



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

Processo nº 11080.010933/2005-00
Recurso nº 515.822 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº **1302-000.522 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de fevereiro de 2011
Matéria IRPJ - DEDUÇÃO INDEVIDA DE INCENTIVO FISCAL
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
AVIPAL S/A AVICULTURA E AGROPECUÁRIA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2001

Ementa:

ANTECIPAÇÃO OBRIGATÓRIA. PAGAMENTO.

Considera-se estimativa efetivamente paga a parcela da exigência extinta por meio da utilização do imposto de renda incidente na fonte sobre as receitas que integram a base de cálculo das referidas antecipações.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Descabe falar em cerceamento do direito de defesa na situação em que se constata que a descrição da infração imputada pela autoridade fiscal, o motivo que lhe deu causa e o correspondente enquadramento legal, encontram-se adequadamente explicitados nas peças acusatórias.

PEDIDO DE REVISÃO DE ORDEM DE EMISSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS (PERC). PRECLUSÃO.

O prazo estabelecido pelo parágrafo 5º do art. 15 do Decreto-Lei nº 1.376, de 1974, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº 1.752, de 1979, tem natureza preclusiva, de modo que a ausência de manifestação do contribuinte acerca da rejeição da sua opção implica, uma vez expirado o prazo conferido pela lei, desaparecimento do direito de agir.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos de ofício e voluntário.

“documento assinado digitalmente”

Assinado digitalmente em 01/03/2011 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, 16/03/2011 por MARCOS RODRIGUES DE MELLO

Autenticado digitalmente em 01/03/2011 por WILSON FERNANDES GUIMARAES
Emitido em 22/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

Processo nº 11080.010933/2005-00
Acórdão n.º **1302-000.522**

S1-C3T2
Fl. 363

Marcos Rodrigues de Mello - Presidente.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães - Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcos Rodrigues de Mello, Wilson Fernandes Guimarães, Daniel Salgueiro da Silva, Irineu Bianchi, Eduardo de Andrade e Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junior.

Relatório

A 1ª Turma Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre, Rio Grande do Sul, tendo exonerado parte do crédito tributário constituído em desfavor de AVIPAL S/A AVICULTURA E AGROPECUÁRIA, amparada nas disposições da Portaria MF nº. 3, de 2008, recorre de ofício a este Colegiado administrativo.

Outrossim, diante da exoneração parcial do crédito tributário constituído, a contribuinte autuada impetrou recurso voluntário objetivando reformular os termos da decisão exarada em primeira instância.

Trata o processo de exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, relativa ao ano-calendário de 2000, formalizada a partir da imputação das seguintes infrações: a) dedução indevida de incentivo fiscal; e b) insuficiência de recolhimento do imposto em razão da apropriação a maior de valores pagos a título de antecipação (estimativas).

Inconformada, a contribuinte apresentou impugnação (fls. 194/216), momento em que ofereceu os seguintes argumentos:

- que o auto de infração seria nulo devido ao cerceamento do seu direito de defesa, haja vista que *"o demonstrativo de apuração do excesso de aplicação em Fundo de Investimento FINAM apresentado pela autoridade fiscal seria ininteligível vez que utiliza argumentos incompreensíveis (IF/16 + IF/18 - IF/REC) com os dados da DIPJ revisada"*;

- que teria ocorrido a decadência do direito de constituição do crédito tributário, à luz do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional;

- que, à época da opção pelo incentivo fiscal, não apresentava qualquer pendência junto ao FGTS, conforme documentação que disse anexar;

- que, relativamente à suposta divergência no cálculo do IRPJ devido em função da utilização de valores a título de estimativa maior que o saldo efetivamente recolhido, esclarecia que o montante informado na DIPJ/2001 como sendo valor de estimativas recolhidas englobaria o valor de IRRF utilizado na composição das referidas antecipações.

Apreciando os argumentos expendidos pela autuada, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre, por meio do acórdão nº. 10-19.661, de 28 de maio de 2009, julgou parcialmente procedente os lançamentos tributários efetivados.

