



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

Processo n° 11444.000886/2007-73
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.115 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de julho de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente MÁQUINAS AGRÍCOLAS JACTO S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002

Ementa: INCENTIVO FISCAL. OPÇÃO. INDEFERIMENTO. PERC.

O inconformismo contra o indeferimento da opção pela aplicação em incentivos fiscais deve ser manifestado através do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais (PERC), no prazo estabelecido pela legislação de regência. Não apresentado o PERC em tempo hábil, preclui o direito da interessada de questionar as razões que levaram ao indeferimento da opção.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2002

Ementa: OPÇÃO PELA APLICAÇÃO EM INCENTIVOS FISCAIS DE PARTE DO IMPOSTO DEVIDO. INDEFERIMENTO. PAGAMENTOS REALIZADOS. RECURSOS PRÓPRIOS.

Rejeitada a opção pela aplicação de parcela do imposto devido em incentivos fiscais, os recolhimentos a esse título são considerados investimentos com recursos próprios no projeto, cabendo a exigência do imposto que deixou de ser recolhido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro Carlos Pelá, que dava provimento.

Processo nº 11444.000886/2007-73
Acórdão n.º **1402-001.115**

S1-C4T2
Fl. 2

LEONARDO DE ANDRADE COUTO – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva e Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Por bem resumir a controvérsia, adoto o Relatório da decisão recorrida que abaixo transcrevo:

Como resultado de ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado, foi lavrado o auto de infração de fls. 02-05, lançando, para o fato gerador ocorrido em 31/12/2002, crédito tributário de IRPJ correspondente a parcelas de aplicações no FINAM classificadas como recursos próprios. Sobre o crédito tributário apurado foi lançada multa de ofício (75%).

Conforme descrito no referido auto de infração, apurou-se, em procedimento de auditoria de revisão da declaração — imposto de renda pessoa jurídica, ano-calendário de 2002, exercício de 2003, que o contribuinte recolheu DARF com código específico para o FINAM (códigos 9032 e 9360), no montante de R\$ 2.193.368,22.

No processamento da opção Pelo investimento no FINAM, constatou-se que o contribuinte tinha pendência fiscal, de modo que, com base na regra inscrita no art. 60 da Lei nº 9.069/1995, o incentivo pleiteado não foi reconhecido. Em consequência, foi emitido extrato, no qual constava a situação do contribuinte e a orientação para que fosse protocolizado Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais (PERC), a fim de que o valor pleiteado classificado como recurso próprio não fosse exigido como imposto pago a menor.

A ciência do referido extrato ocorreu em 14/12/2005, conforme AR de fl. 26. Porém, não houve apresentação de PERC até 30/06/2006, data limite para tanto, conforme previsto no ADE/CORAT nº 67/2005.

Diante disso, concluiu a autoridade autuante que o direito ao incentivo fiscal pleiteado não foi reconhecido, razão pela qual os DARFs recolhidos com códigos de receita específicos para o FINAM foram reputados recursos próprios, de modo que foi necessário o lançamento do IRPJ pago a menor, no mesmo valor dos mencionados DARFs.

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 104-119, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

Argumenta o contribuinte que solicitou, no curso da ação fiscal, a apresentação de segunda via do suposto extrato emitido pela RFB, no qual constariam pendências fiscais que impediram o acolhimento dos incentivos fiscais (FINAM) pleiteados, requerendo, ainda, reabertura de prazo para apresentação de PERC. Afirma que essa solicitação não foi respondida, razão pela qual protocolou nova petição, insistindo nos termos da anterior, petição esta que foi novamente ignorada.. Diante disso, conclui que o auto de infração lavrado é nulo de pleno direito, não podendo irradiar seus regulares efeitos, pois foi desrespeitado o direito de petição, previsto no art. 5º, XXXIV, "a", da Constituição Federal.

Afirma que, após a ciência do auto de infração lavrado, protocolou, em 10/12/2007, novo pedido de esclarecimentos, dirigido ao Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Marília/SP, alertando-o acerca das omissões ocorridas e insistindo no direito de obter as informações antes requeridas, bem como

solicitando a renovação de prazo e a suspensão *sine die* do prazo para impugnação. Em resposta, a autoridade apenas remeteu ao auto de infração lavrado, revelando ofensa ao direito de defesa, causa de nulidade absoluta do lançamento.

No ano-calendário de 2002, exercício de 2003, foi destinado ao FINAM o montante de R\$ 2.193.368,22, por meio de diversos DARFs. A falta dos Certificados de Investimentos, mesmo após o transcurso do prazo de cinco anos das opções, impediu o exercício dos direitos a eles inerentes. O suposto extrato, onde constariam a situação do contribuinte e a orientação para que fosse protocolado PERC, não foi recebido. A época em que teria ocorrido a postagem do extrato (dezembro de 2005) coincidiu com as festividades de final do ano, não sendo desprezada a possibilidade de extravio. Ainda que se suponha o respectivo recebimento, tal documento jamais poderia ser enviado por correio e entregue a pessoa sem poderes para tanto. A prova de recebimento da intimação por via postal, prevista no art. 23, II, do Decreto nº 70.235/1972, corresponde à assinatura do AR por pessoa habilitada a receber intimação, representando a pessoa jurídica no ato. Na situação de que trata o presente processo administrativo, o AR relativo 6. comunicação do suposto extrato não foi Subscrito por pessoa com poderes para tanto, de modo que houve cerceamento ao direito de defesa. Também foi violado o § 30 do art. 26 da Lei nº 9.784/1999, pois não foi assegurada a certeza da ciência do interessado. A intimação deve ser declarada ineficaz e, conseqüentemente, devem ser considerados nulos os atos administrativos posteriores, inclusive o auto de infração lavrado. A intimação por via postal sem as cautelas devidas afronta o princípio da eficiência administrativa, bem como os princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da publicidade, razão pela qual é nulo o auto de infração lavrado. A própria RFB estabeleceu, no art. 20 da IN RFB nº 568/2005, regras para representação de pessoa jurídica para com ela, não cabendo a qualquer pessoa física assumir a condição de responsável pela pessoa jurídica. Observando esta norma, o contribuinte elegeu como responsável perante o CNPJ o Sr. Shiro Nishimura, que exercia a função de Diretor-Presidente.

Segundo relatado no autor de infração, teriam sido apuradas pendências fiscais que, com base no art. 60 da Lei nº 9.069/1995, levaram ao não reconhecimento do incentivo fiscal pleiteado. No "detalhamento de ocorrências" são identificados como pendências o processo administrativo 13830000255/99-28 e a declaração de débito 10000002004170073290. À luz do princípio da verdade material, conclui-se que, independentemente de ter havido resposta ou não à intimação, os débitos mencionados não são impeditivos para o gozo do benefício fiscal, pois não são exigíveis. O processo administrativo controla débito de CSLL discutido no processo nº 92.00840011-5, distribuído 6. 5ª Vara da Justiça Federal em São Paulo, que se encontra aguardando julgamento do STF. Houve depósito judicial do débito nos autos da medida cautelar nº 92.0079625-7, de modo que a respectiva exigibilidade está suspensa, nos termos do art. 151, II, do CTN. A declaração de débito 10000002004170073290 refere-se a débito do primeiro trimestre de 2004, de modo que não pode servir de motivação para o indeferimento de opção por benefício fiscal manifestada em 2002, quando o suposto débito sequer existia. Além disso, o débito, que teve origem em DCTF retificadora, apresentada em 14/05/2004, foi recolhido em 16/01/2004.

Por fim, pede a anulação do auto de infração lavrado e, caso assim não se entenda, requer o afastamento da multa, por ausência de dolo, fraude ou simulação.

Em 20/02/2008, o impugnante protocolizou a petição de fls. 144-145, pleiteando a juntada dos documentos de fls. 146-148, nos quais consta: 1- extrato de

agendamento de pagamento, emitido pelo Banco do Brasil em 16/01/2004, no valor de R\$ 495,71; 2- REDARF NET — Pedido de Retificação de Pagamento — DARF, recepcionado em 29/11/2005; 3- confirmação de recepção do "Pedido eletrônico de retificação nº 81f9.a4ed.440f. 8a5d".

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento prolatou o Acórdão 14-35.723 negando provimento à impugnação, em decisão consubstanciada na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 2002

AÇÃO FISCAL - PROCEDIMENTO INQUISITÓRIO - DIREITO DE DEFESA - INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL - PERC – PRECLUSÃO

A ação fiscal 6, até a lavratura do auto de infração, procedimento inquisitório, razão pela qual não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa antes da ciência do lançamento. Reputa-se regular a intimação por via postal entregue comprovadamente (AR) no endereço informado pelo contribuinte à RFB para fins cadastrais. O prazo para apresentação de PERC, relativamente às opções de destinação do IRPJ do ano-calendário de 2002 ao FINAM, esgotou-se em 30/06/2006, conforme Ato Declaratório Executivo CORAT nº 67/2005.

Devidamente cientificado, o sujeito passivo recorre a este Colegiado ratificando em essência as razões expedidas na peça impugnatória.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO

O recurso é tempestivo e preenche as condições de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Na análise da peça recursal, questão preliminar e essencial a ser dirimida é a ocorrência ou não da preclusão em relação à possibilidade de comprovar a inexistência das pendências fiscais que implicaram na desconsideração da opção pela aplicação em incentivos fiscais exercida pela recorrente.

Fazendo-se um histórico dos principais eventos que envolvem a questão tem-se, de acordo com as informações constantes dos autos:

- 14/12/2005 (AR) – Sujeito Passivo recebe extrato com situação fiscal e orientação para apresentação de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais (PERC), tendo em vista rejeição da opção. Informou-se que, se não apresentado o PERC, os valores destinados ao fundo seriam considerados recursos próprios o que implicaria na cobrança do imposto pago a menor
- 30/06/2006 – Data limite para apresentação do PERC, nos termos do ADE/CORAT/67/2005;
- 22/11/2007 – Formalização do processo 11442.000057/2007-19 com síntese do ocorrido, encaminhado ao setor competente para lançamento do crédito tributário, tendo em vista a não apresentação do PERC.
- 23/11/2007 (AR) – Termo de Ciência e Solicitação de Documentos, cientificando que o valor pleiteado foi classificado como recursos próprios e seria exigido como imposto pago a menor, sendo-lhe concedido cinco (5) dias de prazo para manifestação e apresentação de documentos;
- 29/11/2007 – Sujeito passivo manifesta-se no sentido de que não teria recebido o extrato e não teria conhecimento de seu conteúdo;
- 30/11/2007 – Sujeito passivo peticiona requerendo emissão de novo extrato e a indicação dos débitos impeditivos do incentivo fiscal, para que pudesse exercer o direito de defesa.;
- 07/12/2007 – Auto de Infração.

Além da correspondência entregue em 14/12/2005, onde a interessada recebeu o extrato com situação fiscal acompanhado da informação quanto ao indeferimento da opção pelo incentivo, foi emitido termo em 23/11/2007 informando-lhe da possibilidade de

autuação. Assim, a princípio não vislumbro nenhuma irregularidade formal no procedimento da autoridade administrativa, até a lavratura do auto de infração.

Registre-se ainda que a arguição da ausência de poderes do signatário do AR para representar a recorrente não se sustenta perante a jurisprudência deste Colegiado, representada pela Súmula CARF nº 9:

É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

Inexistindo vício formal nos atos administrativos que antecederam o lançamento de ofício, penso que a data de ciência da autuação representou o termo final para que a interessada demonstrasse a inexistência das pendências que motivaram o indeferimento da opção pelo incentivo fiscal.

Esse posicionamento não se justifica apenas pela não apresentação do PERC. Com base no princípio do formalismo moderado, qualquer manifestação da interessada voltada à demonstração da inexistência dos débitos apontados deveria ser analisada pela autoridade administrativa.

Entretanto, as regras processuais estabelecem prazos a serem cumpridos pelos dois lados da relação jurídico-tributária. Sob esse aspecto, apesar de cientificada das irregularidades, e das conseqüências da não regularização, a interessada limitou-se a questionar o recebimento da intimação mas ficou-se inerte no que se refere aos débitos, até que fosse lavrado o auto de infração.

A meu ver, a questão da irregularidade fiscal foi encerrada com a autuação e tronou-se preclusa a partir daquele momento. Não há como discuti-la no bojo destes autos.

No que se refere à revogação dos §§ 6º e 7º do art. 4º da Lei nº 9.532/97, que não estariam mais em vigor quando da ocorrência do fato gerador, verifica-se que, na verdade, todo o mencionado art. 4º foi revogado pela MP nº 2.199-14, de 24/08/2001. Se fosse aplicado o entendimento do sujeito passivo sequer poderia ser efetuada a opção pelo incentivo. pois o dispositivo em questão regulamentava tal prática.

Ocorre que a revogação foi aplicada com ressalva, conforme registrado no texto da MP nº 2.199-14/2001 transcrito na peça recursal. Nessa ressalva são mencionados dispositivos que mantêm a eficácia do citado art. 4º nos casos de opção já exercida.

Dessa forma, nos termos da legislação de regência, indeferida a opção pelo incentivo fiscal os valores recolhidos ao respectivo fundo são considerados como recursos próprios aplicados no projeto e cabe a exigência do imposto que deixou de ser recolhido.

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Relator

Processo nº 11444.000886/2007-73
Acórdão n.º **1402-001.115**

S1-C4T2
Fl. 8

CÓPIA