



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10920.002971/2008-21
Recurso Embargos
Acórdão nº 1302-006.897 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de agosto de 2023
Embargante TITULAR DE UNIDADE RFB
Interessado MARISOL S.A. E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1990

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CABIMENTO DOS EMBARGOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. VÍCIOS SANADOS.

De acordo com o artigo 65 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

PEDIDO DE REVISÃO DE ORDEM DE EMISSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS - PERC. PRAZO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DA CIÊNCIA DE INCONSISTÊNCIAS NA OPÇÃO REALIZADA NA DIPJ. MOTIVOS DO INDEFERIMENTO PRECLUSÃO. INTEMPESTIVIDADE. INOCORRÊNCIA. TEMPESTIVIDADE RECONHECIDA.

O Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais — PERC constitui documento fundamental para que a repartição da Receita Federal analise, na época própria, o direito ao gozo do incentivo fiscal anteriormente recusado, de modo que, equiparando-se à Manifestação de Inconformidade, deve ser apresentado no prazo de 30 (trinta) dias contados do indeferimento ou da recusa por parte da Administração sobre a aplicação dos incentivos, que, a rigor, consubstancia-se no dia em que ocorre a ciência, por parte do contribuinte, do Extrato de Aplicação em Incentivos Fiscais emitido pela Receita Federal, nos termos do que determina o artigo 15 do referido Decreto nº 70.235/72.

Contudo, nas hipóteses em que não há, nos autos, a demonstração do indeferimento ou da recusa por parte da Administração sobre a aplicação dos incentivos e, por conseguinte, não há a comprovação da ciência do contribuinte quanto ao Extrato de Aplicação em Incentivos Fiscais emitido pela Receita Federal, não haverá que se falar na contagem do prazo fins de apresentação do Pedido, de modo que o PERC não deve ser considerado intempestivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos embargos de declaração, e acolhê-los, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Wilson Kazumi Nakayama, Maria Angélica Echer Ferreira Feijó, Marcelo Oliveira, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Helder Jorge dos Santos Pereira Júnior e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Relatório

Trata-se, na origem, de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC protocolado pela empresa *Marisol S.A.* em 16/01/1997 a fim de regularizar a divergência de valores quanto à emissão de incentivos fiscais na sua Declaração de Rendimentos – DIPJ do exercício de 1991, ano-calendário de 1990 (e-fls. 02).

Conforme se verifica do Despacho Decisório de e-fls. 04/05, o Chefe da Seção de Orientação e Análise Tributária – SAORT da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Joinville – SC entendeu por indeferir o referido Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais com base nos seguintes motivos:

“Fundamentação

Inicialmente, há que se verificar a tempestividade do Perc referente ao exercício 1991, objeto deste processo.

Segundo o art. 15, § 50, do Decreto-Lei nº 1.376, de 12 de dezembro de 1974, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 1.752, de 31 de dezembro de 1979, a pessoa jurídica optante pela aplicação de parte do imposto de renda deveria procurar pelos títulos referentes às respectivas ordens de emissão para os fundos de investimento até o dia 30 de setembro do segundo ano subsequente ao exercício financeiro correspondente à emissão, sob pena de os valores serem revertidos para o fundo de investimento pertinente.

No caso sob análise, tratando-se de pedido de revisão da ordem de emissão de incentivos fiscais relativa à opção exercida para o exercício 1991, conforme o dispositivo acima citado, verifica-se que o prazo final para sua apresentação era 30/09/1993. Por sua vez, de acordo com o protocolo apostado no documento de fl. 01, a interessada efetuou o pedido em 16/01/1997.

Diante disso, conclui-se que o pleito é intempestivo.

Decisão

Ante o exposto, no uso da competência definida pelo artigo 238, inciso VII do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 95/200, e delegada pelo art. 4º, inciso II, da Portaria DRF/Joinville nº 48/2007, indefiro

o pedido de revisão de ordem de emissão de incentivos fiscais relativo ao exercício 1991.

[...]” (grifei).

O referido Despacho de Indeferimento do PERC restou ementado nos seguintes termos:

“DESPACHO DECISÓRIO

Ementa: INCENTIVOS FISCAIS. IRPJ. PRAZO. INDEFERIMENTO.

A pessoa jurídica optante pela aplicação de parte do imposto de renda devido deve procurar pelos títulos referentes às respectivas ordens de emissão para os fundos de investimento até o dia 30 de setembro do segundo ano subsequente ao exercício financeiro correspondente à emissão, sob pena de os valores serem revertidos para o fundo de investimento pertinente.”

Em 28/08/2008, a contribuinte foi intimada do resultado do Despacho Decisório e, inconformada, entendeu por apresentar, tempestivamente, Manifestação de Inconformidade de e-fls. 07/13 por meio da qual suscitou os motivos de fato e de direito em que se fundamentara seu descontentamento, bem como os pontos de discordância e as razões pelas quais o Despacho Decisório deveria ser reformado.

Posteriormente, a contribuinte entendeu por apresentar Pedido de Revisão Administrativo de e-fls. 50/56, acompanhado dos documentos de e-fls. 57/118, por meio da qual solicitou a demonstração das razões de mérito que levaram a glosa do envio dos recursos destinados ao FINAM para investimento num projeto realizado pela Fábrica de Celulose e Papel da Amazônia S/A — FACEPA, bem assim que, acaso a glosa não fosse justificada, dever-se-ia confirmar a procedência dos valores destinados, e, por fim, requereu a conexão do presente processo ao Processo Administrativo Fiscal - PAF nº 10920.002971/2008-21, tendo em vista que a decisão proferida neste pedido de revisão refletiria diretamente no outro processo.

Através da Informação Fiscal de e-fls. 119, a SAORT da DRF de Joinville – SC concluiu, primeiramente, que a contribuinte havia apresentado Manifestação de Inconformidade por meio da qual havia sido instaurado o litígio administrativo, de modo que, enquanto a discussão perdurasse, não caberia à Autoridade emitir um novo juízo ou realizar qualquer consideração além daquelas que haviam sido realizadas quando da elaboração do Despacho Decisório atacado, bem assim que, em segundo lugar, as razões de mérito quanto a glosa do envio dos recursos destinados ao FINAM eram de conhecimento da interessada. Por fim, a Autoridade acabou atendendo apenas o pedido de conexão processual.

Os autos foram encaminhados à Autoridade julgadora de 1ª instância para que a Manifestação de Inconformidade fosse apreciada. E, aí, em Acórdão de nº 06-22.284 (e-fls. 42/29), a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba – PR entendeu por julgar a Manifestação improcedente e manteve, na íntegra, o Despacho Decisório, conforme se verifica da ementa transcrita abaixo:

“ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 1997

PERC. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO.

É intempestiva a apresentação, em 16/01/1997, de PERC relativo ao exercício de 1991, ano-calendário 1990, cuja DIPJ foi apresentada em 24/07/1991.

Solicitação Indeferida.”

Em 18/06/2019, a contribuinte foi intimada do resultado do julgamento do Acórdão nº 06-22.284 e, em 16/07/2019, entendeu por apresentar Recurso Voluntário de e-fls. 127/135 por meio do qual suscitou, em síntese, as seguintes alegações:

- (i) Que o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 846/2008, proclamado na sessão plenária realizada em 13/05/2008, assim decidiu :

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam do relatório da auditoria realizada pela Semag em cumprimento ao item 9.8.2 do Acórdão nº. 2027/2006 - TCU - Plenário, com vistas a examinar de forma detalhada o encontro de contas efetuado por meio da Portaria MF nº 67, de 22 de março de 2002.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

[...]

9.2. Determinar à Secretaria da Receita Federal do Brasil que:

9.2.1. analise no prazo de 12 (doze) meses, todos os Pedidos de Revisão de Ordens de Emissão de Incentivos Fiscais PERC pendentes anteriores ao exercício de 2005, encaminhando os resultados a este Tribunal.”

- (ii) Que tal conduta foi determinada com base no relatório da auditoria realizada pela Semag (Secretaria de Macroavaliação Governamental, unidade técnico-executiva especializada subordinada à Secretaria Geral de Controle Externo do Governo Federal), em cumprimento ao item 9.8.2 do Acórdão nº 2.027/2006-TCU-Plenário, cujo objetivo era o de examinar o encontro de contas efetuado por meio da Portaria MF nº 67/2002, entre os valores repassados pelo Tesouro Nacional aos Fundos de Investimentos Regionais e o montante de recursos pendente de análise pela RFB, considerando-se que a morosidade da Receita Federal na confirmação da opção empreendida pelo contribuinte, quanto a destinação de parte do seu imposto de renda aos Fundos de Investimento, implica em distorções nos balanços desses fundos;
- (iii) Que, no caso em tela, destinou parte de seu IRPJ, referente ao ano-calendário de 1990 ao FINAM, para aplicação num projeto realizado pela Fábrica de Celulose e Papel da Amazônia S/A FACEPA, e sequer tomou ciência da discordância da SRFB quanto a opção realizada;
- (iv) Que era sabido que caso a Receita Federal não acatesse a opção feita, caberia ao contribuinte apresentar um Pedido de Revisão de Ordem e Emissão de Incentivos Fiscais PERC, e para que o contribuinte tivesse conhecimento deste posicionamento, emitir-se-ia o Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais, informação esta que a Recorrente não teve acesso;
- (v) Que tanto isso era verdade que a própria auditoria realizada pela Semag identificou tal irregularidade, conforme descrito no item 5, “c”, no Acórdão TCU nº 846/2008, onde se lê que: “*Sinteticamente, são esses os*

achados de auditoria expostos no relatório de fls. 7/44 c) não envio dos extratos de conta corrente com valores efetivamente considerados como aplicação nos investimentos indica a desorganização administrativa da Receita Federal, o que impossibilita ao investidor o exercício da ampla defesa, além do não fornecimento de dados aos bancos operadores para consecução dos benefícios fiscais”; e

- (vi) Que a irregularidade ensejou a suposta intempestividade do PERC apresentado pela Recorrente, conforme mencionado pelo Senhor Relator no acórdão que ora se recorria, eis que fez com que o contribuinte apresentasse seu pedido de revisão somente em 16/01/1997, quando procurada pela FACEPA, empresa incentivada, e não pela Receita Federal do Brasil.

A Autoridade acabou encaminhando o processo para este E. CARF para que o Recurso Voluntário fosse apreciado. E, aí, em sessão realizada em 27/01/2011, esta 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara proferiu o Acórdão nº 1302-000.467 (e-fls. 145/150) e, na ocasião, acabou dando provimento ao Recurso, conforme se verifica da ementa abaixo reproduzida:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

Ano-calendário: 1990

INCENTIVOS FISCAIS. EMISSÃO DE ORDEM. TEMPESTIVIDADE.

É tempestivo o Pedido de Revisão de Ordem e Emissão de Incentivos Fiscais – PERC, quando apresentado no transcurso do prazo de 5 anos, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.”

Em 15/05/2012, a contribuinte foi intimada do resultado do Acórdão nº 1302-000.467 e, na sequência, apresentou Manifestação de e-fls. 311/313 por meio da qual requereu que a decisão proferida pelo CARF fosse cumprida de logo em razão do que havia sido determinado pelo Tribunal de Contas da União – TCU no Acórdão nº 846/2008, o qual foi proferido em 13/05/2008, que a análise dos pedidos – PERC fosse realizada em caráter de urgência.

Ato contínuo, o Delegado da Receita Federal em Joinville – SC, na qualidade de autoridade encarregada pela execução do Acórdão nº 1302-000.467, acabou entendendo por opor os presentes Embargos de Declaração de e-fls. 317/332, com fundamento no artigo 65, § 1º do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, com as alterações previstas na Portaria MF nº 586, de 21/12/2010, por meio dos quais suscita, em síntese, que, ao proferir o referido Acórdão, esta 2ª Turma da 3ª Câmara incorreu nos vícios de omissão e obscuridade, conforme se verifica dos trechos abaixo reproduzidos:

“Dos termos do voto do acórdão, de sua omissão e das dúvidas que suscitam.

O voto inserto no acórdão a que se deve dar cumprimento embasou-se, através de sua ementa, por unanimidade e conforme acima transcrito, no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, concluindo, assim, ser tempestivo o Pedido de Revisão de Ordem e Emissão de Incentivos Fiscais – PERC, quando apresentado no transcurso do prazo de cinco anos.

Neste voto, resolveu-se que *“há que se ter logo como reconhecida a tempestividade do pedido formulado dentro do prazo quinquenal de decadência do direito à restituição ou compensação de indébitos, em respeito ao equilíbrio entre o prazo do direito do Fisco para lançar e aquele dado ao sujeito passivo para pleitear tais direitos”*. Tal conclusão deveu-se ao fato de que o art. 15, § 5º, do Decreto-lei nº 1.376, de 12/12/1974, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto-lei nº 1.752/1979, usado como fundamento pela SAORT/DRF/Joinville para o indeferimento desse pedido, não seria aplicável em razão de o prazo ali fixado não ser específico, *“inexistido assim norma fixando prazo específico para se pleitear a revisão de extrato de aplicação em incentivos fiscais, sendo o prazo decadencial o mais aplicável para esse fim”*.

Ademais, a dita conclusão embasou-se no fato de que *“as várias decisões do antigo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, trazidos à colação tanto pelo contribuinte como pelo relator da Delegacia de Julgamento, caminham no entendimento de que não existe prazo específico para a apresentação do PERC”*. Conforme já relatado acima, entendeu que *“por essa razão, há que se ter logo como reconhecida a tempestividade do pedido formulado dentro do prazo quinquenal de decadência do direito à restituição ou compensação de indébitos, em respeito ao equilíbrio entre o prazo do direito do Fisco para lançar e aquele dado ao sujeito passivo para pleitear tais direitos”*.

Ou seja, toda a sua argumentação, calcada em julgados anteriores sobre a matéria, acabam por concluir que o prazo aplicável ao caso é o do artigo 168 do CTN.

Entretanto, o acórdão não fixou o marco inicial para contagem do prazo quinquenal de decadência desse direito. Por esse motivo, recorreremos às considerações a esse respeito explicitadas pela 1ª Turma da DRJ/Curitiba em seu acórdão nº 0622.284, de 21/05/2009, e transcritas no relatório do acórdão de que ora se trata:

[...]

Ainda em relação às decisões do antigo Conselho de Contribuintes, trazidas à colação tanto pelo contribuinte como pelo relator da DRJ/Curitiba, de que as mesmas reiteram o entendimento esposado no acórdão de que ora se trata, no sentido de ser tempestivo o PERC apresentado no transcurso do prazo de cinco anos, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN, é necessário que se façam algumas importantes considerações, pelo fato de que, em consulta no sítio do CARF à situação fática de dois desses julgados, aleatoriamente escolhidos e reproduzidos no corpo dos presentes embargos, verificasse que, de fato, a tempestividade foi reconhecida por estarem os respectivos acontecimentos devidamente contidos no prazo quinquenal da decadência, nos termos do art. 168 do CTN, como demonstrado a seguir:

a) Acórdão CSRF/0105.255, de 14/06/2005 – Processo nº 13811.002998/9933:

*“No caso concreto, a Recorrente fez sua opção pela aplicação em incentivos fiscais ao **exercício de 1991**, formalizada na declaração de rendimentos respectiva de IRPJ, e o pedido de revisão foi realizado em **10/12/1996**, sendo **que não se teve sequer emissão de extratos por parte da Fazenda Pública**. Com a orientação e a argumentação supracitadas, tem-se que o pedido de revisão não é intempestivo pois realizado dentro do prazo de cinco anos do artigo 168 do CTN”*. (**grifos originais**).

b) Acórdão 10322.885, de 28/02/2007 – Processo nº 13893.000202/200428:

“Trata o presente processo de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC/FINAM, relativo ao ano-calendário 1999, o qual foi indeferido por meio do Despacho DRF/SEORT/GUA nº 173/2004, sob a alegação de que tal pedido era intempestivo, visto que apresentado em 14/05/2004, quando o prazo limite era a data de 28/02/2003.

[...]

No presente caso, trata-se de declaração de rendimentos do **ano-calendário de 1999**, cujo pedido foi formulado em **14/05/2004**, portanto, dentro do prazo quinquenal, devendo ser considerado tempestivo”. (**grifos originais**).

