



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 13830.000100/2005-28
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-004.044 – 1ª Turma
Sessão de 14 de fevereiro de 2019
Matéria PERC - PRECLUSÃO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BRUDDEN EQUIPAMENTOS LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000

AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Diante de situações que não se comunicam, não se torna possível demonstrar a divergência entre as decisões recorrida e paradigma, restando não atendido requisito de admissibilidade de recurso especial previsto pelo art. 67, Anexo II do RICARF. Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Luis Fabiano Alves Penteado, Livia De Carli Germano e Adriana Gomes Rêgo.

Relatório

Trata-se de recurso especial (e-fls. 212/219) interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ("PGFN") em face do Acórdão nº 1103-00.331 (e-fls. 206/211), da sessão de 9 de novembro de 2010, proferido pela 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento, que deu provimento ao recurso voluntário da BRUDDEN EQUIPAMENTOS LTDA ("Contribuinte").

Segue a ementa da decisão recorrida:

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.

Os presentes autos versam sobre auto de infração de IRPJ - lucro real trimestral, em razão de pretensa aplicação, a maior e indevida de incentivos fiscais FINAM, relativo ao quatro trimestres ao ano-calendário de 2000. Primeiro, em razão de pendência com o FGTS, e segundo, por erros na apuração da base de cálculo por não ter sido efetuada exclusão das doações ao Fundo dos Direitos das Crianças e dos Adolescentes.

Nos termos do Relatório Fiscal do auto de infração, teria sido apresentada à Contribuinte oportunidade de saneamento mediante PERC - Pedido de Revisão de Incentivos Fiscais ("AR" e-fls. 43/44, data de entrega 14/08/2003). Contudo, apesar de ter tomado ciência,

não teria a Contribuinte ingressado com o PERC no prazo legal, conforme ADE/CORAT nº 52, de 30 de julho de 2003, que estabeleceu termo final para opção de aplicação de parcela do IRPJ do ano-calendário de 2000 no FINOR, FINAM ou FUNRES para 28 de novembro de 2003¹. Assim, os recolhimentos efetuados com o código específico de aplicação no FINAM teriam se tornado subscrições voluntárias, não tendo sido atendidas as condições previstas na legislação para gozo do benefício. Posteriormente cientificada sobre os fatos para fins de lavratura do auto de infração de IRPJ, por meio do Termo de Ciência e de Solicitação de Documentos (e-fls. 17/19), a Contribuinte, em 16/12/2004, apresentou a Contribuinte documentos visando comprovar a regularidade junto ao FGTS, que foram recusados pela autoridade fiscal, vez que seriam intempestivos, fora do prazo de 28/11/2003 estabelecido pelo ADE/CORAT nº 52, de 30 de julho de 2003.

Foi apresentada impugnação. A DRJ de Ribeirão Preto no Acórdão nº 14-22.887 julgou o lançamento procedente, em razão da preclusão na apresentação da documentação probatória.

Foi interposto recurso voluntário, cujo provimento foi dado no Acórdão nº 1103-00.331 proferido pela 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento.

A PGFN interpôs recurso especial, aduzindo a ocorrência de preclusão na apresentação das provas. Aduz que a Contribuinte teria sido notificada sobre a irregularidade na aplicação do benefício em 14/08/2003, e não teria tomado nenhuma providência. Assim, como o PERC não foi apresentado no prazo, teria se consumado a preclusão.

Despacho de exame de admissibilidade (e-fls. 157/159) deu seguimento ao recurso.

Cientificada, a Contribuinte não apresentou contrarrazões (despacho e-fl. 231).

É o relatório.

¹ Art. 1º do ADE CORAT nº 52, de 2003:

Os Pedidos de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais - PERC, relativos às opções pelo FINAM, FINOR ou FUNRES, manifestadas em relação ao imposto de renda devido no ano-calendário de 2000, na forma do art. 1º, inciso I, da Lei nº 8.167, de 16 de janeiro de 1991, poderão ser apresentados até 28 de novembro à unidade da Secretaria da Receita Federal com jurisdição sobre o domicílio fiscal da pessoa jurídica.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura, Relator.

O recurso interposto pela PGFN é tempestivo. Contudo, cabem considerações sobre a admissibilidade.

Isso porque as premissas fáticas do acórdão recorrido e da decisão paradigma são distintas.

Os presentes autos tratam da aplicação de incentivos fiscais do FINAM, relativos a quatro trimestres do ano-calendário de 2000. Constatou a autoridade autuante que não caberia a fruição do benefício, vez que, primeiro, havia inconsistência na base de cálculo (matéria incontroversa) e, segundo, porque constavam pendências com o FGTS.

De acordo com o Relatório Fiscal, a Contribuinte teria sido intimada a respeito das irregularidades, e não teria apresentado nenhuma manifestação, por meio do PERC - Pedido de Revisão de Incentivos Fiscais. Vale dizer que, para o ano-calendário de 2000, o prazo para apresentação do PERC foi normatizado pelo ADE/CORAT nº 52, de 30 de julho de 2003, que estabeleceu como prazo fatal a data 28/11/2003.

No ano seguinte, considerando a não apresentação do PERC, a autoridade fiscal promoveu uma nova apuração na base de cálculo do IRPJ, para excluir os incentivos fiscais, e deu ciência à Contribuinte da ação fiscal.

Em resposta, em 16/12/2004, foi apresentado pelo sujeito passivo documentos visando comprovar a regularidade junto ao FGTS, que não foram apreciados pela autoridade autuante, vez que seriam intempestivos. Foi lavrado o auto de infração de IRPJ.

Contudo, a decisão recorrida conferiu uma leitura diferenciada da situação.

Entendeu que nos autos não consta nenhum documento que demonstre que a Contribuinte teria sido intimada sobre a irregularidade da aplicação do FINAM, e, por isso, não lhe teria tido oportunidade de apresentar o PERC. Ainda, que não teriam sido demonstradas para a Contribuinte as pendências que motivaram o afastamento do incentivo.

Transcrevo excerto da decisão recorrida, tanto no Relatório quanto no Voto:

(Relatório):

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.

.....
(Voto):

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 redação do incentivo ou sobre a existência, na data do processamento de suas declarações, de irregularidade fiscal, e 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 incomprovada 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.

Assim, **nos termos do acórdão recorrido**, não haveria como se falar em preclusão na apresentação do PERC, porque não restou comprovado nos autos que a Contribuinte teria sido notificada sobre a irregularidade da aplicação dos incentivos fiscais. Vale dizer que tanto o Relatório Fiscal quanto a decisão da DRJ mencionam que a Contribuinte teria sido intimada para apresentar o PERC, referindo-se os documentos de e-fls. 43/44.

Contudo, evidencia-se que a decisão recorrida entendeu que o "AR" e a tela de "Consulta Postagem" não seriam suficientes para demonstrar a ocorrência de intimação **em relação ao PERC**.

Ou seja, a decisão recorrida partiu da premissa de que a Contribuinte não teria sido intimada sobre possível irregularidade na aplicação do FINAM, e, assim, não teria tido oportunidade de apresentar o PERC, assim como não estariam demonstrados os fatos que motivaram a restrição da fruição do incentivo fiscal. Assim, afastou o lançamento fiscal nessa parte. Transcrevo novamente excerto do voto:

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.

Por outro lado, nos autos da decisão paradigma Acórdão nº CSRF/01-05.754), não há discussão sobre o fato de a Contribuinte ter sido intimada ou não para apresentar o PERC. No caso, é incontroverso que a Contribuinte tinha sido devidamente notificada e que teriam sido devidamente demonstrados os motivos para exclusão do incentivo e que, ainda assim, teria apresentado o PERC intempestivamente. Transcrevo a ementa:

PERC - NORMA PROCESSUAIS — PERDA DE PRAZO PARA RECORRER - O PERC tem natureza de recurso processual contra o indeferimento da opção pelo incentivo fiscal efetuada na declaração de rendimentos. Nos termos do Decreto nº 70.235/72, a perda de prazo processual para interposição de recurso administrativo ocorre após transcorridos 30 dias da ciência da decisão, aplicando-se esse mesmo prazo para o exercício do direito de defesa por meio do PERC.

Nesse contexto, as decisões recorrida e paradigma tratam de premissas fáticas diferentes, razão pela qual não se torna possível falar em divergência na aplicação da legislação tributária nos termos do art. 67, Anexo II do RICARF.

Diante do exposto, voto no sentido de **não conhecer** do recurso especial da PGFN.

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura