



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

Processo nº 13830.000100/2005-28
Recurso nº 516.124 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.331 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de novembro de 2010
Matéria IRPJ - INCENTIVO FISCAL FINAM
Recorrente BRUDDEN EQUIPAMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Auto de Infração de IRPJ por glosa de incentivos fiscais - PERC
Ano-calendário: 2000

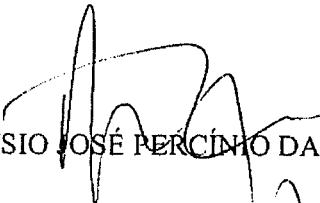
Ementas: IRPJ – INCENTIVO FISCAL FINAM – GLOSA NÃO JUSTIFICADA – É insubsistente a exigência de IRPJ, lastreada na não confirmação de aplicação em incentivo fiscal FINAM, quando o fisco justifica o lançamento na alegação de pendências em relação ao FGTS, quando tais pendências não estão comprovadas nos autos.

IRPJ – INCENTIVO FISCAL FINAM – ERRO NA QUANTIFICAÇÃO DO INCENTIVO – Na hipótese de pagamento a menor de imposto sobre a renda em virtude de excesso de valor destinado para o FINAM, por não excluída da base de apuração do incentivo a Doação ao Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente, a diferença é exigível com acréscimo de multa e juros, ainda mais quando a irregularidade autuada é incontroversa por não contestada no recursos voluntário.

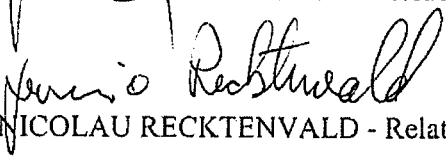
MULTA DE OFÍCIO. EXIGIBILIDADE. A multa de ofício tem base legal no art. 44 da Lei nº 9.430/96. Diante disso, não é possível conhecer a reivindicação da recorrente de insubsistência dessa penalidade pecuniária, mesmo porque as normas regimentais não permitem “aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade”. Diante disso, é devida a multa de ofício de 75%, calculada sobre a parcela incontroversa do IRPJ, lançada e mantida, decorrente de erro de quantificação da base do incentivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.



ALOYSIO JOSÉ PERCÍNIO DA SILVA - Presidente



GERVÁSIO NICOLAU RECKTENVALD - Relator

EDITADO EM:

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Aloysio José Percínio da Silva (Presidente da Turma), Marcos Shigueo Takata, Eric Moraes de Castro e Silva, Hugo Correa Sotero, Mário Sérgio Fernandes Barroso e Gervásio Nicolau Recktenvald.

Relatório

A empresa Brudden Equipamentos Ltda., CNPJ 43.061.654/0001-38, veio perante este Conselho para, através do competente recurso voluntário, demonstrar sua não conformidade com o decidido pela 5ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto/SP, que negou provimento à impugnação ao auto de infração.

Através do lançamento sob controvérsia o Fisco exigiu um IRPJ de R\$ 99.127,83, mais acréscimos de multa de ofício de 75% e juros de mora calculados pela taxa SELIC, por supostamente ter havido aplicação, a maior e indevida, em detrimento do IRPJ, de incentivos fiscais FINAM, o que teria sido verificado nos quatro trimestres do ano calendário de 2000, ano em que a empresa adotou a apuração do IRPJ pelo lucro real trimestral.

Segundo o relatório fiscal, a aplicação de IRPJ em investimentos regionais – FINAM, foi efetuada mediante código específico – 1825 – num total anual de R\$ 99.127,83. Porém, a integralidade dessa aplicação sofreu restrições de parte do fisco, por duas razões: uma porque houve erro de apuração, que redundou na projeção de valores superiores aos permitidos, num total anual excedente de R\$ 991,29; outra porque ao se processar a DIRPJ do ano em questão, teriam sido verificadas pendências da recorrente em relação ao FGTS, fato esse impeditivo à obtenção de benefícios fiscais.

Tais pretensas irregularidades teriam sido levadas à interessada, com ciência em 14/08/2003, oferecendo-lhe a possibilidade de saná-las mediante *Pedido de Revisão de Incentivos Fiscais* (PERC), que deveria ser apresentado até 28 de novembro de 2003, nos termos do Ato Declaratório Executivo da Coordenação Geral de Administração Tributária – ADE/CORAT nº 52, de 30 de julho de 2003.

Nesse passo, é de registrar que não há nos autos cópia do documento que teria sido remetido à recorrente, de formas que não está comprovado no processo se efetivamente a interessada foi comunicada das pretensas irregularidades frente ao FGTS. Também, não há qualquer informação acerca de eventuais indícios que teriam levado o fisco a questionar a regularidade da empresa frente ao FGTS.

Após a pretensa comunicação, que não mereceu qualquer manifestação da interessada, o fisco, em 13/12/2004, então por *Termo de Início de Fiscalização*, comunicou à recorrente as supostas irregularidades já mencionadas, intimando-a a apresentar documentos que pudessem contrariar as conclusões inferidas. Inclusive, nesse documento, o fisco fez referências a irregularidades no preenchimento da DCTF, onde a recorrente teria deixado de informar os valores destinados à aplicação no FINAM, recolhidos sob o código 1825.

Em resposta, o contribuinte concordou ter havido excesso de destinação ao FINAM, de R\$ 991,29, por não ter excluído da base de cálculo as doações ao *Fundo dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes*, mas contestou haver inadimplência ou outra irregularidade em relação ao FGTS, apresentando provas do afirmado.

Recebidos os documentos, o fisco encerrou o procedimento fiscal, com autuação baseada na glosa da integralidade dos valores destinados pela interessada ao FINAM, pois não



aceitou a comprovação de regularidade perante o FGTS apresentada pela recorrente, sob o seguinte argumento: “*caso fossem suficientes para fins de comprovar a regularidade do contribuinte com o FGTS, deveriam ter sido apresentados junto à SRF até o dia 28 de novembro de 2003, juntamente com o PERC*” (fl. 05). Conclui que após o prazo para a apresentação do PERC tais documentos não mais poderiam ser “*aceitos para fins de descaracterização dos valores aplicados no FINAM como subscrições voluntárias e como impostos recolhidos a menor*” (fl. 05).

Conhecido o lançamento, e inconformada parcialmente com a exigência, a interessada apresentou impugnação (fl. 50), arguindo, em síntese, que reconhece ter havido excesso de aplicação, de R\$ 991,29, cujo IRPJ se dispõe a recolher, mas contesta a conclusão fiscal de que estaria irregular frente ao FGTS. Alega, ainda, ser indevida a multa de ofício, de 75%, “*porque não houve qualquer intenção em sonegar o imposto*” (fl. 53).

A DRJ, ao apreciar a impugnação, não analisou as arguições relativas à diferença de apuração do FINAM, por não contestada, bem como se negou a entrar no mérito das irregularidades relacionadas ao FGTS sob a alegação de tratar-se de matéria preclusa (fl. 65). Quanto à multa, a mantém, por não se tratar de denúncia espontânea.

De posse de acórdão recorrido, recebido em 21 de maio de 2009, e ante a decisão contrária aos interesses da autuada, ela interpôs recurso voluntário (fl. 71), arguindo, preliminarmente, que a decisão deve ser reformada por afrontar diversos princípios constitucionais, dentre eles o do *devido processo legal*, da *ampla defesa* e da *legalidade*, tudo por considerado precluso o direito de defesa após o prazo do PERC, bem como, por estar a decisão recorrida fundamentada em premissa falsa, dado que não ocorreu a preclusão do direito.

No mérito, inicialmente contesta a pretensa preclusão, “*por inexistir no ordenamento jurídico pátrio qualquer previsão legal que elenque o PERC como o instrumento de insurgência acerca de decisão denegatória de concessão de incentivo fiscal*” (fl. 74). Ainda, reafirma a inexistência de irregularidade quanto ao FGTS. Também, contesta o lançamento fiscal, que seria insubsistente, pois na hipótese de ser efetiva a irregularidade apontada pelo fisco, bastaria que os pagamentos efetuados sob o código FINAM fossem alocados para pagamentos de IRPJ. Por fim, requer o afastamento da multa de ofício, por assentada em base indevida e por exorbitante.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Gervásio Nicolau Recktenvald,

O recurso voluntário interposto é tempestivo e foi apresentado por parte legítima. Assim, por reunir os pressupostos de admissibilidade, é conhecido.

Conforme se infere dos autos, a questão sob controvérsia, em última análise, cinge-se ao reconhecimento, ou não, da efetividade do incentivo fiscal que a empresa destinou ao FINAM.

Nesse contexto, inicialmente é de mencionar que o excesso de aplicação, de R\$ 991,29, dividido pelos 4 trimestres de 2000, decorrente da não exclusão da base de cálculo do incentivo do valor da doação efetuada pela recorrente ao *Fundo dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes*, é incontroverso. Portanto, essa parte do lançamento é devida.

Quanto à outra parte da discussão, ou seja, a glosa do incentivo em vista de pretensas irregularidades no recolhimento do FGTS, esta não pode prosperar, especialmente por ausentes dos autos quaisquer indícios acerca das pretensas pendências no recolhimento do FGTS.

Segundo o disposto no § 2º do art. 14 da MP 2.128-5, de 2000, “*os optantes serão notificados sobre as razões que motivaram a redução do incentivo ou sobre a existência, na data do processamento de suas declarações, de irregularidade fiscal, em relação aos tributos e contribuições federais, impeditiva de sua fruição*”.

Ante esse comando legal, para se considerar irregular a aplicação no FINAM, é imprescindível, antes de qualquer outro procedimento, que se comprove ter sido a recorrente notificada da pretensa irregularidade, no caso, em relação ao FGTS. E essa prova não está nos autos.

Consta do processo, isto sim, um “*Termo de Ciência e de Solicitação de Documentos*” (fl. 14 a 16), respondido prontamente pela intimada, que refuta, veementemente, com provas anexas, qualquer irregularidade junto ao FGTS, mas cuja resposta foi considerada preclusa, pois, segundo o fisco, deveria ter sido apresentada em etapa anterior, em resposta à suposta improvada intimação.

Diante disso, é improcedente o lançamento, por unicamente baseado em pretensa preclusão decorrente do fato da empresa não ter interposto o PERC até o dia 28 de novembro de 2003, quando não está comprovada a notificação prévia, e quando sequer estão comprovados os fatos que, inicialmente, motivaram a restrição à fruição do incentivo.

Nesse contexto, mesmo admitindo que a empresa tivesse sido comunicada da suposta irregularidade no recolhimento do FGTS quando do processamento da DIPJ, o que não está comprovado nos autos, ainda assim, ao teor da legislação de regência, não havia motivo para não confirmar a opção pelos incentivos em relação à parte da aplicação excedente aos R\$ 991,29, estes decorrentes de erro de cálculo.



Efetivamente, o art. 14 da MP 2.128-5, de 2000, prevê a possibilidade da Secretaria da Receita Federal, após o processamento da DIPJ, confirmar a opção pela aplicação, em incentivos fiscais, de parcela de IRPJ das pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real.

Entretanto, segundo se infere do § 4º do mencionado artigo, na hipótese de existência de irregularidade fiscal, que é a acusação no presente caso, o contribuinte tem o prazo de noventa dias para regularizar a anomalia fiscal. Somente então o valor da opção ao incentivo pode ser tratado como imposto.

Disso se infere, mais uma vez, da fundamental relevância de prova da existência da irregularidade fiscal que motivou a glosa, o que, repise-se, não está comprovado nos autos.

No que tange à outra arguição, mesmo que superada em vista do posicionamento acima, *“de impossibilidade de lançamento de IRPJ quando efetivado o pagamento a título de FINAM”*, o que a defesa justifica ante uma pretensa realocação do pagamento - do FINAM para o IRPJ -, esta não pode prosperar. Segundo dispõe o art. 13 da MP nº 2.128-5/2000, os recursos destinados ao FINAM, FINOR ou FUNRES, por qualquer modalidade de aplicação, são considerados disponíveis para essas pessoas jurídicas destinatárias, o que impossibilita realocação ou Redarf.

Por fim, o pleito do afastamento da multa, também superado, a não ser em relação à parte incontroversa decorrente de erro na apuração do incentivo, de R\$ 991,29, este também não pode ser acolhido.

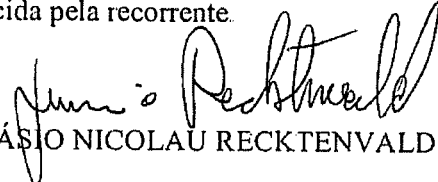
A referida multa de ofício, no caso, de 75%, foi aplicada com base no contido no art. 44 da Lei nº 9.430/96, que, apesar das alterações que sofreu, nesse particular persiste até hoje.

Então, discutir a validade dessa Lei representaria examinar sua constitucionalidade, que é matéria confinada no foro do Poder Judiciário, notadamente no Egrégio Supremo Tribunal Federal. Portanto, os órgãos administrativos de julgamento não se revelam como sede apropriada para trazer à reflexão e discussão o tema proposto.

Diante disso, e por válida a fundamentação legal adotada pelo fisco na aplicação da multa de ofício de 75%, sempre ressaltando sua sucumbência se sucumbir o tributo em que se estriba, não é possível acolher a reivindicação da recorrente de insubsistência da multa de ofício, mesmo porque as normas regimentais não permitem *“aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade”* (art. 62, caput, do Anexo II da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 – Regimento Interno do CARF).

Ante o exposto, dou provimento integral ao recurso voluntário.

Ressalto, todavia, não ser controversa parte da exigência constituída no Auto de Infração, isto é, aquela apoiada no excesso de aplicações FINAM, num total de R\$ 991,29 (R\$ 310,94 do 1º trimestre, R\$ 236,98 do 2º trimestre, R\$ 177,07 do 3º trimestre e R\$ 266,30 do 4º trimestre), relatada no item “3” da descrição dos fatos do Auto de Infração (fls. 03 e 04), que persiste por reconhecida pela recorrente.


GERVÁSIO NICOLAU RECKTENVALD