Claro se torna, portanto, que a reconhecida tempestividade dos julgados acima respeitou o prazo de cinco anos permitido pela legislação, **nos termos do art. 168 do CTN**. Este, porém, não é o caso da questão ora sob análise, como demonstrado nas datas limite expostas no acórdão da DRJ/Curitiba acima transcritas.

Por esse motivo, é de se considerar que o acórdão nº 1302-000.467 incorreu em omissão ao não fixar o marco inicial para contagem do prazo quinquenal, que permitiria que a data da apresentação do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais, em 16/01/1997, estaria nele inserto.

Por outro lado, se atentarmos para as “particularidades” do caso apontadas no acórdão, que, supõe-se, levaram à fixação, exclusivamente em sua ementa, do prazo com base no art. 150, § 4º, do CTN, podemos enxergar nelas certa obscuridade. Pois que, ao afirmar que “*comprovado está que a empresa Recorrente nunca foi notificada da existência de qualquer inconsistência na opção que fez em sua DIPJ ao destinar parte dos recolhimentos do IRPJ em favor de projetos incentivados, havendo assim por parte do órgão fiscalizador o descumprimento do disposto no art. 3º do Decreto-lei nº 1.752/79*”, o qual determina à RFB a expedição à pessoa jurídica optante, em cada exercício, do extrato de conta corrente com os valores efetivamente considerados como imposto e como aplicação nos fundos de investimento, sem fixar o termo inicial para a contagem do prazo quinquenal, admite que a falta de notificação exime o interessado de qualquer procedimento com vistas à defesa de seus interesses, a qual, aparentemente, poderia ser intentada a qualquer tempo.

Na medida em que não existem – qualquer que seja a finalidade – prazos perpétuos para a defesa de um direito, e considerando que qualquer pessoa, física ou jurídica, quando sabe, ou deveria saber, que receberia, em cada exercício, “*um extrato de conta corrente contendo os valores efetivamente considerados como imposto e como aplicação nos Fundos de Investimento e na EMBRAER*”, mantém-se inerte e não toma nenhuma providência para a obtenção de informações sobre seus interesses, investimentos, aplicações financeiras, etc., no prazo estipulado pela legislação de regência para a sua expedição (no presente caso, em cada exercício), torna-se claro que houve omissão no acórdão de que ora se trata quanto ao estabelecimento do marco inicial para a fixação do prazo quinquenal de decadência.

Significa dizer que, aplicando-se todas as possibilidades ao caso, conforme veiculado nas decisões trazidas à colação pela DRJ e também pelo interessado, **no sentido de** ser aplicável ao caso o prazo quinquenal do artigo 168 do CTN, não é possível chegar-se à conclusão de que, ainda que aplicando-se a regra de seu art. 150, § 4º, a data do protocolo do PERC, ocorrida em 16/01/1997, seria tempestiva.” (**grifei**).

Em sessão realizada em 23/09/2014, a 2ª Turma da 3ª Câmara proferiu o Acórdão nº 1302-001.509 e, na ocasião, concluiu por acolher os Embargos de Declaração do Delegado da Receita Federal do Brasil de Joinville – SC, com efeitos infringentes, para que, reconhecendo-se a intempestividade do protocolo do PERC, fosse negado provimento ao Recurso Voluntário da contribuinte. Confira-se:

“**Voto**

[...]

De fato, da análise da ementa do acórdão embargado, há razão ao embargante ao crer que o protocolo em 16/01/97, se levado em conta o prazo quinquenal, seja ele aquele previsto no art. 150, §4º a meu ver lançado na ementa por equívoco seja ele aquele

previsto no caput do art. 168 do CTN, porquanto a opção por aplicação no FINAM é relativa ao ano-calendário de 1990, entrega em 1991, é intempestivo.

Vejamos como seguiu o acórdão ementado:

‘Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

Ano-calendário: 1990

INCENTIVOS FISCAIS. EMISSÃO DE ORDEM. TEMPESTIVIDADE.

É tempestivo o Pedido de Revisão de Ordem e Emissão de Incentivos Fiscais – PERC, quando apresentado no transcurso do prazo de 5 anos, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.’

Assim, na data do protocolo, contado prazo quinquenal, estaria o pedido precluso temporalmente, porquanto, ainda que se considerem feitos os pagamentos até o dia 31/12/1991 (linha que segue o art. 168 do CTN) o prazo quinquenal estaria expirado em 31/12/1996, enquanto que o pedido somente foi protocolizado em 16/01/1997.

[...]

Por outro lado, o fato de que o contribuinte não havia sido notificado acerca de qualquer irregularidade na sua destinação de pagamentos ao FINAM, embora corrobore a adoção do prazo quinquenal e não aquele adotado no despacho decisório (30/09 do ano-calendário subsequente ao exercício financeiro a que corresponder a opção), não pode mesmo eliminar por completo a temporalidade no exercício do direito, que não pode, de fato, ser indefinido no tempo.

A meu ver, da redação do voto, resta claro que o dispositivo que se quis utilizar a fim de demarcar o prazo é o art. 168 do CTN, o qual cuida do direito de pleitear restituição, que é de 05 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, extinção esta, que ocorre no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 do CTN.

Isto porque o relator, no voto-condutor afirma que

‘Por essa razão, há de se ter logo como reconhecida a tempestividade do pedido formulado **dentro do prazo quinquenal de decadência do direito à restituição ou compensação de indébitos**, em respeito ao equilíbrio entre o prazo do direito do Fisco para lançar e aquele dado ao sujeito passivo para pleitear tais direitos’. **(grifos originais)**.

De acordo com a declaração de rendimentos apresentada (fl. 66), os vencimentos de antecipações e duodécimos foram recebidos até 30/04/1991, data que confere com o extrato do sistema IRPJ –Consulta (fl.41). Já os DARF apresentados tem como última data de recolhimento 30/08/91 (fl.95). Assim, em 16/01/97 já haviam transcorridos cinco anos da extinção do último pagamento feito.

Desta forma, voto para acolher os embargos e lhes dar efeitos infringentes para que, reconhecendo-se a intempestividade do protocolo do PERC em 16/01/97, seja então negado provimento ao recurso voluntário interposto.” **(grifei)**.

Em 28/02/2017, a contribuinte tomou conhecimento do resultado do Acórdão de Embargos nº 1302-001.509 através de sua Caixa Postal (Portal e-CAC), conforme se verifica dos Termos de Abertura e de Ciência de e-fls. 361/362) e, na sequência, apresentou Manifestação de e-fls. 365 por meio da qual requereu o sobrestamento do presente processo, já que havia ajuizado a Ação Judicial de nº 5004998-53.2015.4.04.7209 a qual, a rigor, tramitara perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Jaraguá do Sul – SC e tinha por objeto a anulação do referido Acórdão nº 1302-001.509, e que, inclusive, já havia sido objeto de Sentença em que o Juízo acabou julgando procedente o pedido para “*anular o acórdão nº 1302-001.509 do CARF e determinar o retorno*

do processo ao mesmo Conselho, para prolação de novo julgamento, com observância do contraditório prévio em relação aos embargos de declaração interpostos pela autoridade fiscal”.

Na oportunidade, a contribuinte informou, ainda, que, diante da procedência da Sentença exarada nos autos da Ação Ordinária nº 5004998-53.2015.4.04.7209, a Fazenda Pública havia interposto Recurso de Apelação o qual, à época, aguardava a apresentação das Contrarrazões para que, na sequência, os autos judiciais fossem remetidos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Além do mais, a contribuinte entendeu por anexar à Manifestação os seguintes documentos: (i) Cópia da movimentação da Ação Judicial (e-fls. 366/367); (ii) Cópia da Petição Inicial da Ação Anulatória (e-fls. 368/396); e, por fim, (iii) Cópia da Sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Jaraguá do Sul (e-fls. 398/401).

Por meio do Despacho de Cumprimento de Decisão Judicial de e-fls. 417/419, a Assessoria Técnico e Jurídica – ASTEJ deste E. CARF dispôs, inicialmente, que o presente PAF nº 10920.002971/2008-21 havia sido encaminhado para lá para análise e acompanhamento da referida Ação Judicial, bem assim que, a partir da consulta realizada ao site do Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF 4ª Região, constatou que, em 31/03/2022, foi certificado o trânsito em julgado do Acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região em que a Turma entendeu por negar provimento à Apelação da Fazenda Nacional, de modo que a Sentença que havia julgado o pedido de Anulação do Acórdão nº 1302-001.509, proferido pelo CARF, restou mantida, daí por que os presentes autos deveriam ser encaminhados à Secretaria da Receita Federal do Brasil para a adoção das providências quanto ao cumprimento da Decisão Judicial e, após, deveriam ser remetidos ao CARF.

