



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

Processo n° 10932.000166/2005-81
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1301.000.780 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de novembro de 2011
Matéria IRPJ/INCENTIVOS FISCAIS.
Recorrente INDÚSTRIA E COMÉRCIO JOLITEX LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DAS PESSOAS JURÍDICAS – IRPJ.

Ano-calendário: 2000

INCENTIVOS FISCAIS. VERIFICAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE DESTINAÇÃO AO FINAM. NÃO APRESENTAÇÃO DE PERC. LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO.

Ocorrendo a constatação da impossibilidade de destinação de parte do tributo devido para aquisição dos investimentos incentivados, é cabível a lavratura do auto de infração para cobrar a parcela do tributo que deixou de ser recolhido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Turma, por voto de qualidade, NEGAR provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier. Designado como Redator o Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr. – Relator

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas – Redator Designado

Participaram do julgamento os Conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior, Waldir Veiga Rocha, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada contra decisão proferida pela 5ª Turma da DRJ de Campinas/SP.

Cuida-se na espécie de Auto de Infração relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, ensejando a redução de R\$ 276.277,38 do saldo negativo imposto de renda a compensar ou a ser restituído no valor de R\$ 2.841.561,48, relativamente ao ano-calendário 2000, em virtude de excesso na destinação feita ao FINAM.

Consta dos relatos da autoridade lançadora que considerando haver pendência fiscal relativa ao INSS e ao FGTS, à época, o incentivo pleiteado não foi reconhecido, com base no artigo 195 da Constituição da República e no artigo 27, alínea “c” da Lei nº. 8.036/1990.

Diante disso, ao final do processamento das opções por incentivos, foi emitido extrato para o contribuinte com os valores acolhidos pela Fiscalização, não tendo recorrente se manifestado no prazo legal que para o referido ano-calendário, segundo assentou-se no presente processo, deu-se em 28/11/03 (ADE/CORAT/052/2003).

Devidamente notificada da autuação, a recorrente apresentou Impugnação (fls. 80 – 101) alegando em síntese a tempestividade da peça apresentada e em preliminar, pugnando pela nulidade do lançamento porquanto o artigo 10 do Decreto nº 70.235/72 exige em seu inciso III a correta descrição do fato, inexistindo, nos autos qualquer menção aos pressupostos materiais relativos à infração alegada, na medida em que o Auto de Infração silenciaria quanto à apresentação, descrição e detalhamento dos débitos perante o INSS e o FGTS.

No mais, alegou ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa, da verdade material e da fundamentação, reportando-se ao dever de prova da autoridade fiscal, e concluindo que o Auto de Infração não pode subsistir ante a ausência de elementos fundamentais para determinar com segurança a infração alegada.

No mérito, sustentou sua regularidade fiscal, juntando Certificados de Regularidade do FGTS, bem como Certidões Negativas e/ou Positivas com Efeitos de Negativas da Previdência Social — INSS (Docs. 04 a 09), destacando que possui em seus registros históricos de pendências fiscais prova de sua regularidade, mencionando sua busca constante por tal status (como se pode verificar em todo o período compreendido entre o ano 2000 e a presente data).

Argumentou ainda, que a verificação da regularidade se restringe ao período referente à formulação do pedido do benefício, no caso a data da entrega da referida DIPJ/2001, acrescentando que a demonstração de sua regularidade, inclusive em todo o período posterior à solicitação do benefício, apresenta-se como razão suficiente para afastar as alegações da Fiscalização.

Sustentou que o artigo 195, § 3º da Constituição Federal leva à conclusão que a norma reguladora somente deve alcançar pessoa jurídica com débito formalizado perante a **seguridade social, o que se dá por meio de lançamento, e este, por inexistente, afasta a**

aplicação do art. 60 da Lei nº 9.065/95, teceu outros tantos argumentos e requereu a improcedência do auto de infração.