O referido julgado, foi assim ementado:

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. Se o lançamento tem seus fundamentos detidamente descritos pela autoridade, suportado por cálculos que demonstram a apuração da receita omitida e dos tributos decorrentes, não há que se falar em cerceamento de direito de defesa.

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. IRPJ. FATO GERADOR. APURAÇÃO ANUAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, que se dá, no caso de apuração anual do lucro real, no dia 31 de dezembro do ano-calendário respectivo.

APLICAÇÃO DE RECURSOS EM COTAS DO FINAM MEDIANTE DARF. SUBSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA PARA O FUNDO. RECURSOS PRÓPRIOS. OBRIGAÇÃO DE RECOLHIMENTO DA TOTALIDADE DO TRIBUTO DEVIDO. A falta de apresentação do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais (Perc) no prazo estipulado determina a preclusão do direito de discutir o mérito da glosa da dedução fiscal.

ESTIMATIVAS. QUANTIFICAÇÃO DO VALOR MENSAL PAGO. UTILIZAÇÃO NO AJUSTE ANUAL.

Comprovado que o valor utilizado no cálculo do ajuste anual a título de estimativas pagas está de acordo com a legislação de regência, cancela-se a infração correspondente.

Por relevante, transcrevo, abaixo, excertos do voto condutor da decisão em referência.

Apuração incorreta do imposto em virtude de informação a maior do valor do imposto de renda mensal pago por estimativa

No que tange a esta infração, merece acolhida a defesa da impugnante. A infração apontada pela fiscalização não subsiste aos fatos efetivamente ocorridos. A suposta divergência entre o valor do imposto de renda mensal pago por estimativa e o valor efetivamente utilizado no cálculo do imposto inexistente.

De acordo com o "Ajuda DIPJ 2001", a ficha 12A - Linha 16 — Imposto de Renda Mensal Pago por Estimativa - deve compreender não só os recolhimentos efetuados em DARF a título de estimativas, mas também o valor relativo ao IRRF utilizado como pagamento das estimativas mensais, justamente o procedimento adotado pela impugnante. Vejamos o que diz as instruções de preenchimento da DIPJ2001:

“O valor do imposto efetivamente pago por estimativa corresponde ao somatório dos valores mensais relativos à seguinte operação:

IEFP = Imposto Mensal Efetivamente Pago por Estimativa

IEFP = (11/07 + 11/08 + 11/09 + 11/10 + Pagamentos de IRPJ mensal + Pagamentos Finor/Finam/Funres + Compensação de Pagamento Indevido ou a Maior + Compensação do Saldo Negativo de Períodos Anteriores de IRPJ + Outras Compensações (grifos não constam do original)).

Ora, na Ficha 11 - Cálculo do Imposto de Renda Mensal por Estimativa, as linhas 07 e 09 referem-se, respectivamente, justamente ao Imposto de Renda Retido na Fonte e Imposto de Renda Retido na Fonte por Órgão Público. Observa-se que o valor da infração imputado pela fiscalização, R\$ 1.550.015,09 é justamente o valor de IRRF relativo à soma das linhas 07 e 09 da Ficha 11 da DIPJ/2001, valor coincidente com o indicado à fl. 03 do processo nº 11080.010282/2005-40, apensado ao presente processo (Demonstrativo de Apuração - Excesso de Aplicação em Incentivos Fiscais do IRPJ).

Cumpre ressaltar ainda que o valor de IRRF utilizado como pagamento das estimativas mensais não deveriam ser informado na Linha 13 da Ficha 12A - Imposto de Renda Retido na Fonte (ajuste anual). Nesta linha deveriam constar somente os valores excedentes de IRRF não utilizados como quitação do imposto de renda mensal. Novamente recorre-se ao "Ajuda" do programa de preenchimento da DIPJ2001 para melhor esclarecimento da questão:

Atenção:

1) No caso de apuração anual do imposto, não deverão ser incluídos os valores do imposto retido ou pago durante o ano-calendário e que tenham sido deduzidos nos recolhimentos mensais do imposto.