Em 10/08/2022, a contribuinte foi intimada da oposição dos Embargos de Declaração do Delegado da Receita Federal em Joinville – SC através do seu Domicílio Tributário Eletrônico – DTE (Portal e-CAC), conforme se verifica dos Termos de Abertura e de Ciência de e-fls. 423/424, e, em 25/08/2022, entendeu por apresentar Contrarrazões aos Embargos de e-fls. 427/440 em que sustenta, em síntese, as seguintes alegações:

(i) Das Razões dos Embargos de Declaração da DRF

Que, ao proferir o Despacho Decisório, o chefe da SAORT da DRF de Joinville - SC havia utilizado o entendimento segundo o qual o prazo para apresentação do PERC expira em 5 (cinco) anos contados da data da entrega da Declaração de rendimentos, de modo que, na sequência, a contribuinte apresentou Recurso Voluntário que, a rigor, foi julgado procedente à unanimidade pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara no bojo do Acórdão nº 1302-000.467;

Que a 2ª Turma Ordinária concluiu pela tempestividade do PERC e, na ocasião, analisou devidamente as particularidades do caso concreto no sentido de que a contribuinte nunca foi notificada sobre qualquer inconsistência na opção que fez em sua DIPJ ao destinar parte dos recolhimentos do IRPJ em favor de projetos incentivados, cujas razões constaram na fundamentação do Acórdão, bem assim que, somado a isso, também constou na fundamentação que o artigo 15, § 5º do Decreto-Lei nº 1.736/74, com redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.572/79, não dispõe, de forma específica, sobre o prazo prescricional que a pessoa

jurídica optante pela aplicação de parte do IRPJ devido teria para a apresentação do PERC; e

Que a DRF opôs os Embargos de Declaração foram opostos pela DRF porque, no entendimento da Autoridade, a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara teria incorrido em omissão e obscuridade ao não fixar o marco inicial referente à contagem do prazo quinquenal para apresentação do PERC.

(ii) Da Inviabilidade da reforma pretendida por meio de Embargos de Declaração

Que, no Acórdão embargado, não há qualquer omissão ou obscuridade a ser dirimida, sendo que o que houve, na verdade, foi a adoção de entendimento com o qual a Autoridade não concorda, porque, no caso, ela deixou de cumprir as suas atribuições ao não enviar à contribuinte os extratos do conta corrente com os valores considerados enquanto aplicações nos investimentos, nos termos do que determinava o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.572/79;

Que a Autoridade se manteve omissa quanto a eventuais inconsistências na opção feita na DIPJ até o momento em que, em 16/01/1997, tomou conhecimento dessa suposta ocorrência ao receber o contato da FACEPA, empresa incentivada, e, aí, na ocasião, protocolou, de imediato, o Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC, referente ao exercício de 1991, de sorte que, antes, a contribuinte não poderia ter protocolado o PERC, já que nunca foi notificada da existência de qualquer inconsistência da opção tal qual realizada em sua DIPJ, o que significa dizer, pois, que nunca poderia ter solicitado a revisão de algo que sequer foi apreciado pela Autoridade, tal como restou devidamente deliberado pela Turma quando do julgamento do Acórdão embargado;

Que, em seus Embargos de Declaração, a Autoridade defende o reestabelecimento dos prazos limites de tempestividade fixados que julgou a Manifestação de Inconformidade, que, a rigor, toma a entrega da DIPJ como marco inicial para a aferição da tempestividade do PERC, já que alega que o Acórdão embargado foi omissa ao não fixar o marco inicial para contagem do prazo quinquenal, sendo que a alegada omissão não merece ser acolhida, haja vista que, no caso, a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara considerou as circunstâncias que revestem o caso concreto a partir das provas que foram carreadas aos autos no sentido de, apesar do seu regular procedimento e do transcurso de considerável lapso temporal, a contribuinte não fora notificada sobre o posicionamento da Receita Federal acerca da opção empreendida em DIPJ, o que ocorreria mediante o recebimento do extrato das aplicações em incentivos fiscais;

Que, ao proferir o Acórdão embargado, a 2ª Turma da 3ª Câmara também considerou a informação de que contribuinte somente tomou conhecimento da existência de uma suposta inconsistência referente a opção empreendida quando, em 16/01/1997, recebeu o contato da FACEPA, empresa incentivada, de modo que, no mesmo dia, efetuou

protocolo do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC, referente ao exercício de 1991; e

Que o Acórdão embargado que deu provimento ao Recurso Voluntário e reformou o Acórdão nº 06-22.284 da 1ª Turma da DRJ/CTA foi proferido de forma correta ao considerar a ausência do cumprimento do disposto no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.752, de 1979 por parte da Autoridade, já que deixou de encaminhar à contribuinte (i) o extrato dos investimentos e (ii) a notificação de eventuais insubsistências na opção, o que significar dizer, portanto, que, no caso, o prazo decadencial quanto ao Pedido de Revisão do PERC sequer pode ser fixado, conforme se observa dos precedentes da 1ª Turma da Câmara Superior do CARF.

Com base em tais alegações, a contribuinte pugna pelo desprovisionamento dos Embargos de Declaração para que se mantenha o reconhecimento da tempestividade do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC, protocolado em 16/01/1997, relativo a DIPJ do exercício de 2001, tendo em vista a ausência de comprovação da ciência da Embargante do envio do Extrato de Aplicações em Incentivos Fiscais.

Em razão da tempestividade das Contrarrazões, a Autoridade encaminhou os autos a este E. CARF para prosseguimento do julgamento, conforme se observa dos Despachos de e-fls. 441/443. Posteriormente, os autos foram distribuídos a este Relator mediante sorteio, nos termos do que dispõe o artigo 49, parágrafos 1º, 2º 8º do Anexo II do Regimento Interno do CARF – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015 (e-fls. 444).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Relator.

1. Juízo de Admissibilidade dos Embargos de Declaração

De início, note-se que, de acordo com o artigo 65, § 1º, inciso V do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, os embargos de declaração poderão ser opostos, no prazo de 5 (cinco) dias contados da ciência do acórdão, pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição. Confira-se:

“Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015

CAPÍTULO IV DOS RECURSOS

Seção I Dos Embargos de Declaração

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

§1º Os embargos de declaração poderão ser interpostos, mediante petição fundamentada dirigida ao presidente da Turma, no prazo de 5 (cinco) dias contado da ciência do acórdão:

[...]

V - pelo titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão; ou (Redação dada pela Portaria MF nº 153, de 2018).”

Os autos foram encaminhados à SAORT da DRF de Joinville – SC para análise e cumprimento do Acórdão nº 1302-000.467, exarado pela 2ª Turma da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme se verifica dos Despachos de e-fls. 316/317. E, aí, na sequência, o presente processo foi encaminhado para o então Chefe da SAORT/DRF de Joinville – SC para que tomasse conhecimento do resultado do referido Acórdão nº 1302-000.467, o que ocorreu em 14/02/2013 (quinta-feira), de acordo com o Despacho de e-fls. 317.

Considerando que a ciência ao referido Acórdão embargado ocorreu em 14/02/2013 (quinta-feira), tem-se que o prazo de 5 (cinco) dias previsto no artigo 65, § 1º do RICARF começou a fluir em 15/02/2013 (sexta-feira) e findar-se-ia, portanto, em 19/02/2013 (terça-feira), sendo que, no caso, os presentes Embargos de Declaração de e-fls. 317/332 foram opostos no dia 19/02/2013, do que se conclui que o requisito da tempestividade restou atendido.

Além do mais, confira-se que os presentes Embargos de Declaração foram assinados pelo Delegado Titular da Delegacia da Receita Federal do Brasil – SRRF 9ª Região Fiscal em Joinville – SC, enquanto titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do acórdão, de modo que o requisito da legitimidade previsto no artigo 65, § 1º, inciso V do RICARF também foi devidamente cumprido.

Por fim, e quanto às razões de mérito, verifica-se que a Embargante indicou expressamente os vícios de omissão e obscuridade que a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara teria incorrido ao proferir o Acórdão embargado nº 1302.000.467.