A 5ª Turma da DRJ de Campinas, nos termos do acórdão e voto de folhas 131 a 134, julgou procedente o lançamento, assentando para tanto que o contribuinte foi cientificado em 15/08/2003 da inadmissibilidade de sua opção por aplicação em incentivos fiscais, e nada fez até 28/11/2003, data limite fixada no ADE CORAT nº 052/2003 — prorrogando o prazo que, fixado segundo a regra geral antes referida, expiraria em 30/09/2003 — para que as pessoas jurídicas, em tais circunstâncias, se insurgissem contra o que consignado no extrato que lhe foi encaminhado.

Destacou a decisão recorrida que somente em 2006, depois de cientificado da repercussão deste ato na apuração do IRPJ do ano-calendário 2000, o interessado decidiu discutir os motivos do ato que antes lhe foi cientificado.

Recordou que o objetivo da recorrente era a obtenção das quotas correspondentes ao investimento efetuado com recursos que seriam recolhidos a título de IRPJ, procedimento este que se inicia com a opção manifestada no recolhimento ou na DIPJ e se consolida com a emissão do respectivo certificado, sendo razoável a fixação de um prazo para que se torne definitivo o certificado assim emitido, ou a recusa de sua emissão, como forma de salvaguardar a segurança jurídica.

Considerou-se, portanto, correto o procedimento da autoridade lançadora no sentido de dar consequência à inadmissibilidade considerada já definitiva, do incentivo fiscal em questão mantendo-se assim, a exigência fiscal em questão.

Devidamente notificada (fl. 136), a contribuinte interpôs Recurso Voluntário (fls. 146 – 164), reiterando a preliminar de nulidade e os argumentos de mérito todos já relatados acima, pugnando ao fim pelo provimento do seu recurso.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr., Relator.

O Recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos genéricos de recorribilidade. Admito-o para julgamento.

A questão versada no presente processo está adstrita a auto de infração lavrado contra a recorrente por considerado excesso de destinação ao FINAM, eis que a recorrente não teve emitida a Ordem de Incentivos por verificada ausência de regularidade fiscal, não apresentando, em consequência, o conhecido PERC.

Sustenta a recorrente, que pelos documentos de folhas 114 em diante, se poderia aferir sua regularidade fiscal à época da opção pelos incentivos regionais, sendo certo que a decisão recorrida, ante a não apresentação do Pedido de Revisão de Ordem de Incentivos, considerou precluso o direito de a contribuinte proceder tais comprovações, julgando procedente o auto de infração que se presta a exigir o montante considerado como destinado ao FINAM.

Com efeito, a decisão recorrida ficou assim emendada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2000

EXCESSO DE DESTINAÇÃO AO FINAM.

DEFINITIVIDADE. Se o contribuinte não apresenta Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais - PERC no prazo estipulado na legislação, torna-se definitiva a inadmissibilidade da destinação ao FINAM, impondo-se o lançamento para desconstituição de seus efeitos na apuração do IRPJ.

Lançamento Procedente

O deslinde da questão, portanto, passa pela correta análise de eventual preclusão da possibilidade de a contribuinte demonstrar que à época da opção pelo incentivo, dispunha de regularidade fiscal, deixando assentado que o presente processo não trata do inconformismo da contribuinte com a inadmissibilidade do incentivo fiscal, se discute um momento posterior, porquanto tendo realizado tal destinação e Fisco não admitido, lavrou-se o presente auto de infração por excesso de destinação ao FINAM.

Ora, estando diante da lavratura de um auto de infração, não me parece acertado o caminho proposto pela decisão recorrida. Estivéssemos unicamente a analisar o mérito de eventual PERC, poderia se aventar prestigiar-se o formalismo próprio dos prazos preclusivos, mas em sede de lavratura de auto de infração, cuja materialidade tributável há de ser provada de maneira indubitosa, não é legítimo afirmar que a não apresentação de determinado recurso administrativo, na data estabelecida para tanto, em procedimento diverso

deste, possa obstar a recorrente de provar que dispunha da citada regularidade fiscal, ponto preponderante para a subsistência, ou não, do auto de infração.

