



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

Processo nº 16327.001315/2010-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1302-001.525 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de outubro de 2014
Matéria Normas Gerais de Direito Tributário
Recorrente BANCO VOTORANTIM S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2008

Pedido de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais - PERC.

Retificação da declaração. Diminuição do valor destinado. Possibilidade. A única consequência da posterior retificação da declaração seria que eventuais valores já recolhidos e aplicados no fundo passariam a ser considerados aplicação com recursos próprios do contribuinte.

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

(documento assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Júnior - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Hélio Eduardo de Paiva Araújo - Relator.

EDITADO EM: 27/10/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Júnior (presidente da turma), Waldir Veiga Rocha, Márcio Rodrigo Frizzo, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade e Hélio Eduardo de Paiva Araújo.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/03/2001

Autenticado digitalmente em 27/10/2014 por HELIO EDUARDO DE PAIVA ARAUJO, Assinado digitalmente em 27/10/2014 por HELIO EDUARDO DE PAIVA ARAUJO, Assinado digitalmente em 24/11/2014 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR

Impresso em 25/11/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

BANCO VOTORANTIM S.A., já qualificado nos autos, recorre de decisão proferida pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba/PR – DRJ/CTA, que, por unanimidade, considerou improcedente a manifestação de inconformidade para manter o Despacho Decisório recorrido que indeferiu o Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC

Consta da decisão recorrida o seguinte relato:

Trata -se de manifestação de inconformidade apresentada em 15/08/2012, contra o indeferimento de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais (PERC) referente ao ano calendário 2007, exercício 2008, formulado em 30/09/2010.

O contribuinte optou por aplicar parte do imposto devido no Finor, conforme consta da ficha do sistema RBF – IRPJ/OEIF IRPJ/ INCENTIVOS FISCAIS, uma vez que do processo não consta cópia da DIPJ correspondente. Ainda com base em consulta ao IRPJ/CONS, constatou-se que para o exercício de 2008 a contribuinte apresentou três declarações a saber; a primeira em 30/06/2008 (1429425), com status de cancelada, a segunda em 10/08/2009 (1885412), também com status de cancelada e, por fim a terceira, entregue em 29/04/2011 (1961604), status liberada.

O indeferimento do pleito para revisão de Ordem de Emissão Incentivo Fiscal - PERC, exercício 2008, Finor, foi ocasionado pelo fato de o contribuinte ter apresentado a declaração retificadora fora do exercício de competência, com alteração dos valores que pretendia aplicar em incentivos fiscais, contrariando o disposto no Ato Declaratório Normativo CST nº 26/1985 e a Nota SRF/Cosar nº 131/2001.

Cientificado em 18/07/2012, apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 285/298, onde alega que:

- é pessoa jurídica de direito privado, dedicada às atividades descritas em seu estatuto social, sendo contribuinte do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica ("IRPJ").

- exerceu a "Opção" de destinar parte do IRPJ apurado no ano-calendário de 2007 - Exercício 2008, ao Fundo de Investimentos do Nordeste ("FINOR"), na forma estabelecida pela Lei nº 9.532/97 ("Incentivo Fiscal").

- formalizou sua Opção, em 31/03/2008, mediante recolhimento em DARF específico, sob o código de receita 9344, no montante de R\$ 10.081.851,74 (dez milhões, oitenta e um mil, oitocentos e cinquenta e um reais e setenta e quatro centavos) (Doc. 03), equivalente a 12% do IRPJ apurado no exercício.

- evidenciou sua Opção na respectiva Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica relativa ao ano-calendário 2007-Exercício 2008, entregue em 30/06/2008 ("DIPJ/2008 Original" Doc 04).

- após a entrega da DIPJ/2008 Original, a Requerente constatou equívoco na apuração do lucro real, o que motivou a sua retificação, a última em 29/04/2011 ("DIPJ/2008 Retificadora" Doc. 05).