Considerando, pois, que os presentes Embargos de Declaração preenchem os pressupostos de admissibilidade, devo conhecê-los e passo a apreciá-los no que diz com os pontos suscitados pela Embargante que, a rigor, consubstanciam-se nos vícios de omissão e obscuridade, os quais serão tratados no tópico a seguir.

2. Do Objeto dos Embargos de Declaração – Omissão e obscuridade

Observe-se, de plano, que o presente processo teve início com a reapresentação do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais (PERC), a qual, a propósito, foi realizada em 23/06/2008 por determinação do Tribunal de Contas da União - TCU, tendo em vista que a DRF/Joinville - SC não havia encontrado a documentação relativa ao referido PERC que havia sido postulado, originalmente, em 16/01/1997, conforme se verifica do Memorando nº 610 RFB/Codac/Cobra/Dipej, de 26/05/2008 (e-fls. 03). Veja-se:

“Memo nº 610 RFB/Codac/Cobra/Dipej

Ao Sr. Delegado da DRF/Joinville/SC

Assunto: **Informações sobre o PERC Ex. 1991 da empresa Marisol S/A**

Com o objetivo de atender ao Acórdão nº 846/2008-TCU-PLENÁRIO que, em seu item 9.2.6, determina que sejam adotadas providências para localização do PERC Ex. 1991 da empresa Marisol S/A (CNPJ: 84.429.752/0001-62), dentre outros, solicita-se que seja efetuada busca da documentação referente a este PERC e caso não seja encontrada, intime-se o contribuinte, para que este apresente o protocolo referente ao PERC em questão. Caso o protocolo seja tempestivo, seja analisado o mérito do PERC e informado o resultado a esta Codac.”

Através do Despacho Decisório de e-fls. 04/05, o chefe da SAORT da DRF de Joinville – SC concluiu que o PERC havia sido protocolado de forma intempestiva, pois, no seu entendimento, já que a empresa deveria ter formulado o referido pedido até o prazo final de 30/09/1993, sendo que, no caso, o pedido foi realizado apenas em 16/01/1997.

A contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade de e-fls. 07/13 e, aí, ao proferir o Acórdão nº 06-22.284, 1ª Turma da DRJ/CTA acabou entendendo por julgá-la improcedente, conforme se verifica da ementa abaixo reproduzida:

“ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 1997

PERC. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO.

É intempestiva a apresentação, em 16/01/1997, de PERC relativo ao exercício de 1991, ano-calendário 1990, cuja DIPJ foi apresentada em 24/07/1991.

Solicitação Indeferida.”

A contribuinte, então, apresentou Recurso Voluntário de e-fls. 127/145 o qual, a rigor, foi julgado procedente pela 2ª Turma da 3ª Câmara, de modo, na ocasião, a Turma julgadora revisora entendeu, primeiramente, que não existia prazo específico para a apresentação do PERC e que, portanto, o prazo previsto artigo 1º, § 5º do Decreto Lei nº 1.752, de 1979, o qual foi utilizado pela SAORT da DRF de Joinville – SC ao elaborar o Despacho Decisório pelo indeferimento do Pedido por se tratar de solicitação intempestiva, versava sobre regra especial, bem assim que a empresa nunca havia sido notificada da existência de qualquer inconsistência quanto a opção que fez na sua DIPJ ao destinar parte dos recolhimentos do IRPJ em favor de projetos incentivados (FINAM), de modo a alegada intempestividade do PERC não deveria ser cogitada, porque a empresa nunca havia sido instada pela Receita Federal do Brasil a assim proceder, cujo pedido só foi formulado quando a empresa foi contatada pela empresa investida.

Além do mais, a Turma julgadora também dispôs que, dada as peculiaridades do caso concreto, a Autoridade acabou descumprindo o artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.752/79. Inclusive, veja-se que esse fato foi relatado pelo próprio TCU no bojo do Acórdão nº 846/2008 que, ao versar sobre o Relatório de Auditoria produzido pela SEMAG/TCU por meio do qual se investigava a aplicação ode recursos incentivados tendo por objeto a Marisol S.A., restou apontado o seguinte:

“[...] não houve o envio dos extratos de conta corrente com os valores efetivamente considerados como aplicação nos investimentos o que ‘indica a desorganização administrativa da Receita Federal, o que impossibilita ao investidor o exercício da ampla defesa, além do não fornecimento de dados aos bancos operadores para consecução dos benefícios fiscais.”

O Delegado da DRF de Joinville – SC, por sua vez, entendeu por opor os presentes Embargos de Declaração (fls. 317/332), com fulcro no artigo 65, § 1º, inciso V do RICARF, em que sustenta que a Turma julgadora proferiu o Acórdão nº 1302-000.467 que, no caso, contém vícios de omissão e obscuridade, os quais, a rigor, podem ser facilmente compreendidos a partir dos trechos reproduzidos abaixo:

(i) Omissão (e-fls. 331 dos Embargos)

“Claro se torna, portanto, que a reconhecida tempestividade dos julgados acima respeitou o prazo de cinco anos permitido pela legislação, **nos termos do art. 168 do CTN**. Este, porém, não é o caso da questão ora sob análise, como demonstrado nas datas limite expostas no acórdão da DRJ/Curitiba acima transcritas.

Por esse motivo, é de se considerar que o acórdão nº 1302-000.467 incorreu em omissão ao não fixar o marco inicial para contagem do prazo quinquenal, que permitiria que a data da apresentação do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais, em 16/01/1997, estaria nele inserto.” (grifei)

(ii) Obscuridade (e-fls. 331/332 dos Embargos)

“Por outro lado, se atentarmos para as “particularidades” do caso apontadas no acórdão, que, supõe-se, levaram à fixação, exclusivamente em sua ementa, do prazo com base no art. 150, § 4º, do CTN, podemos enxergar nelas certa obscuridade. Pois que, ao afirmar que “comprovado está que a empresa Recorrente nunca foi notificada da existência de qualquer inconsistência na opção que fez em sua DIPJ ao destinar parte dos recolhimentos do IRPJ em favor de projetos incentivados, havendo assim por parte do órgão fiscalizador o descumprimento do disposto no art. 3º do Decreto-lei nº 1.752/79”, o qual determina à RFB a expedição à pessoa jurídica optante, em cada exercício, do extrato de conta corrente com os valores efetivamente considerados como imposto e como aplicação nos fundos de investimento, sem fixar o termo inicial para a contagem do prazo quinquenal, admite que a falta de notificação exige o interessado de qualquer procedimento com vistas à defesa de seus interesses, a qual, aparentemente, poderia ser intentada a qualquer tempo.

[...]

Significa dizer que, aplicando-se todas as possibilidades ao caso, conforme veiculado nas decisões trazidas à colação pela DRJ e também pelo interessado, no sentido de ser aplicável ao caso o prazo quinquenal do artigo 168 do CTN, não é possível chegar-se à conclusão de que, ainda que aplicando-se a regra de seu art. 150, § 4º, a data do protocolo do PERC, ocorrida em 16/01/1997, seria tempestiva.” (grifei).

Dito isto, passemos, então, a analisar as alegações de Omissão e Obscuridade que restaram apontadas pela Embargante, as quais, a propósito, serão tratadas no tópico subsequente.

2.1. Da análise dos supostos vícios de Omissão e Obscuridade constantes no Acórdão nº 1302-000.467

De plano, observe-se que os vícios de Omissão e Obscuridade tais quais apontados pelo Titular da unidade da administração tributária encarregada da liquidação e execução do Acórdão podem ser compreendidos, sinteticamente, a partir dos seguintes pontos:

(i) Omissão

Que, ao proferir o Acórdão nº 1302-000.467, a Turma julgadora não fixou o marco inicial para contagem do prazo quinquenal para fins de apresentação do PERC, de modo que, ainda que se tome o prazo previsto no artigo 168 do CTN, não é possível concluir pela tempestividade do Pedido, já que ele foi realizado em 16/01/1997.