Ademais, é ponto pacífico na jurisprudência administrativa, a teor da Súmula CARF nº. 37, que a regularidade fiscal, para os fins dos tais incentivos, deve se ater ao período a que se referir a DIPJ que veicular a opção do contribuinte, **constando do verbete da apontada súmula, que tal prova poderá ser realizada, falo da regularidade, em qualquer momento do processo administrativo**, confira-se o teor da Súmula em questão:

Súmula CARF nº 37: Para fins de deferimento do Pedido de Revisão de Ordem de Incentivos Fiscais (PERC), a exigência de comprovação de regularidade fiscal deve se ater ao período a que se referir a Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica na qual se deu a opção pelo incentivo, admitindo-se a prova da quitação em qualquer momento do processo administrativo, nos termos do Decreto nº 70.235/72. SÚMULAS VINCULANTES Portaria MF n.º 383 DOU de 14/07/2010

Ora, se para ter-se o benefício reconhecido a sumulada jurisprudência administrativa admite a comprovação da regularidade do contribuinte em qualquer fase do processo, quer me parecer afastada qualquer preclusão mencionada, *a fortiori*, como já adiantei acima, por se tratar na espécie de auto de infração.

Não reconheço, portanto, a não apresentação do PERC na data aprazada para tanto, repito, em processo administrativo diverso, como fato impeditivo para que nesta sede se verifique que a recorrente possuía os predicados que autorizavam-na a exercer a opção pelo incentivo, razão pela qual, em análise das Certidões encartadas da folha 114 em diante, verifico que a recorrente dispunha, no ano-calendário 2000, de absoluta regularidade fiscal, carecendo o auto de infração em exame, de sustentáculo jurídico, porquanto legítima a opção da recorrente.

Com essas ponderações, encaminho meu voto no sentido de DAR provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 25 de novembro de 2011

(assinado digitalmente)

Edwal Casoni de Paula Fernandes Jr.

Voto Vencedor

Conselheiro, Paulo Jakson da Silva Lucas,-Redator Designado.

Ao que pese o sempre bem fundamentado voto do Ilustre Relator, ousou, com a *máxima vênia*, discordar do seu entendimento que deu provimento ao recurso voluntário.

Compulsando os autos, vê-se do relatório que “*Cuida-se na espécie de Auto de Infração relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, ensejando a redução de R\$ 276.277,38 do saldo negativo imposto de renda a compensar ou a ser restituído no valor de R\$ 2.841.561,48, relativamente ao ano-calendário 2000, em virtude de excesso na destinação feita ao FINAM. Diante disso, ao final do processamento das opções por incentivos, foi emitido extrato para o contribuinte com os valores acolhidos pela Fiscalização, não tendo recorrente se manifestado no prazo legal que para o referido ano-calendário, segundo assentou-se no presente processo, deu-se em 28/11/03 (ADE/CORAT/052/2003).*”

Como se vê da decisão recorrida, a qual julgou procedente o lançamento, assentando para tanto que o contribuinte foi cientificado em 15/08/2003 da inadmissibilidade de sua opção por aplicação em incentivos fiscais, e nada fez até 28/11/2003, data limite fixada no ADE CORAT nº 052/2003 — prorrogando o prazo que, fixado segundo a regra geral antes referida, expiraria em 30/09/2003 — para que as pessoas jurídicas, em tais circunstâncias, se insurgissem contra o que consignado no extrato que lhe foi encaminhado. Somente em 2006, depois de cientificado da repercussão deste ato na apuração do IRPJ do ano-calendário 2000, o interessado decidiu discutir os motivos do ato que antes lhe foi cientificado.

Antes de entrar na apreciação do caso concreto, é oportuno analisar a legislação de regência da aplicação em fundos de incentivos fiscais, de modo a delinear as diretrizes que devem nortear os litígios envolvendo indeferimento de aplicação.

A opção por aplicação nos fundos regionais de incentivos fiscais está tratada nos dispositivos legais consolidados nos artigos 592 e seguintes do Regulamento do Imposto de Renda vigente à época dos fatos, aprovado pelo Decreto 3.000, de 1999.

De acordo com esses dispositivos legais a opção pode ser manifestada por duas formas, a saber:

1) no curso do ano-calendário, nas datas de pagamento do imposto com base no lucro estimado apurado mensalmente, ou no lucro real, apurado trimestralmente, mediante o recolhimento, por meio de documento de arrecadação (DARF) específico, da parte do imposto sobre a renda destinada à aplicação. (Lei 9.532/97, art. 4º e § 1º);

2) na declaração de rendimentos, mediante indicação, no campo próprio.

A Secretaria da Receita Federal, com base nas opções exercidas pelos contribuintes e no controle dos recolhimentos deve:

a) encaminhar aos fundos, para cada ano-calendário, registros de processamento eletrônico de dados que constituirão ordens de emissão de certificados de

investimentos, em favor das pessoas jurídicas optantes, cujos valores serão calculados, exclusivamente, com base nas parcelas recolhidas dentro do exercício financeiro (Decretos-Leis n°s 1.376/74, art. 15, e 1.752/79, art. 1°);

b) expedir, em cada ano-calendário, à pessoa jurídica optante, extrato de conta corrente contendo os valores efetivamente considerados como imposto e como aplicação nos Fundos de Investimento. (Decreto-Lei n° 1.752/79, art. 3°).

Conforme acima a exigência decorre “em virtude de excesso na destinação feita ao FINAM”, neste casos o artigo 601, parágrafos 6° e 7° do RIR/99, assim dispõe:

Art. 601. As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real poderão manifestar a opção pela aplicação do imposto em investimentos regionais (arts. 609, 611 e 613) na declaração de rendimentos ou no curso do ano-calendário, nas datas de pagamento do imposto com base no lucro estimado (art. 222), apurado mensalmente, ou no lucro real, apurado trimestralmente (Lei n° 9.532, de 1997, art. 4°).

§ 6° Se os valores destinados para os fundos, na forma deste artigo, excederem o total a que a pessoa jurídica tiver direito, apurado na declaração de rendimentos, a parcela excedente será considerada (Lei n° 9.532, de 1997, art. 4°, § 6°):

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

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

§ 7° Na hipótese de pagamento a menor de imposto em virtude de excesso de valor destinado para os fundos, a diferença deverá ser paga com acréscimo de multa e juros, calculados de conformidade com a legislação do imposto de renda (Lei n° 9.532, de 1997, art. 4°, § 7°).

Pois bem, a materialização do benefício compreende momentos distintos bem definidos. O primeiro deles é o momento em que a pessoa jurídica deve exercer sua opção (nos recolhimentos ou na declaração). O segundo ocorre quando a Secretaria da Receita Federal, com base nas opções exercidas pelos contribuintes, (ou seja, *de acordo com o Fundo e respectivo percentual*) e no controle dos recolhimentos, encaminha aos fundos registros de processamento eletrônico de dados que constituirão ordens de emissão de certificados de investimentos, em favor das pessoas jurídicas optantes. O terceiro é quando a Secretaria da Receita Federal expede à pessoa jurídica optante extrato de conta corrente contendo os valores efetivamente considerados como imposto e como aplicação nos Fundos de Investimento.

Registre-se que a recorrente, até o presente momento, não apresentou o Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais - PERC, quando poderia, em procedimento próprio, ter apresentado provas da inoccorrência de quaisquer fatos impeditivos da destinação do imposto para aquisição dos investimentos.

Nessas condições, não se discute mais se houve ou não a irregularidade apontada. Ao contrário, partindo-se do pressuposto de que não foi apresentada a irresignação da interessada quanto a impossibilidade de destinação de tributo para aquisição de investimento incentivado no FINAM, correta a fiscalização que exigiu o valor do tributo recolhido a menor, através do auto de infração em comento.

Processo nº 10932.000166/2005-81
Acórdão n.º **1301.000.780**

S1-C3T1
Fl. 5

Pelas razões declinadas, voto por NEGAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Paulo Jakson da Silva Lucas – Redator Designado

CÓPIA