2) Os valores excedentes de imposto de renda retido na fonte não utilizados na apuração do imposto de renda mensal, no transcorrer do ano-calendário, deverão ser informados nesta linha, independentemente de limite. (grifos não constam do original)

Por oportuno, esclarece-se que, em consulta aos sistemas da RFB, constata-se que os valores utilizados à título de IRRF pelo contribuinte são compatíveis com os contidos em DIRF.

Desse modo, deve-se acolher os argumentos da impugnante, dando provimento para cancelamento dessa infração.

Diante do acolhimento parcial das razões de defesa apresentadas, PERDIGÃO S/A, sucessora por incorporação da contribuinte autuada, impetrou a peça recursal de fls. 299/317, por meio da qual sustenta:

- que, não obstante todo o esforço envidado, não compreendeu a metodologia empregada pela Fiscalização para alcançar sua conclusão de que há excesso de aplicação em Fundo de Investimento - FINAM, no valor de R\$ 259.620,01, o que se constitui em cerceamento do direito de sua defesa, direito este protegido na Constituição Federal;

- que as justificativas apresentadas pela autoridade julgadora de primeira instância não melhoraram a compreensão da suposta infração;

- que, quando afirmou que os termos "IF/16, IF/18 e IF/REC" são ininteligíveis e incompreensíveis, não estava se referindo à falta de significação, mas à falta de correspondência do significado com a DIPJ/2001 apresentada;

- que o Auditor Fiscal disse que IF/16 corresponde ao valor destinado aos fundos incluídos na linha 16/ficha 12 (DIPJ 2001), mas, examinando a respectiva declaração - Ficha 12, linha 16 (fls. 23), temos:

16 (-) Imposto de Renda Mensal Pago por Estimativa 8.912.000,01

- que a legenda IF/18 representa o valor recolhido em DARF específico, utilizado no pagamento do saldo apurado na linha 12/18, contudo na Ficha 12, linha 18 da declaração (fls. 23) consta valor negativo de imposto a pagar:

18 IMPOSTO DE RENDA A PAGAR - 55.946,58

- que a autuação foi motivada por excesso de aplicação no fundo de investimento FINAM em detrimento do imposto de renda, todavia, na explicação da autoridade julgadora de que *"os valores que teriam sido destinados ao FINAM, seriam superiores ao total devido, assim, mesmo desconsiderando-se os recolhimentos do FINAM como se imposto fosse, o saldo de imposto não recolhido foi inferior ao recolhido a título de FINAM"* não consta de que maneira ela se aproveitou a maior do incentivo fiscal;

- que o Relator destacou no seu Voto que *"...a impugnante incorreu em equívoco ao correlacionar o valor recolhido a título de FINAM e o valor da infração: o primeiro, se refere única e exclusivamente aos valores recolhidos sob esta rubrica e o segundo ao valor de imposto recolhido a menor. De fatos (sic) os dois valores, no caso concreto, são distintos e a razão para tanto é que os recolhimentos efetuados pelo contribuinte ..."*. porém, se o equívoco ocorreu, este é fruto da falta de clareza no demonstrativo da suposta irregularidade, o que vem reforçar a alegação do cerceamento do direito de defesa;

- que é verdade que na impugnação ao lançamento de ofício questionou o mérito da autuação, mas o fez a partir da legislação autorizativa do incentivo fiscal, demonstrando a legitimidade do seu direito, de modo a que não fosse declarada sua revelia, como determina o art. 21, do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 70.235, de 1972;

- que a descrição dos fatos constante da folha de continuação do Auto de Infração e o Relatório da Ação Fiscal, por serem ininteligíveis, não a favoreceram construir sua defesa;

- que o artigo 9º do Decreto nº 70.235, de 1972, determina que a exigência tributária deverá estar instruída com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito, não bastando a entrega ao contribuinte desse aparato, para legitimar o lançamento de ofício, pois ocorrendo a ausência de informações necessárias a habilitar a defesa eficiente do sujeito passivo contra a imputação de infração, fica caracterizado cerceamento do direito de defesa;

- que, nos termos do art. 59 do Decreto nº. 70.235/72, o lançamento é passível de nulidade, por representar cerceamento do direito à ampla defesa da Recorrente, considerando que as obscuridades antes referidas dificultam a compreensão do fato apontado pela Fiscalização como sendo hipótese de incidência do imposto, notadamente quanto ao cálculo do montante devido, requisitos indispensáveis ao ato administrativo de lançamento, *ex vi* do disposto no art. 142 do CTN;

- que a alegada preclusão aludida pela autoridade julgadora *a quo* também se constitui em cerceamento da defesa, visto que a Constituição Federal, art. 5º, inciso LV, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, promoverem o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, constituindo a violação desse direito causa de nulidade;

- que o referido prazo aberto para pedido de revisão da ordem de emissão de incentivo regionais não é um prazo decadencial, quer para a Administração Tributária revisar as Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), quer para os contribuintes contestar possíveis glosas dos incentivos pleiteados nas referidas declarações;

- que, considerando que não há prazo decadencial previsto em norma legal específica, por analogia, são aplicáveis aos contribuintes os mesmos prazos deferidos para que solicitem restituição ou ressarcimento de impostos e contribuições, ou previstos à administração fiscal para revisar as DIPJ;

- que, ainda que não tenha se valido da prorrogação do prazo assinalado no citado ADE CORAT nº 52, de 2003, há que se considerar que com a lavratura do Auto de Infração, foi-lhe criada a oportunidade processual para contestação da exação, o fazendo com os meios e recursos previstos na legislação;

- que a matéria tributável não está determinada com precisão e clareza, quer no Auto de Infração, quer no Relatório da Ação Fiscal, o que tornou impossível a defesa da suposta infração a partir do valor de R\$ 269.620,06 glosado pela Fiscalização, a título de excesso de aplicação destinada ao Fundo de Investimento FINAM;

- que as aplicações no FINAM no ano-calendário de 2000 foram calculadas com base no IRPJ mensal devido por estimativa apurado em Balancete de Suspensão/Redução, e recolhidas mensalmente em favor do fundo por meio de DARF específico (cód. 6692) e mediante ajuste anual (cód. 7933), no total de R\$ 984.994,95 conforme consulta feita pela fiscalização no Sistema SINAL (fls. 08/15 do Processo nº 11080 010933/2005-00);

- que na apuração das aplicações verifica-se pequena diferença de R\$100.140,77 (R\$ 884.854,18 - R\$ 984.994,95) entre o valor permitido face ao lucro estimado mensal e o total recolhido a título de FINAM;

- que, se a diferença apontada no item anterior corresponde à aplicação com recursos próprios, como determina a legislação, o valor encontrado é bem diferente do glosado pela Fiscalização (R\$ 259.620,06);

- que não se pode dizer que houve prejuízo para o erário face as inexatidões na apuração estimada do investimento regional no curso do ano-calendário, pois os valores recolhidos em favor do FINAM correspondem a antecipações do devido apurado em 31.12.2000, sendo ajustado ao final do período na DIPJ;

- que relativamente aos valores informados na DIPJ, a diferença encontrada de R\$ 35.728,06 (R\$ 949.266,89 - R\$ 984.994,95) entre o valor permitido na legislação com base no imposto de renda devido à alíquota de 15% e o total recolhido em favor do FINAM, também diverge do valor glosado pela Fiscalização, não se admitindo procedência do valor de R\$ 259.620,06 como recursos próprios aplicados no respectivo investimento regional;

- que no quadro demonstrativo elaborado pela autoridade julgadora *a quo* consta como imposto de renda a pagar o valor de R\$ 706.083,78 (fls. 293) após as deduções aceitas pela legislação do imposto de renda relativas ao PDTI, PDTA, IRRF e IRPJ pago por estimativa, sendo que a autoridade julgadora observou, laconicamente, que não foram considerados como imposto os DARFs dos recolhimentos feitos sob os códigos 6692, no total de R\$ 762.030,31 (FINAM por estimativa) e 7933, no valor de R\$ 222.964,60 (FINAM ajuste anual), assim, se foi destinado na DIPJ do ano-calendário 2000 parte do imposto apurado com base no lucro real no final do período para aplicação no FINAM no percentual admitido na legislação de 18%, correspondente a R\$ 949.266,89 e, considerando que foram pagos R\$446.463,72 a título de ajuste anual do IRPJ, há que se concluir não haver excesso de aplicação no FINAM em detrimento do IRPJ;

- que não há qualquer irregularidade com os recolhimentos feitos sob os códigos 6692 e 7933, a considerar que a motivação para a não aceitação da aplicação foi a falta de comprovação da regularidade junto ao FGTS, pois sempre esteve em situação de regularidade, tendo procedido aos recolhimentos em todos os meses do ano-calendário de 2000, e com relação a todas as suas filiais.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço os apelos.

Trata a lide de exigência de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, relativa ao ano-calendário de 2000, formalizada a partir da imputação das seguintes infrações: a) dedução indevida de incentivo fiscal; e b) insuficiência de recolhimento do imposto em razão da apropriação a maior de valores pagos a título de antecipação (estimativas).

De acordo com o Relatório da Ação Fiscal (fls. 04/05), a opção feita pela contribuinte para destinar parcela do imposto para aplicação no FINAM foi rejeitada, em virtude da constatação da existência de pendência junto ao FGTS. Assim, os pagamentos feitos por meio de documento de arrecadação com código específico para o FINAM (6692 e 7933), num total de R\$ 984.994,95, foram considerados subscrição voluntária para o referido Fundo, sendo constituído o crédito tributário de R\$ 259.620,06.

Constatou-se, ainda, que a contribuinte teria apropriado valores a maior do que o efetivamente recolhido a título de estimativas.

Da planilha de fls. 07, extraem-se os seguintes dados:

Descrição	Contribuinte	Fiscalização
LUCRO REAL	36.622.950,84	36.622.950,94
Imposto de Renda	5.493.442,63	5.493.442,63
Adicional	3.638.295,08	3.638.295,08
Total Devido	9.131.737,71	9.131.737,71
(-) Desenvolvimento Tecnológico Industrial/Agropecuário	219.737,71	219.737,71
(-) Imposto de Renda na Fonte	55.946,57	55.946,57
(-) ESTIMATIVA- A Fiscalização considerou, apenas, os recolhimentos feitos com o código 2362, isto é, desconsiderou o montante de R\$ 762.030,31, recolhido com o código 6692 (FINAM), e a parcela de estimativa compensada com o imposto de renda na fonte.	8.912.000,01	6.599.954,56
Imposto de Renda a Pagar	(55.946,58)	2.256.098,87
Pagamento (AJUSTE) – A Fiscalização não considerou o pagamento feito com o código 7933 (FINAM), no montante de R\$ 222.964,60	-	446.463,72

LANÇAMENTO DE OFÍCIO	-	1.809.635,16
----------------------	---	--------------

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre, Rio Grande do Sul, exonerou o sujeito passivo do crédito tributário relativo à insuficiência de recolhimento do imposto em virtude da apropriação a maior de valores pagos a título de estimativa, recorrendo de ofício em razão do disposto na Portaria MF nº. 3, de 2008.

Em virtude da manutenção parcial do crédito tributário, a contribuinte impetrou recurso voluntário, aditando razões de defesa.

Passo, pois, a apreciar os recursos interpostos.

RECURSO DE OFÍCIO

Não merece reparo o decidido em primeira instância.

De fato, a autoridade autuante, ao promover a verificação dos valores recolhidos a título de estimativa, fixou-se, única e exclusivamente, nos pagamentos para os quais identificou o documento de arrecadação pertinente (DARF) e o correspondente registro em DCTF, não atentando para o fato de que o imposto retido na fonte incidente sobre as receitas que integraram a base de cálculo das antecipações obrigatórias constituíram, para todos os efeitos, estimativa efetivamente paga.

Como destacado pelo voto condutor da decisão exarada em primeira instância, o valor tido como insuficiente pela autoridade fiscal corresponde exatamente ao que foi extinto por meio da compensação do imposto de renda retido na fonte (linhas 07 e 09 da Ficha 11 da DIPJ/2001, fls. 19/23).

Nego, portanto, provimento ao recurso necessário.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Não obstante a variada argumentação, a Recorrente, em última análise, protesta pela nulidade do lançamento com base na alegação de cerceamento do direito de defesa. Nessa linha, sustenta que, apesar de todo o esforço envidado, não compreendeu a metodologia empregada pela Fiscalização para alcançar sua conclusão de que há excesso de aplicação em Fundo de Investimento - FINAM, no valor de R\$ 259.620,01, o que, para ela, se constitui em cerceamento do direito de sua defesa, direito este protegido na Constituição Federal. Diz, também, que a alegada preclusão aludida pela autoridade julgadora *a quo* também se constitui em cerceamento da defesa, visto que a Constituição Federal, art. 5º, inciso LV, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, promoverem o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, constituindo a violação desse direito causa de nulidade. Argumenta que, ainda que não tenha se valido da prorrogação do prazo assinalado no citado ADE CORAT nº 52, de 2003, há que se considerar que com a lavratura do Auto de Infração, foi-lhe criada a oportunidade processual para contestação da exação, o fazendo com os meios e recursos previstos na legislação. Adita que não há qualquer irregularidade com os recolhimentos feitos sob os códigos 6692 e 7933, a considerar que a motivação para a não aceitação da aplicação foi a falta de comprovação da regularidade junto ao FGTS, pois sempre esteve em situação de regularidade, tendo procedido

aos recolhimentos em todos os meses do ano-calendário de 2000, e com relação a todas as suas filiais.

A autoridade autuante consignou no Relatório da Ação Fiscal (fls. 04):

...

2.1. Excesso de destinação ao FINAM em detrimento de imposto.

2.1.1 A empresa aplicou recursos no FINAM mediante o recolhimento por meio de Documento de Arrecadação (DARF), no código 6692 (extrato de consulta do sistema SINAL de fls. 54 e 55). Através da entrega da DIPJ/2001, a contribuinte complementou sua opção no FINAM, conforme ficha 29 (fl. 41);

2.1.2 Por meio do Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais IRPJ/2001, ano-calendário 2000, recebido em 14.08.2003 (Aviso de Recebimento de fls. 56 e 57), a empresa teve sua opção rejeitada, visto que incidiu na ocorrência 14 (CONTRIBUINTE COM PENDÊNCIAS JUNTO AO FGTS). Conforme informação constante do processo nº 11080.010282/2005-40, doc. de fl. 02, não houve solicitação, por parte do interessado, de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais, dentro do prazo legal, que, no ano-calendário de 2000, foi até 28.11.2003, conforme ADE/CORAT/052, de 30-07-2003;

2.1.3 A Lei nº 8036, de 11 de maio de 1990, determina em seu artigo 27, alínea c, que – para obtenção de benefícios concedidos por órgão da administração Federal - é necessária a apresentação de Certificado de Regularidade junto ao FGTS, emitido pela Caixa Econômica Federal;

2.1.4 Em decorrência, todos os pagamentos efetuados através de DARF com código específico para o FINAM (6692, 7933), cujo montante totalizou R\$ 984.994,95, foram considerados como subscrição voluntária para o fundo destinatário da opção manifestada no DARF. Em virtude deste fato, efetuou-se o lançamento do crédito tributário correspondente a R\$ 259.620,06, apurado conforme Demonstrativo de Apuração — Excesso de Aplicação em Incentivos Fiscais (FINAM) em Detrimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica doc. de fl. 03 do processo nº 11080.010282/2005-40, apensado a este (vide, também, planilhas de fls. 06 e 07).

Ainda que a expressão EXCESSO DE DESTINAÇÃO AO FINAM não seja de todo apropriada, eis que sugere o acolhimento de parcela de aplicação, a descrição acima é de clareza solar em relação aos seguintes aspectos:

1. a contribuinte teve a sua opção pela aplicação de parcela do imposto no FINAM rejeitada;

2. a rejeição em referência se deu em virtude da constatação de pendências junto ao FGTS;

3. apesar de devidamente cientificada do fato (rejeição da opção), a contribuinte não impetrou, no prazo devido, pedido de revisão;

4. além do art. 60 da Lei nº. 9.069/95, expressamente citado no auto de infração (fls. 03), foi feita referência à alínea “c” do art. 27 da Lei nº. 8.036, de 1990, que trata especificamente do FGTS;

5. todos os pagamentos efetuados por meio de documento de arrecadação com código específico para o FINAM (6692 e 7933) foram considerados como subscrição voluntária para o referido Fundo.

O valor de R\$ 259.620,06, que corresponde ao imposto derivado de tal infração, é facilmente identificado no quadro de fls. 07, e resulta da recomposição da apuração do imposto a pagar a partir do cômputo das infrações (redução da estimativa e dos valores destinados ao FINAM).

Assim, o total submetido ao lançamento de ofício, conforme tabela de fls. 07 (R\$ 1.809.635,16), nada mais é do que a soma das infrações apuradas (R\$ 1.550.015,09 + R\$ 259.620,06), desprezados eventuais arredondamentos.

Nesse contexto, não vejo como acolher o argumento da Recorrente no sentido de que a metodologia adotada pela Fiscal tornou incompreensível a infração imputada.

É certo que a descrição contida no processo nº. 11080.010282/2005-40, apenso ao presente, apresenta-se de certa forma confusa, porém, é relevante destacar que o referido processo serviu, apenas, para demonstrar a origem da constatação da irregularidade (AUDITORIA DE DECLARAÇÃO). Observo, ainda, que o formulário utilizado para descrever o “excesso de aplicação”, ao que tudo indica, tem características de modelo padrão, o que torna imprópria a sua utilização no caso vertente, pois, como já foi dito, todo o valor aplicado pela contribuinte foi rejeitado, não havendo que se falar, assim, em “excesso”.

Não obstante, entendo que os elementos que serviram de suporte para a imputação da infração são os que foram trazidos ao presente processo, e, nesse particular, como já visto, a contribuinte teve total possibilidade de apresentar a sua defesa, eis que a descrição feita no Relatório da Ação Fiscal lhe permitiu tomar conhecimento da infração (rejeição da opção pela aplicação de parcela do imposto em incentivos fiscais), conhecer a sua motivação (irregularidade junto ao FGTS) e o correspondente suporte legal (art. 60 da Lei nº. 9.069/95 e art. 27, alínea “c”, da Lei nº. 8.036/90).

No que tange ao motivo (irregularidade junto ao FGTS), alinho-me ao entendimento da autoridade julgadora de primeira instância no sentido de que não cabe, nesse momento, apreciá-lo, eis que a Recorrente, apesar de devidamente cientificada a respeito (e quanto a isso não há controvérsia, vez que ela própria admite tal fato), ficou-se inerte, ou seja, a contribuinte tomou conhecimento de que sua opção pela aplicação de parcela do imposto no FINAM havia sido rejeitada e não adotou nenhuma providência, dentro do prazo legal estabelecido, para reverter tal situação.

Como destacado pela decisão recorrida, o parágrafo 5º do art. 15 do Decreto-Lei nº. 1.376, de 1974, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei nº. 1.752, de 1979, abaixo reproduzido, deixa claro que as ordens de emissão que não forem procuradas pelas pessoas

jurídicas optantes até o dia 30 de setembro do segundo ano subsequente ao exercício financeiro a que corresponder a opção, serão revertidos para os Fundos de Investimento.

Art. 15 - A Secretaria da Receita Federal, com base nas opções exercidas pelos contribuintes e no controle dos recolhimentos, encaminhará, para cada exercício, aos Fundos referidos neste Decreto-lei e à EMBRAER, registros de processamento eletrônico de dados que constituirão ordens de emissão de certificados de investimentos e ações novas da EMBRAER, em favor das pessoas jurídicas optantes.

...

§5º Reverterão para os Fundos de Investimento os valores das ordens de emissão cujos títulos pertinentes não forem procurados pelas pessoas jurídicas optantes até o dia 30 de setembro do segundo ano subsequente ao exercício financeiro a que corresponder a opção.

Note-se, ainda, que, relativamente ao ano-calendário de 2000, o prazo foi prorrogado para o dia 28 de novembro de 2003 (Ato Declaratório Executivo do Coordenador-Geral de Administração Tributária nº. 52, de 30 de julho de 2003).

A meu ver, não merece reparo a interpretação feita pela Receita Federal no sentido de que o prazo estabelecido pela norma legal acima reproduzida tem caráter preclusivo, isto é, conferido o prazo pela lei sem que o contribuinte se manifeste, desaparece o direito de agir.

Não obstante, destaco que, ainda que assim não fosse, isto é, se admitida a possibilidade de discutirmos, nesta fase processual, o motivo que levou à rejeição da opção feita pela Recorrente (irregularidade junto ao FGTS), inexistem nos autos elementos capazes de tornar insubsistente a razão do lançamento tributário.

Com efeito, na fase impugnatória a contribuinte argumentou:

...

Quanto a mencionar que a falta da apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS motivou a não homologação das aplicações ao Fundo de Investimento FINAM, cabe aqui registrar que a Impugnante sempre esteve em situação de regularidade perante o FGTS, como faz prova o Certificado de Regularidade do FGTS anexado à presente impugnação, que se refere ao período de abril/1999 a maio/2001. Comprovadamente, assim, a Impugnante procedeu aos recolhimentos em favor do FGTS em todos os meses do ano-calendário de 2000, e com relação a todas as suas filiais: Teutônia, Passo Fundo, Roque Gonzáles-RS, Guarani das Missões-RS, Uruguaiana-RS, Ijuí-RS, Alecrim-RS, Campina das Missões-RS, São Paulo-SP, Luiz Gonzaga-RS e São Leopoldo-RS (GFIPs em anexo).

O documento referenciado pela contribuinte foi juntado às fls. 276, e, a meu ver, não é hábil para servir como prova da ausência de irregularidade, eis que, além de estar

desprovido de conteúdo que indique de forma clara tal situação, sequer contém assinatura do responsável pela sua emissão.

Na fase recursal, a contribuinte alegou:

Cabe registrar que a Recorrente sempre esteve em situação de regularidade perante o FGTS, tendo procedido aos recolhimentos em favor do FGTS em todos os meses do ano-calendário de 2000, e com relação a todas as suas filiais; Teutônio-RS, Passo Fundo-RS, Roque Gonzáles-RS, Guarani das Missões-RS, Uruguaiana-RS, Ijuí-RS, Alecrim-RS, Campina das Missões-RS, São Paulo-SP, Luiz Gonzaga-RS e São Leopoldo-RS, como provam as GFIPs em anexo.

Não identifico, nos autos, as GFIPs referenciadas pela Recorrente.

Vê-se, pois, que ainda que se ultrapasse a questão da natureza jurídica do prazo estabelecido para a impetração do Pedido de Revisão da Ordem de Emissão dos Incentivos Fiscais (PERC), se preclusivo ou não, a Recorrente, apesar de defender o restabelecimento da fase para discutir a glosa da sua opção, não traz ao processo comprovação da inexistência do motivo que ensejou a constituição do crédito tributário.

Assim, considerado tudo que do processo consta, conduzo meu voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO aos recursos interpostos.

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães - Relator