(ii) Obscuridade

Que, ao proferir o Acórdão Embargado, a Turma julgadora teria levado em conta as particularidades do caso e, aí, ao fazê-lo, acabou fixando na Ementa do Acórdão o prazo base previsto no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, sendo que, ao sustentar que a empresa nunca foi notificada de qualquer inconsistência na opção que fez em sua DIPJ ao destinar parte dos recolhimentos do IRPJ aos projetos incentivados, acabou admitindo que a falta de notificação eximiria o interessado de qualquer procedimento de defesa dos seus interesses, o qual poderia ser intentado a qualquer tempo, do que se conclui que, aplicando-se quaisquer dos prazos quinquenais previstos nos artigos 150, § 4º e 168 do CTN, o Pedido foi realizado de forma intempestiva.

Pois bem. Perceba-se, de logo, que a matéria que ensejou a oposição dos presentes Embargos de Declaração não é nova no âmbito deste E. CARF. Mas, decerto que, para que seja bem compreendida, deve ser analisada com acuidade e, sobretudo, por partes, elencando-se, para tanto, algumas premissas que, ao final, e levando-se em conta as circunstâncias fático-jurídicas que revestem o caso concreto, permitirão que cheguemos a uma conclusão adequada.

A primeira premissa que deve ser aqui fixada – e que, frise-se, tem a ver com o vício de omissão tal qual apontado – é a de que o prazo para apresentação do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC não pode ser verificado, por analogia, à luz do artigo 168 do Código Tributário Nacional ou, ainda, de acordo com a contagem prevista no artigo 1º, § 5º do Decreto-Lei nº 1.752, de 31/12/1979, que leva em conta o dia 30 de setembro do segundo ano subsequente ao exercício financeiro que corresponde a opção. É que não se pode admitir que o PERC, enquanto pedido de revisão que nada mais é do que um recurso contra o resultado do processamento do incentivo fiscal, seja considerado como peça inaugural de um pedido de restituição, já que, muito antes, a partir da entrega da DIPJ, já ocorre a opção por parte do contribuinte de destinar parte do IRPJ recolhido aos Fundos de Investimento.

Na realidade, note-se que o PERC é uma peça ou medida processual de defesa à disposição do contribuinte que visa protestar contra a manifestação da Administração a respeito de possível irregularidade quanto à aplicação dos incentivos fiscais. Dito de outro modo, o PERC constitui documento fundamental para que a repartição da Receita Federal analise, na época própria, o direito ao gozo do incentivo fiscal anteriormente recusado, de modo que, tratando-se de uma peça ou medida processual de defesa que deve ser apresentada em face do indeferimento ou da recusa por parte da Administração sobre a aplicação dos incentivos, submete-se às regras do Decreto nº 70.235/72 e, portanto, equiparando-se à Manifestação de Inconformidade contra ato de indeferimento da Administração, sujeitar-se-á ao prazo de preclusão de 30 (trinta) dias contados da ciência do Certificado ou do Extrato de Aplicação em Incentivos Fiscais emitido

pela Receita Federal, nos termos do artigo 15 do referido Decreto, cujo lapso temporal pode ser alterado por ato normativo da própria Receita Federal dispondo sobre outro prazo de apresentação que não seja inferior ao prazo de 30 (trinta) dias previsto na norma jurídica supracitada.

A rigor, confira-se que esse é o entendimento que tem prevalecido no âmbito da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - CSRF deste E. CARF, conforme se verifica dos precedentes citados abaixo:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

PERC. PRAZO PROCESSUAL. DESCUMPRIMENTO. PRECLUSÃO.

O Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais PERC constitui documento fundamental para que a repartição da Receita Federal analise, na época própria, o direito ao gozo do incentivo fiscal anteriormente recusado. Equivale à manifestação de inconformidade, com prazo de apresentação de trinta dias conforme dispõe o PAF, sendo o termo inicial a data da ciência do Extrato de Aplicação em Incentivos Fiscais emitido pela Receita Federal, lapso temporal que pode ser alterado caso haja manifestação expressa da Administração por ato normativo desde que sem prejuízo para a Contribuinte. Não apresentar o PERC no prazo importa na preclusão do direito à sua revisão.

(Processo nº 16624.001838/2007-06. Acórdão nº 9101-004.041. Conselheiro Relator André Mendes de Moura. Sessão de 14/02/2019).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

PERC. PRAZO PROCESSUAL. DESCUMPRIMENTO. PRECLUSÃO.

O prazo a ser considerado para a apresentação do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais - PERC é o mesmo aplicado a manifestação de inconformidade, com prazo de apresentação de trinta dias conforme dispõe o artigo 15 do Decreto nº 70.235/72, sendo o termo inicial a data da ciência do Extrato de Aplicação em Incentivos Fiscais emitido pela Receita Federal, lapso temporal que pode ser alterado caso haja manifestação expressa da Administração por ato normativo desde que sem prejuízo para a Contribuinte. Se intempestivo, incidirá a preclusão da revisão.

(Processo nº 13807.008278/2004-23. Acórdão nº 9101-004.465. Conselheiro Relator Demetrius Nichele Macei. Sessão de 10/10/2019).” (grifei).

Portanto, tem-se que o prazo de apresentação do PERC é de 30 (trinta) dias contados do indeferimento ou da recusa por parte da Administração sobre a aplicação dos incentivos, que, a rigor, consubstancia-se no dia em que ocorre a ciência, por parte do contribuinte, do Certificado ou do Extrato de Aplicação em Incentivos Fiscais emitido pela Receita Federal, nos termos do que apregoa o artigo 15 do referido Decreto nº 70.235/72, não se aplicando, portanto, e com base na analogia, os prazos previstos no artigo 168 do Código Tributário Nacional ou no artigo 1º, § 5º do Decreto-Lei nº 1.752, de 31/12/1979, tal como a Autoridade Embargante leva a crer.

Com efeito, pode-se afirmar que a Omissão tal qual apontada quanto ao prazo inicial de contagem para fins de apresentação do PERC restou, portanto, sanada, já que, como

visto, e levando-se em conta que o prazo que deve ser aplicado em casos tais é aquele previsto no artigo 15 do Decreto nº 70.235/72, o PERC deve ser apresentado no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência do Certificado ou do Extrato de Aplicação em Incentivos Fiscais emitido pela Receita Federal. Esse, portanto, é o marco inicial para fins de contagem do referido prazo.

A segunda premissa que deve ser aqui fixada diz com a Obscuridade, já que, como visto anteriormente, a Autoridade Embargante aduziu que, ao proferir o Acórdão nº 1302-000.467, a Turma julgadora teria fixado na Ementa do Acórdão o prazo previsto no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, sendo que, ao sustentar que a empresa nunca foi notificada de qualquer inconsistência na opção que fez em sua DIPJ ao destinar parte dos recolhimentos do IRPJ aos projetos incentivados, admitiu que a falta de notificação eximiria o interessado de qualquer procedimento de defesa dos seus interesses, o qual poderia ser intentado a qualquer tempo.

Nesse ponto, observe-se, de logo, que não há que se falar na aplicação do prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência do Extrato de Aplicação em Incentivos Fiscais emitido pela própria Receita Federal, nos termos do artigo 15 do Decreto nº 70.235/72, quando não há, nos autos, demonstração da data do indeferimento da aplicação dos incentivos, de modo que, em casos tais, o PERC deve ser considerado tempestivo.

É nesse sentido que a jurisprudência da 1ª Turma da CSRF deste E. CARF tem se manifestado:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1990

PERC. PRAZO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE CIÊNCIA DOS MOTIVOS DE INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO.

O Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais — PERC constitui documento fundamental para que a repartição da Receita Federal analise, na época própria, o direito ao gozo do incentivo fiscal anteriormente recusado. Equivale à manifestação de inconformidade, com prazo de apresentação de trinta dias conforme dispõe o PAF, sendo o termo inicial a data da ciência do Extrato de Aplicação em Incentivos Fiscais emitido pela Receita Federal, lapso temporal que pode ser alterado caso haja manifestação expressa da Administração por ato normativo desde que sem prejuízo para a Contribuinte. Não apresentar o PERC no prazo importa na preclusão do direito à sua revisão. Contudo, caso não demonstrado nos autos a data da ciência do indeferimento da aplicação dos incentivos, não há que se falar em contagem de prazo para a apresentação do pedido.

(Processo nº 13706.003001/00-93. Acórdão nº 9101-004.045. Conselheiro Relator André Mendes de Moura. Sessão de 14/02/2019)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 1997

PERC. PRAZO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE CIÊNCIA DOS MOTIVOS DE INDEFERIMENTO. INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO.

O Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais — PERC constitui documento fundamental para que a repartição da Receita Federal analise, na época própria, o direito ao gozo do incentivo fiscal anteriormente recusado. Equivale à manifestação de inconformidade, com prazo de apresentação de trinta dias conforme dispõe o PAF, sendo o termo inicial a data da ciência do Extrato de Aplicação em

Incentivos Fiscais emitido pela Receita Federal, lapso temporal que pode ser alterado caso haja manifestação expressa da Administração por ato normativo desde que sem prejuízo para a Contribuinte. Não apresentar o PERC no prazo importa na preclusão do direito à sua revisão. Contudo, caso não demonstrado nos autos a data da ciência do indeferimento da aplicação dos incentivos, não há que se falar em contagem de prazo para a apresentação do pedido.

(Processo nº 10830.000586/2005-15. Acórdão nº 9101-005.073. Conselheiro(a) Relator(a) Edeli Pereira Bessa. Sessão de 01/09/2020).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

[...]

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2006

PERC. PRAZO PROCESSUAL. TEMPESTIVIDADE.

O Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais - PERC constitui documento fundamental para que a repartição da Receita Federal analise, na época própria, o direito ao gozo do incentivo fiscal anteriormente recusado. Equivale à manifestação de inconformidade, com prazo de apresentação de trinta dias conforme dispõe o Decreto 70.235/1979, sendo o termo inicial a data da ciência do Extrato de Aplicação em Incentivos Fiscais emitido pela Receita Federal, lapso temporal que pode ser alterado caso haja manifestação expressa da Administração por ato normativo desde que sem prejuízo para a Contribuinte.

Ausente a prova de que o sujeito passivo foi intimado do Extrato de Aplicação em Incentivos Fiscais emitido pela Receita Federal, não há como se considerar intempestivo o PERC.

[...]

(Processo nº 16327.721620/2011-02. Acórdão nº 9101-005.849. Conselheiro(a) Relator(a) Livia de Carli Germano. Sessão de 09/11/2021).

No caso em apreço, percebe-se que, ao exarar o referido Acórdão nº 1302-000.467 (e-fls. 145/150), a Turma acabou indicado, na Ementa, a aplicação do prazo de 5 (cinco) anos previsto no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

Ano-calendário: 1990

INCENTIVOS FISCAIS. EMISSÃO DE ORDEM. TEMPESTIVIDADE.

É tempestivo o Pedido de Revisão de Ordem e Emissão de Incentivos Fiscais – PERC, quando apresentado no transcurso do prazo de 5 anos, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.”

Mas, por outro lado, não há, no bojo do Voto, qualquer menção à aplicação do aludido artigo 150, § 4º do CTN. Aliás, note-se que a conclusão que restou adotada pela Turma julgadora foi exarada no mesmo sentido dos entendimentos firmados pela 1ª Turma da CSRF deste CARF, já que, na oportunidade, a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara aduziu que (i) não existia prazo específico para a apresentação do PERC e que, portanto, o prazo previsto artigo 1º, § 5º do Decreto-Lei nº 1.752, de 1979, o qual foi utilizado pela SAORT da DRF de Joinville –

SC ao elaborar o Despacho Decisório pelo indeferimento do Pedido, bem assim que (ii) a empresa nunca havia sido notificada da existência de qualquer inconsistência quanto a opção que fez na sua DIPJ ao destinar parte dos recolhimentos do IRPJ aos projetos incentivados (FINAM), de modo que a alegada intempestividade do PERC não deveria ser cogitada. Confira-se:

“Voto

De fato, art. 15, § 5º do Decreto-lei nº 1.376/74, com redação dada pelo art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.752/79, ao dispor sobre o prazo que teria a pessoa jurídica optante pela aplicação de parte do imposto de renda devido para procurar pelos títulos referentes às respectivas ordens de emissão para os fundos de investimentos, não o faz de forma específica, inexistindo assim norma fixando prazo específico para se pleitear a revisão de extrato de aplicação em incentivos fiscais, sendo o prazo decadencial o mais aplicável para esse fim.

As várias decisões do antigo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, trazidos à colação tanto pelo contribuinte como pelo relator da Delegacia de Julgamento, caminham no entendimento de que não existe prazo específico para a apresentação do PERC, e que o prazo previsto § 5º do art. 1º do Decreto Lei nº 1.752, de 1979, utilizado como fundamento no despacho decisório, versa sobre regra especial.

Por essa razão, há de se ter logo como reconhecida a tempestividade do pedido formulado dentro do prazo quinquenal de decadência do direito à restituição ou compensação de indébitos, em respeito ao equilíbrio entre o prazo do direito do Fisco para lançar e aquele dado ao sujeito passivo para pleitear tais direitos.

Entretanto, no caso em questão existem particularidades que merecem uma maior reflexão sobre o marco inaugural para a contagem desses prazos.

Há de se observar, primeiramente, que o Tribunal de Contas da União, nos autos do Processo nº 017.708/2007-02 (Acórdão nº 846/2008), relatado pelo Ministro Raimundo Carreiro, versando sobre o Relatório de Auditoria produzido pela SEMAG/TCU, em que se investiga a aplicação de recursos incentivados, tendo por objeto a própria empresa ora Recorrente, em seu item 5, “c” aponta para o fato de que não houve o envio dos extratos de conta corrente com os valores efetivamente considerados como aplicação nos investimentos o que “*indica a desorganização administrativa da Receita Federal, o que impossibilita ao investidor o exercício da ampla defesa, além do não fornecimento de dados aos bancos operadores para consecução dos benefícios fiscais*”. (sic)

Assim, comprovado está que a empresa Recorrente nunca foi notificada da existência de qualquer inconsistência na opção que fez em sua DIPJ ao destinar parte dos recolhimentos do IRPJ em favor de projetos incentivados, havendo assim por parte do órgão fiscalizador o descumprimento do disposto no art. 3º do Decreto-lei nº 1.752/79, que assim prescreve:

“Art. 3º A Secretaria da Receita Federal, com base nas opções exercidas pelos contribuintes e no controle dos recolhimentos, expedirá, em cada exercício, à pessoa jurídica optante, extrato de conta corrente contendo os valores efetivamente considerados como imposto e como aplicação nos Fundos de Investimento e na EMBRAER.”

Pelo que se vê, a Recorrente cumpriu a sua parte no processo, ao destacar na DIPJ a sua opção pelo investimento incentivado e recolhido em DARF's específicos (cód. 1825) os valores desses incentivos fiscais, sem que dessas aplicações incentivadas, tenha sequer recebido da Receita Federal os respectivos extratos. Assim, há de se indagar: Como poderia ela protocolizar um Pedido de Revisão de algo que nunca tinha sido revisado pela entidade fiscalizadora?

Pelo que se vê dos autos do processo em análise, nele não se vê nenhuma contestação da Receita Federal, às reiteradas afirmações do contribuinte, de que este nunca fora notificado da existência de qualquer pendência no recolhimento de parte do seu imposto de renda devido em favor de projetos incentivados, no caso o FINAM – Fundo de Investimentos da Amazônia, omissão esta também corroborada no relatório da auditoria realizada pela SEMAG/TCU.

Assim, por qualquer prisma que se queira vislumbrar, não há como se enxergar a alegada intempestividade do Pedido de Revisão de Ordem e Emissão de Incentivos Fiscais PERC promovido pelo Recorrente, porque este nunca foi instado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil a assim proceder, e que somente ingressou com o referido Pedido quando foi reclamado pela própria empresa investida.

Por tudo quanto acima exposto, voto pelo acolhimento do recurso voluntário interposto, para no mérito lhe dar integral provimento, reformando por consequência a decisão proferida pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR.” (grifei).

Pelo que se observa dos trechos acima transcritos, a Turma caminhou no sentido de que a contribuinte não havia sido intimada de qualquer inconsistência quanto a opção realizada em sua DIPJ ao destinar parte dos recolhimentos do IRPJ em favor do Fundo de Investimentos da Amazônia – FINAM e que, portanto, se não há, nos autos, qualquer notificação nesse sentido, ela não poderia protocolar um Pedido de Revisão de algo que nunca havia sido analisado pela entidade fiscalizadora, daí por que, a despeito do prisma de observação que se adotasse, não haveria como se cogitar da alegada intempestividade do PERC. Entretanto, percebe-se que, de fato, a linha de fundamentação lançada pela Turma não a ver com o prazo previsto no artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional, tal como consta, equivocadamente, na Ementa do Acórdão embargado.

