



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

Processo n° 11444.000925/2008-13
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.150 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de agosto de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente MÁQUINAS AGRÍCOLAS JACTO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2003

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 unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO – Presidente e Relator

Processo nº 11444.000925/2008-13
Acórdão n.º **1402-001.150**

S1-C4T2
Fl. 2

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

CÓPIA

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 31/12/2003, 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 2003, exercício de 2004, que o contribuinte recolheu DARF com código específico para o FINAM (9360), no montante de R\$ 4.314.642,74.

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 12/06/2006, conforme AR de fl. 03 do processo administrativo nº 11443.001053/2008-11, apensado ao presente processo administrativo. Porém, não houve apresentação de PERC até 29/09/2006, data limite para tanto, conforme § 5º do art. 15 do Decreto-Lei nº 1.376/1974, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 1.752/1979.

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

Inconformado com a autuação, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 66-75, na qual deduz as alegações a seguir resumidamente discriminadas:

- Não foi identificada com precisão e clareza, no processo administrativo nº 11443.001053/2008-11, a pendência fiscal que teria inviabilizado o reconhecimento da opção pelo destinação de parte do IRPJ do ano-calendário de 2003 ao FINAM. Isso traz prejuízo ao exercício do direito de defesa, além de ofender os princípios da legalidade, da eficiência e da moralidade, de modo que o auto de infração é nulo.

- Quanto aos apontamentos de fls. 51-66 do processo administrativo 11443.001053/2008-11 relativos a lançamentos de tributos, os créditos tributários estavam todos com a exigibilidade suspensa, em virtude de impugnações ou recursos administrativos, razão pela qual não poderiam ser considerados pendências fiscais a ensejar óbice para o reconhecimento do incentivo fiscal. O único apontamento existente perante a PGFN é a CDA nº 80705015594-47, que tampouco poderia ser considerado como pendência fiscal, pois estava garantido

desde o ano de 2005, já que, em 31/05/2005, foram oferecidos bens em garantia do débito, com anuência da PGFN, nos autos da execução fiscal nº 1085/2005, em trâmite perante a Vara Única da Comarca de Pompéia/SP. Além disso, o débito de que trata a CDA nº 80705015594-47 sequer existia no ano de 2003, quando do pedido do incentivo fiscal, pois a inscrição ocorreu somente em 14/02/2005. Ademais, esta inscrição em dívida ativa foi efetuada em sentido contrário a decisão judicial proferida nos autos da ação ordinária nº 97.1007859-3, que reconheceu o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, com base nos inconstitucionais Decretos-Lei 2.445/88 e 2.449/88. Com base na decisão judicial os débitos foram compensados e a regularidade da compensação foi reconhecida pelo Despacho Decisório SACAT/DRF/MRA nº 299/2008, levando a PGFN a cancelar a referida inscrição.

- Ainda que se considere que não foram atendidos os requisitos previstos no art. 60 da Lei nº 9.069/1995 para a opção por destinação de parte do IRPJ ao FINAM, o lançamento é descabido, pois os valores recolhidos devem ser alocados ao débito de IRPJ, conforme reconhece a jurisprudência do Conselho de Contribuintes.

- A multa, no percentual aplicado, é confiscatória, devendo ser anulado ou ao menos reduzida. Também deve ser afastada a aplicação da taxa Selic para fins de cálculo dos juros moratórios, por ser ilegal e inconstitucional.

- Por fim, pede o impugnante que seja julgado improcedente o lançamento. Requer, ademais, que seja apontada com precisão qual a pendência fiscal que ensejou o não reconhecimento do incentivo fiscal, solicitando novo prazo para manifestação.

Por meio da Resolução nº 1.116/2009, os autos foram encaminhados DRF/MARÍLIA, a fim de que fosse informado o débito que impediu a aplicação em incentivos fiscais, bem como para que se esclarecesse se o débito, à época da aplicação no FINAM, estava com a exigibilidade suspensa em razão de recursos administrativos e/ou judiciais.

Os autos retornaram com o despacho de fl. 185, no qual a autoridade competente da DRF/MARÍLIA consignou que a pendência fiscal que obstou o reconhecimento da destinação de parte do IRPJ do ano-calendário de 2003 ao FINAM são os débitos perante a PGFN constantes do processo administrativo nº 13830.001006/2004-13, consubstanciados na Certidão de Dívida Ativa nº 80.7.05.015594-47. Tais débitos, correspondem ao PIS dos fatos geradores dos meses de fevereiro de 2000 a julho de 2002. A respectiva inscrição ocorreu em 14/02/2005 e foi extinta em 20/08/2008, em virtude de informação prestada pelo GRUMJ/DRF/MRA, por meio do Despacho Decisório nº 299/2008. Além disso, esclarece a autoridade que, conforme MEMO/PSFN/MRA nº 93/2009, os débitos referentes à mencionada inscrição não tiveram em qualquer momento reconhecida a condição de suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 151 do CTN.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto – SP, prolatou o Acórdão 14-35.724 considerando improcedente a impugnação em decisão consubstanciada na seguinte ementa:

Processo nº 11444.000925/2008-13
Acórdão n.º 1402-001.150

S1-C4T2
Fl. 5

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

AÇÃO FISCAL - PROCEDIMENTO INQUISITÓRIO - DIREITO DE DEFESA - PERC - PRECLUSÃO

A ciência das pendências fiscais que obstaram o reconhecimento da destinação de parte do IRPJ ao FINAM ocorreu com a ciência o extrato, ocorrida em 12/06/2006, conforme comprova o AR. A ação fiscal é, 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. O prazo para apresentação de PERC, relativamente às opções de destinação do IRPJ do ano-calendário de 2003 ao FINAM, esgotou-se em 29/09/2006.

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:

- 12/06/2006 (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
- 29/09/2006 – Data limite para apresentação do PERC, nos termos do PERC § 5º do art. 15 do Decreto-Lei nº 1.376/1974, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 1.752/1979.
- 22/11/2007 – Formalização do processo 11443.001053/2008-11 com síntese do ocorrido, encaminhado ao setor competente para lançamento do crédito tributário, tendo em vista a não apresentação do 03/12/2007 – Sujeito passivo peticiona requerendo a emissão da 2ª via do extrato das aplicações em incentivos fiscais.
- 06/03/2008 – Autoridade administrativa científica sujeito passivo da impossibilidade de emissão de novo extrato de aplicação em incentivos fiscais, informa ocorrências que deram causa ao indeferimento da opção e ratifica informação quanto ao recebimento da 1ª via do extrato em 12/06/2006.
- 31/07/2008 (AR) – Termo de Ciência e Solicitação de Documentos, certificando que o valor pleiteado foi classificado como recursos próprios e seria exigido como imposto pago a menor, sendo-lhe concedido vinte (20) dias de prazo para manifestação e apresentação de documentos;
- 20/08/2008 – Sujeito passivo manifesta-se no sentido de que não teria recebido o extrato e não teria conhecimento de seu conteúdo e requer

emissão de novo extrato e a indicação dos débitos impeditivos do incentivo fiscal, para que pudesse exercer o direito de defesa.;

- 18/09/2008 – Auto de Infração.

Além da correspondência entregue em 12/06/2006, onde a interessada recebeu o extrato de aplicação em incentivos fiscais acompanhado da informação quanto ao indeferimento da opção pelo incentivo, foi emitido termo em 31/07/2008 informando-lhe das ocorrências que geraram o indeferimento e a possibilidade de autuação. Assim, a princípio não vislumbro nenhuma irregularidade formal no procedimento da autoridade administrativa, até a lavratura do auto de infração.

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 alertada sobre as consequências da não regularização, a interessada limitou-se a questionar o recebimento da intimação sem trazer elementos que demonstrassem a inexistência de pendências, 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.

Em relação ao entendimento de que os valores recolhidos a título de aplicação em incentivos fiscais devem ser considerados como investimento com recursos próprios quando desconsiderada a opção, decorre da irretratabilidade da opção efetuada, conforme disposição expressa no § 5º, do art. 4º, da Lei nº 9.532/97:

Art. 4º As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real poderão manifestar a opção pela aplicação do imposto em investimentos regionais na declaração de rendimentos ou no curso do ano-calendário, nas datas de pagamento do imposto com base no lucro estimado, apurado mensalmente, ou no lucro real, apurado trimestralmente.

(.....)

§ 5º A opção manifestada na forma deste artigo é irretratável, não podendo ser alterada.

Ao decidir pela aplicação em Fundos de investimentos regionais de parcela do imposto devido o optante submete-se às condições inerentes a esse exercício. Feita a aplicação, ela é imutável. Se, por qualquer circunstância, ocorrer a perda do direito ao incentivo fiscal, o direcionamento do valor investido não é alterado.

Dessa forma, levando-se ainda em conta as disposições do § 6º do mesmo art. 4º da Lei nº 9.532/97, 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.

Com relação à exigência de multa e juros, argumenta a recorrente que não pleiteia a declaração de inconstitucionalidade, pelo Órgão administrativo, das normas que estabelecem tais exigências, mas sim que se afaste essas normas por inconstitucionais.

Ora, se não houve a declaração de inconstitucionalidade da norma pelo Poder Judiciário, deixar de aplicá-la por vício de constitucionalidade é o mesmo que declará-la inconstitucional, atributo esse fora do alcance deste Colegiado. A Súmula CARF nº 2, é clara:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, a multa de ofício de 75%, tem previsão expressa no inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430/96 e os juros de mora tem como norma embasadora o art. 13, da Lei nº 9.065/95. A legislação mencionada está plenamente inserida no ordenamento jurídico, não cabendo questionamentos na esfera administrativa.

Especificamente quanto aos juros de mora, a utilização da taxa SELIC como indexador é matéria sumulada (Súmula CARF nº 4):

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Do exposto, voto por negar provimento ao recurso.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Relator