- a DIPJ/2008 Retificadora não alterou a Opção, tendo se mantido a eleição do FINOR e o seu cálculo no valor de 12% do IRPJ apurado no período.

- a despeito de devidamente formalizada a Opção, em 31/03/2008, quando do recolhimento do DARF específico, bem como evidenciada na DIPJ/2008 Original, em 30/06/2008, o Incentivo Fiscal foi indeferido, sob a alegação de que a entrega da DIPJ/2008 Retificadora, em: 29/04/2011, de *per se*, anularia o direito da Requerente, o que constou do *Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais* expedido pela Receita Federal do Brasil (/RFB), que apontou supostas "ocorrências" que impediriam o deferimento automático da Ordem de Emissão de Incentivo Fiscal ("OEIF");

- apresentou tempestivo PERC visando ao reconhecimento do seu direito ao Incentivo Fiscal e à necessária expedição da respectiva OEIF.

- ao analisá-lo, a D. Autoridade Fiscal proferiu o Despacho Decisório ora recorrido indeferindo o PERC e não reconhecendo o direito da Requerente à Opção, em função da existência da DIPJ/2008 Retificadora,

- *in verbis*: [...],

não procede o entendimento da D. Autoridade Fiscal, uma vez que a Opção foi devidamente formalizada na competência correta (i.e., 2008), mediante DARF específico, recolhido em 31/03/2008, e evidenciada na própria DIPJ/2008 Original, também entregue dentro da competência correspondente (Exercício de 2008), sendo certo que a DIPJ/2008 Retificadora não consubstanciou nova Opção, tampouco acarretou acréscimo ao Incentivo Fiscal atrelado à Opção efetuada.

serve-se da presente Manifestação de Inconformidade para demonstrar a insubsistência das alegações apontadas pela D. Autoridade Fiscal como óbice à emissão da OEIF, devendo ser reformado o Despacho Decisório recorrido, para reconhecer a Opção tia Requerente ao Incentivo Fiscal.

No mérito:

(i) Da Opção ao Incentivo Fiscal mediante DARF específico e dentro da competência do exercício correspondente; 2008;

(ii) Da ausência de nova Opção ou acréscimo na DIPJ/2008 Retificadora e Do descabimento do Ato Declaratório Normativo CST nº 26/1985 e da Nota SRF/COSAR nº 131/2001 "in casu";

(iii) Da ausência de embasamento legal ao indeferimento da Opção por mera entrega de declaração retificadora; e

Adicionalmente:

(iv) Do pedido de transferência do recolhimento a maior ao FINOR, sob o código 9344, para o IRPJ, sob o código 2390.

É o que se passa a demonstrar.

De início, reitera que formalizou a Opção ao Incentivo Fiscal por meio de DARF específico, em 31/03/2008, e a manifestou,

também, no ato de entrega de sua DIPJ/2008 Original, em 30/06/2008.

Como cedição, as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real podem 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, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 9.532/97.

No período a que se refere o Incentivo Fiscal em debate (i.e., 2008), a opção, no curso do ano-calendário, deveria ser manifestada mediante o recolhimento, por meio de documento de arrecadação (DARF) específico, de parte do imposto sobre a renda de valor equivalente a até 12% para o FINOR, sendo indicado no respectivo DARF o código de receita relativo ao fundo pelo qual houver optado.

À luz desse permissivo legal, a Requerente efetuou o recolhimento do IRPJ devido no ajuste de 2007, mediante DARF, sob o código de receita 9344, correspondente ao FINOR, no montante de R\$ 10.081.851,74 (principal), equivalente a 12% do IRPJ apurado, o que está evidenciado no próprio DARF específico recolhido à época, abaixo copiado: [...]

Ato contínuo, uma vez formalizada a Opção, a Requerente também a evidenciou por meio da correspondente DIPJ/2008 Original, senão vejamos: [...]

Dessa forma, a Requerente cumpriu os exatos termos da legislação específica, à formalização da Opção, em especial observando a competência do exercício correspondente: 2008.