De toda sorte, conclua-se que, tendo em vista que, no caso, a contribuinte nunca foi intimada da existência de eventual inconsistência quanto a opção de destinar, em sua DIPJ do exercício de 1991, parte dos recolhimentos do IRPJ em favor do FINAM e, portanto, nunca recebeu qualquer notificação do indeferimento ou da recusa por parte da Administração sobre a aplicação dos respectivos incentivos, que, a rigor, consubstancia-se no momento em que receberia o Certificado ou o Extrato de Aplicação em Incentivos Fiscais emitido pela Receita Federal, tem-se que, de fato, a intempestividade do Pedido de Revisão de Ordem e Emissão de Incentivos Fiscais - PERC não poderia ter sido adotada como conclusão, de modo que, em casos tais, o PERC deve ser considerado tempestivo, tal como a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara havia sustentado oportunamente.

Restou comprovado nos autos que a contribuinte nunca recebeu qualquer intimação do indeferimento ou da recusa por parte da Administração sobre a aplicação dos incentivos. Ou seja, não há quaisquer elementos comprobatórios constantes dos autos a partir dos quais poderíamos aferir que a Receita Federal emitiu o Extrato de Aplicação em Incentivos Fiscais tenha enviado à contribuinte. Aliás, veja-se que o presente processo teve início com a reapresentação do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais (PERC), a qual, a propósito, foi realizada em 23/06/2008 por determinação do Tribunal de Contas da União - TCU, tendo em vista que a DRF/Joinville não havia encontrado a documentação relativa ao referido PERC que havia sido postulado, originalmente, em 16/01/1997, conforme se verifica do Memorando nº 610 RFB/Codac/Cobra/Dipej, de 26/05/2008 (e-fls. 03). É ver-se:

“Memo nº 610 RFB/Codac/Cobra/Dipej

Ao Sr. Delegado da DRF/Joinville/SC

Assunto: **Informações sobre o PERC Ex. 1991 da empresa Marisol S/A**

Com o objetivo de atender ao Acórdão nº 846/2008-TCU-PLENÁRIO que, em seu item 9.2.6, determina que sejam adotadas providências para localização do PERC Ex. 1991 da empresa Marisol S/A (CNPJ: 84.429.752/0001-62), dentre outros, solicita-se que seja efetuada busca da documentação referente a este PERC e caso não seja encontrada, intime-se o contribuinte, para que este apresente o protocolo referente ao PERC em questão. Caso o protocolo seja tempestivo, seja analisado o mérito do PERC e informado o resultado a esta Codac.”

De fato, o que ocorreu no caso em tela foi o descumprimento do artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.752/1979 por parte do órgão fiscalizador, cuja redação segue transcrita abaixo:

“Decreto-Lei nº 1.752, de 31 de dezembro de 1979

Art 3º - A Secretaria da Receita Federal, com base nas opções exercidas pelos contribuintes e no controle dos recolhimentos, expedirá, em cada exercício, à pessoa jurídica optante, extrato de conta corrente contendo os valores efetivamente considerados como imposto e como aplicação nos Fundos de Investimento e na EMBRAER.”

Inclusive, veja-se que esse fato foi relatado pelo próprio TCU no bojo do Acórdão nº 846/2008 que, ao versar sobre o Relatório de Auditoria produzido pela SEMAG/TCU por meio do qual se investigava a aplicação de recursos incentivados tendo por objeto a *Marisol S.A.*, restou apontado o seguinte:

“[...] não houve o envio dos extratos de conta corrente com os valores efetivamente considerados como aplicação nos investimentos o que ‘indica a desorganização administrativa da Receita Federal, o que impossibilita ao investidor o exercício da ampla defesa, além do não fornecimento de dados aos bancos operadores para consecução dos benefícios fiscais.”

Ora, se é certo que não há, nos autos, qualquer demonstração da data da ciência do indeferimento da aplicação dos incentivos, também é certo que não há se falar, em casos tais, em contagem do prazo para fins de apresentação do Pedido de Revisão de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC, não se aplicando, pois, o prazo de 30 (trinta) dias previsto no artigo 15 do Decreto nº 70.235/72 e muito menos os prazos previstos nos referidos artigos 150, § 4º e 168 do Código Tributário Nacional, de modo que o PERC, portanto, deve ser considerado tempestivo.

Com base na linha de raciocínio traçada acima, conclui-se que a Obscuridade tal qual apontada restou sanada, já que, no caso concreto, e diferentemente do que a Autoridade Embargante suscita no sentido de que a Turma acabou admitindo que a falta da notificação eximiria o interessado de qualquer procedimento de defesa dos seus interesses, o qual poderia ser intentado a qualquer tempo, o que ocorre, a bem da verdade, é que a contribuinte nunca foi intimada da existência de eventual inconsistência quanto a opção de destinar, em sua DIPJ do exercício de 1991, parte dos recolhimentos do IRPJ em favor do FINAM, e, portanto, não tendo recebido qualquer notificação do indeferimento ou da recusa por parte da Administração sobre a aplicação dos respectivos incentivos que, a rigor, consubstancia-se no momento da ciência do Certificado ou o Extrato de Aplicação em Incentivos Fiscais emitido pela Receita Federal, o

PERC deve ser considerado tempestivo, não se aplicando, aqui, quaisquer dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º e 168 do Código Tributário Nacional.

Por fim, tem-se que os presentes Embargos de Declaração opostos pelo Delegado Titular da DRF em Joinville – SC devem ser acolhidos, sem efeitos infringentes, para sanar os vícios de omissão e obscuridade constantes no Acórdão Embargado nº 1302-000.467, de modo que, em síntese, (i) o prazo para apresentação do PERC é de 30 (trinta) dias contados da ciência do Certificado ou do Extrato de Aplicação em Incentivos Fiscais emitido pela Receita Federal, nos termos do artigo 15 do Decreto nº 70.235/72, bem assim que (ii) nos casos em que a contribuinte não recebe qualquer notificação do indeferimento ou da recusa por parte da Administração sobre a aplicação dos respectivos incentivos – essa é a situação do caso concreto – não há que se falar na contagem do referido prazo e, portanto, o PERC não pode ser considerado intempestivo.

A rigor, veja-se que a *Obscuridade* representa, na verdade, uma *Contradição*, de modo que estamos sanando, aqui, o a respectiva contradição por meio da alteração da ementa do Acórdão embargado que, agora, passará a constar a Ementa do Acórdão nº 9101-005.073, a seguir reproduzida:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 1997

PERC. PRAZO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE CIÊNCIA DOS MOTIVOS DE INDEFERIMENTO. INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO.

O Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais — PERC constitui documento fundamental para que a repartição da Receita Federal analise, na época própria, o direito ao gozo do incentivo fiscal anteriormente recusado. Equivale à manifestação de inconformidade, com prazo de apresentação de trinta dias conforme dispõe o PAF, sendo o termo inicial a data da ciência do Extrato de Aplicação em Incentivos Fiscais emitido pela Receita Federal, lapso temporal que pode ser alterado caso haja manifestação expressa da Administração por ato normativo desde que sem prejuízo para a Contribuinte. Não apresentar o PERC no prazo importa na preclusão do direito à sua revisão. Contudo, caso não demonstrado nos autos a data da ciência do indeferimento da aplicação dos incentivos, não há que se falar em contagem de prazo para a apresentação do pedido.

(Processo nº 10830.000586/2005-15. Acórdão nº 9101-005.073. Conselheiro(a) Relator(a) Edeli Pereira Bessa. Sessão de 01/09/2020)”.

Portanto, sanando-se a obscuridade – a qual, na verdade, representa uma contradição –, deve-se alterar a Ementa do Acórdão embargado para seja adotada a Ementa do Acórdão nº 9101-005.073, de relatoria da Conselheira Edeli Pereira Bessa.

3. Conclusão

Por todo o exposto e por tudo mais que consta nos autos, conheço dos Embargos e entendo por acolhê-los, sem efeitos infringentes, para sanar os vícios de omissão e obscuridade tais quais apontados, constantes no Acórdão nº 1302-000.467, o qual foi proferido pela 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara em sessão realizada em 27/01/2011.

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega