da interessada.”

No recurso, nada trouxe a interessada que pudesse alterar a conclusão do julgado.

- Adicional do IRPJ



Quanto à base de cálculo do adicional, diz a autoridade tributária que, na determinação do adicional de imposto de renda na linha 03 da ficha 13, o contribuinte excluiu da sua base de cálculo os rendimentos de aplicação financeira até 31/12/97 (código 6839) a cifra de R\$ 2.765.202,71, ao invés de R\$ 2.370.156,12 (fls. 417, 418, 430 – autos de PERC).

Em contestação, alegou a interessada tratar-se de rendimentos de duas aplicações financeiras existentes já em 31/12/1994, os quais não são considerados para fins de apuração do adicional de 10% do IRPJ, a teor do art. 67, §5º, da Lei nº 8.981, de 1995. Fez juntar (fls. 351 e 352) impressões dos razões das contas 421.1.014 e 421.1.008, referentes, respectivamente, aos rendimentos de aplicações financeiras nos Bancos Pactual SA e Banco Credit. Commerc. de France, e que são finalizadas mediante transferência, ao resultando do exercício, das importâncias de R\$ 2.106.061,94 e R\$ 659.104,77, o que totalizaria, com exceção de uma pequena diferença, à pleiteada cifra de R\$ 2.765.202,71 que constituiria a exclusão à base de cálculo do adicional.

O Fisco tomou como passível de exclusão os rendimentos informados pelas fontes pagadoras sob o código de recolhimento específico para os rendimentos de fundos de investimentos existentes até 31/12/1997 – 6839 (fl. 417, 418 e 430 – autos proc. cit.).

A decisão de primeira instância manteve a autuação ao fundamento de que as impressões do livro razão da autuada vêm desacompanhadas de provas, sendo que os informes de rendimentos de fls. 353 a 354 não identificam as quantias lançadas naquele livro.

Não obstante o documento de fl. 354 fornecido pelo Banco Pactual não permitir individualizar o montante dos rendimentos mensais até julho, para comparar com os valores contabilizados a cada mês, o fato é que há uma diferença mínima entre o total informado pelo Banco e o total lançado no razão (R\$ 1.995.188,52 contabilizado até julho e R\$1.993.667,62 informado pelo Banco, e R\$ 110.873,00 contabilizado em agosto e o mesmo valor informado pelo Banco à fl. 353).



O documento fornecido pelo Banco CCF (fl. 358) discrimina, para os meses de agosto a dezembro, os mesmos valores lançados no razão (fl. 352). Os rendimentos indicados no informe do Banco como sendo de fevereiro e julho (R\$ 36.802,39 e R\$ 319.883,99) totalizam R\$ 356.686,38, e os valores contabilizados pela empresa nos meses de janeiro a julho totalizam R\$ 357.091,92.

Com base nesses fatos entendo que o lançamento, tal como efetuado, partindo exclusivamente da informações contidas nos sistemas internos da Receita, sem maiores investigações junto ao sujeito passivo, carece de certeza e liquidez. Bem por isso a Instrução Normativa SRF nº 94/97 determinava:

Art. 3º O AFTN responsável pela revisão da declaração deverá intimar o contribuinte a prestar esclarecimentos sobre qualquer falha nela detectada, fixando prazo para atendimento da solicitação.

Parágrafo único. A intimação de que trata este artigo poderá ser dispensada, a juízo do AFTN:

- a) se a infração estiver claramente demonstrada e apurada;
- b) se verificada a inexistência da infração.

Art. 4º Se da revisão de que trata o art. 1º for constatada infração a dispositivos da legislação tributária proceder-se-á ao lançamento de ofício, mediante lavratura de auto de infração

Selic

A aplicação da taxa SELIC na determinação dos juros de mora está prevista em disposição legal em vigor, cuja inconstitucionalidade/ilegitimidade não foi reconhecida pelos Tribunais Superiores, não cabendo a este órgão do Poder Executivo negar-lhe aplicação.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso de ofício e dou provimento parcial ao recurso voluntário para:

- a) Reconhecer à interessada o direito a aplicações no FINAM no valor de R\$1.782.827,27;
- b) Cancelar as parcelas da exigência relacionadas com:
 - a. o indeferimento do PERC;
 - b. as receitas de aplicações financeiras;
 - c. a diferença do adicional do imposto de renda.

Sala das Sessões, em 27 de abril de 2006


SANDRA MARIA FARONI 