Com efeito, inconteste o devido exercício da Opção, eis que atendidos e cumpridos os ditames legais, o que garante à Requerente o direito ao gozo de sua Opção, para que seja destinada a parcela do IRPJ (montante do DARF específico) ao respectivo fundo escolhido (no caso, FINOR), consoante pacífico entendimento do C. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF"): [...]

Dessa forma, pelas próprias razões de fato que circundam o presente caso, avulta-se inconteste o direito da Requerente ao Incentivo Fiscal, eis que a Opção foi devidamente formalizada, sendo certo que inexistente fundamento legal que crie obstáculo ao exercício deste direito.

A despeito da devida formalização da Opção, a D. Autoridade Fiscal alega que a mera entrega da DIPJ/2008 Retificadora após a competência da Opção (no caso, 2008) anularia o direito ao Incentivo Fiscal, devendo a parcela de IRPJ destinada ao FINOR ser tratada como investimento próprio e, ainda, exigido o imposto por meio de lançamento de ofício. Nada mais absurdo!

Para tanto, baseia seu entendimento em normas editadas pela antiga Secretaria da Receita Federal SRF, que versam sobre hipótese de Opção manifestada em período posterior ao da

competência do exercício correspondente, mediante declaração de rendimentos original ou retificadora.

Tratam-se do Ato Declaratório Normativo CST nº 26/1985 e da Nota SRF/COSAR nº 131/2001, que, em suma, dispõem, respectivamente, acerca da vedação à opção para aplicação em Incentivos Fiscais pela pessoa jurídica que apresentar declaração de rendimentos ou retificação desta fora do exercício de competência e da possibilidade de realização de aplicações para Incentivos Fiscais por meio de declarações retificadoras entregues após 31/12 do respectivo exercício, desde que cumpridas as condições que especifica.

Esclarecendo os termos das citadas normas, vê-se que ambas visam impedir que os contribuintes exerçam Opção por Incentivos Fiscais via DIPJ, original ou retificadora, entregue fora da competência do exercício correspondente.

Destacando-se os elementos chave das hipóteses de aplicação das normas acima, enxergam-se duas situações sujeitas às vedações prescritas em tais normas, quais sejam: (i) Opção manifestada via DIPJ e (ii) Opção formalizada após a respectiva competência do exercício a que se vincula o Incentivo Fiscal.

Definitivamente, em nenhuma dessas situações se encaixa o presente caso; a uma, porque sua Opção não foi formalizada em DIPJ mas em DARF específico e, a duas, porque sua Opção foi devidamente manifestada no exercício de 2008, competência dentro da qual está o Incentivo Fiscal pugnado.

Como se demonstrou acima, a Requerente exerceu sua Opção dentro da competência do exercício (i.e., 2008) mediante DARF específico e evidenciada quando da entrega da sua DIPJ/2008 Original.

Por outro lado, a retificação da DIPJ/2008 ocorrida em 29/04/2011 não representou, de forma alguma, uma "nova" Opção ao Incentivo Fiscal, tampouco acarretou o aumento desta. Ao contrário, a Opção já houvera sido manifestada no próprio exercício da respectiva competência, em 2008, quando da entrega de sua DIPJ/2008 original, não tendo sido retificado seu percentual e/ou modalidade.

Aliás, o E. CARF já analisou caso análogo ao presente, garantindo o direito do contribuinte, ao definir que a mera entrega de declaração retificadora não anula de per se o direito a Incentivos Fiscais cuja Opção foi devidamente formalizada dentro do seu exercício de competência, in verbis: [...]

No julgado acima, diga-se, a Ilustre Conselheira Sandra Maria Faroni, em brilhante exposição, coloca uma pá de cal na discussão, ao demonstrar que o Ato Declaratório Normativo CST nº 26/1985 e a Nota SRF/COSAR nº 131/2001 vedam exatamente a manifestação da Opção ao Incentivo Fiscal por intermédio da entrega da DIPJ e/ou retificadora fora do exercício de competência, corroborando a interpretação

delineada acima e que retira a Requerente do âmbito de aplicação dessas normas, conforme se infere de seu voto, abaixo transcrito em parte, in verbis: [...]

Veja-se que a Ilustre Conselheira deixa claro que as citadas normas editadas pela RFB pressupõem que a DIPJ e/ou DIPJ retificadora tragam nova Opção ou mesmo o acréscimo à Opção original, o que não é o caso.

Ora, como já minuciosamente demonstrado, a Requerente fez a Opção via DARF específico, em 31/03/2008, evidenciada quando da entrega de sua DIPJ/2008 Original.

Além disso, a entrega da DIPJ/2008 Retificadora, em 29/04/2011 não representou, de forma alguma em nova Opção de Incentivo Fiscal, tampouco algum acréscimo àquela. Repare-se que a Requerente respeitou o limite de 12% previsto em Lei tanto na DIPJ/2008 Original quanto na DIPJ/2008 Retificadora.

Assim, do exposto acima, tem-se que a retificação da DIPJ/2008 da Requerente, em hipótese alguma, pode acarretar na perda de seu direito ao Incentivo Fiscal, uma vez que, diversamente do quanto alegado pela D. Autoridade Fiscal, a Opção foi manifestada dentro do exercício de competência, exercida via DARF específico e evidenciada na DIPJ/2008 Original e se manteve na DIPJ/2008 Retificadora.

Para que dúvidas não parem acerca do direito da Requerente, confirmem-se, abaixo, outros julgados do E. CARF, que, versando sobre situação análoga à presente, asseveram que o contribuinte que entregar declaração retificadora fora do exercício de competência, mesmo com redução do valor do imposto, não perde o direito à Opção pela aplicação em Incentivos Fiscais, in verbis: [...]

Portanto, a Opção deve ser reconhecida, a fim de que seja expedida a competente OEIF.

Outrossim, a Requerente chama a atenção dos Ilustres Julgadores para o fato de que a vedação perpetrada pela D. Autoridade Fiscal não conta com amparo em base legal. Muito pelo contrario, não há lei que disponha sobre a impossibilidade de retificação de DIPJ quando há a Opção pelo Incentivo Fiscal, fazendo com que os contribuintes percam o seu direito à Opção.

De fato, a legislação específica que trata da matéria não estabelece que a retificação da declaração faça com que a pessoa jurídica perca o direito à opção.

Contrario sensu, estar-se-ia diante da situação em que os contribuintes, em hipótese alguma, poderiam cometer equívocos no preenchimento de sua declaração, sob pena de terem sua Opção ao Incentivo Fiscal indeferida. Nada mais absurdo!

Nesse sentido, a Requerente reverbera as esclarecedoras palavras da Ilustre Conselheira Sandra Maria Faroni sobre o assunto, in verbis: [...]

Assim, como bem exposto no julgado acima, "não há qualquer disposição legal que vede a manutenção da opção (fundo e percentual) em declaração retificadora, que, afinal substitui em tudo a retificada", mormente quando a DIPJ, retificadora não traz nova Opção de Incentivo Fiscal, tampouco acresce Opção originária, conforme se verifica no presente caso.

Portanto, o indeferimento da Opção pela Autoridade Fiscal não conta com amparo legal, sendo mais um motivo pelo Despacho Decisório deve ser reformado, a fim de ser reconhecido o direito Requerente de destinar parte do IRPJ apurado no ano-calendário de 2007/ao FINOR.

Reconhecido o seu direito ao Incentivo Fiscal, a Requerente, adicionalmente, requer seja transferido o valor de R\$ 218.745,75 (R\$ 10.081.851,74 RS 9.863.105,99), decorrente da correção na apuração do IRPJ do período, da entrega de DIPJ Retificadora, a fim de obstar qualquer procedimento tendente à exigência do IRPJ supostamente recolhido a menor, bem como à configuração de aplicação com recursos próprios.

Como se viu já na descrição dos fatos, em sua DIPJ/2008 Original, a Requerente apurou IRPJ no montante de R\$ 84.015.431,14 dos quais 12% (i.e., R\$ 10.081.851,74) foram destinados ao FINOR, via DARF específico. Contudo, na DIPJ/2008 Retificadora, restou corrigida a apuração do IRPJ, para R\$ 82.192.549,95, dos quais 12% passaram a representar R\$ 9.863.105,99. Assim, remanesceu a diferença de R\$ 218.745,75, destinados a maior ao FINOR, decorrente de mero erro na apuração do IRPJ do exercício, cuja solução afigura-se oportuna, mediante a alocação desse montante ao recolhimento do IRPJ devido.

Busca-se ver regularizada tal situação, a fim de que a parcela excedente seja transferida à quitação do IRPJ, por tratar-se de um equívoco cometido quando do recolhimento dos valores destinados ao FINOR e, não uma "subscrição voluntária" como pretende a D. Autoridade Fiscal.

Por óbvio, ignorar o equívoco cometido redundaria não só na obrigação da Requerente de manter uma aplicação não desejada, como também no risco de a cobrança em duplicidade do IRPJ já pago, o que é terminantemente vedado pelo ordenamento jurídico.

Veja-se que situação similar já foi analisada pelo E. CARF, tendo se decidido pela possibilidade de retratação do valor recolhido a maior, mormente quando comprovado que o excesso na destinação se deu por mero equívoco (erro de fato), como é o caso, in verbis: [...]

Isto, pois, deve prevalecer o princípio da verdade material, sendo que o mero erro de cálculo cometido pela Requerente não pode servir de base para o indeferimento do Incentivo Fiscal, conforme também já decidiu o E. CARF, in verbis [...]:

Portanto, o valor recolhido a maior pela Requerente, a título de Incentivo Fiscal, sob o código 9344, deve ser transferido ao código 2390.

Diante de todo exposto, requer-se seja a presente Manifestação de Inconformidade recebida e provida, diante do evidente direito da Requerente ao gozo do Incentivo Fiscal pleiteado em sua Opção, reformando-se o Despacho Decisório recorrido, para:

(i) Deferir o PERC e determinar a emissão OEIF; e

(ii) Determinar a transferência do montante excedente destinado ao FINOR, ao IRPJ apurado no período, no código 2390, a fim de obstar qualquer procedimento tendente à exigência do IRPJ supostamente recolhido a menor, bem como à configuração de aplicação com recursos próprios.

Protesta-se pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente prova documental suplementar.

Juntou os documentos de fls. 299/599.

A ora Recorrente, devidamente cientificada do acórdão recorrido, apresenta recurso voluntário tempestivo, onde repisa os argumentos apresentados em sede de manifestação de inconformidade, reiterando os argumentos e pedidos que já haviam sido formulados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hélio Eduardo de Paiva Araújo

O Recurso Voluntário é tempestivo, bem como atende aos demais requisitos de admissibilidade do Decreto 70.235/72, portanto, dele conheço.

Conforme consignado no relatório, o PERC foi indeferido pela DEINF/SPO/DIORT pelo motivo de a contribuinte ter entregue DIPJ retificadora após o encerramento do exercício com alteração no valor do incentivo fiscal, o qual foi contestado pela contribuinte em sua manifestação de inconformidade.

A contribuinte pauta toda a defesa na tese de que a retificação da DIPJ/2008 ocorrida em 29/04/2011 não representou, de forma alguma, uma "nova" opção ao incentivo fiscal, tampouco acarretou o aumento desta. Corrobora a alegação sustentando que a opção já havia sido manifestada no próprio exercício da respectiva competência, quando da entrega de sua DIPJ/2008 original, não tendo sido retificado seu percentual e/ou modalidade. Por fim, requer a emissão da OEIF e, por fim, pede o aproveitamento do excesso dos valores destinados ao FINOR para o IRPJ apurado no período, sob o código 2390.

Razão, em parte, assiste à Recorrente!

O Ato Declaratório COSIT nº 26/85 não se presta a justificar o indeferimento, visto que a opção fora apresentada no exercício de competência e em conformidade com a legislação de regência do incentivo em questão.

A Nota SRF/COSAR nº 131, de 15 de agosto de 2001 também não se presta ao indeferimento, porque a Nota pressupõe opção de aplicação em declaração retificadora, o que não é o caso, eis que a opção foi exercida na declaração original.

A alteração da retificadora não apresenta nova opção, posto que não houve acréscimo à opção já exercida, mas manteve-se a sua modalidade original – FINOR – bem como o percentual de contribuição – 12%.

Por último, importante salientar que os dispositivos legais que regem o assunto não estabelecem que a retificação da declaração faz com que a pessoa jurídica perca o direito à opção, não havendo nada na lei de regência dos incentivos versando sobre os possíveis efeitos de uma retificação da declaração depois de exercida a opção pelo contribuinte na declaração retificada.

De acordo com os dispositivos legais que regem a matéria, a pessoa jurídica deve exercer sua opção para aplicação em incentivos fiscais na declaração, mediante a indicação do fundo em que pretende investir e do respectivo percentual (Decreto-lei 1.376/74, art. 11).

A Secretaria da Receita Federal, por sua vez, com base nas opções exercidas pelos contribuintes, (ou seja, o Fundo e respectivo percentual indicado na declaração) e no

controle dos recolhimentos, deve encaminhar, para cada ano-calendário, aos mencionados fundos, registros de processamento eletrônico de dados que constituirão ordens de emissão de certificados de investimentos, em favor das pessoas jurídicas optantes, bem como deve expedir, em cada ano-calendário, à pessoa jurídica optante, extrato de conta corrente contendo os valores efetivamente considerados como imposto e como aplicação nos Fundos de Investimento. (art. 15 do DL nº 1.376/74, com a alteração do art. 1º do DL 1.752/79, e art. 3º do DL 1.752/79).

Não há qualquer disposição legal que vede a manutenção da opção (fundo e percentual) em declaração retificadora, que, afinal, substitui em tudo a retificada.

Por outro lado, considerando que as ordens de emissão terão seus valores calculados, exclusivamente, com base nas parcelas do imposto recolhidas dentro do exercício financeiro, não há, sequer, como alegar dificuldades na operacionalização da fruição dos incentivos. Reduzidos os valores do imposto, mantido o fundo e o percentual, ficam reduzidos, na mesma proporção, os valores considerados como incentivo e os certificados emitidos corresponderão a quotas dos Fundos de Investimento.

A tão só retificação da declaração reduzindo o imposto e, na mesma proporção, o valor do incentivo, não justifica o indeferimento. Não consta alegação de falta de recolhimento do imposto. Se a empresa recolheu integralmente o imposto devido (parte a título de imposto e parte a título de dedução do imposto para aplicação no fundo), a única consequência razoável da posterior retificação da declaração seria que o valor já recolhido e aplicado no fundo não poderia ser retificado e restituído, e a parcela reduzida passaria a ser considerada aplicação com recursos próprios.

Por todo o exposto, dou provimento ao parcial ao Recurso Voluntário do contribuinte para deferir o PERC e determinar a emissão da OIEF, limitando o valor do benefício ao montante efetivamente pago e declarado na DIPJ Retificadora. Ademais, nego provimento ao pedido para transferir o montante excedente recolhido a título de incentivo para o código 2390, devendo tais valores serem considerados como aplicação ao FINOR com recursos próprios do contribuinte.

Sala de Sessões, em 21 de outubro de 2014.

(documento assinado digitalmente)

HÉLIO EDUARDO DE PAIVA ARAÚJO - Relator