



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.003942/2003-58
Recurso nº. : 156.757
Matéria: : IRPJ - EX: 1999
Recorrente : BANESPA S.A. CORRETORA DE CâMBIO E TÍTULOS
Recorrida : 8ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I
Sessão de : 18 de outubro de 2007

R E S O L U Ç Ã O Nº. 108-00.473

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BANESPA S.A. CORRETORA DE CâMBIO E TÍTULOS.

RESOLVEM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONVERTER o julgamento em diligência, nos termos do voto da Relatora.


MÁRIO SÉRGIO FERNANDES BARROSO
PRESIDENTE


KAREM JUREIDINI DIAS
RELATORA

FORMALIZADO EM: 19 NOV 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, ARNAUD DA SILVA (SUPLENTE CONVOCADO), ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO, MARIAM SEIF e CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER. Ausente, justificadamente, o Conselheiro JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº : 16327.003942/2003-58

Resolução nº : 108-00.473

Recurso nº : 156.757

Recorrente : BANESPA S.A. CORRETORA DE CâMBIO E TÍTULOS

RELATÓRIO

Cuida-se de Auto de Infração lavrado em 04/12/03, com ciência dada ao contribuinte em 15/12/03 (fls. 17), formalizando lançamento de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ (fls. 02/06). O lançamento visa à cobrança de valores recolhidos a menor no ano-calendário de 1998, em razão da não aceitação pela Receita Federal da opção realizada pelo contribuinte na DIPJ/99, de aplicação incentivada de parcela dos tributos devidos, nos fundos de investimento FINOR/FINAM.

O valor total lançado foi de R\$ 11.581.693,24 (onze milhões, quinhentos e oitenta e um mil, seiscentos e noventa e três reais e vinte e quatro centavos). Deste total, R\$ 4.361.234,09 (quatro milhões, trezentos e sessenta e um mil, duzentos e trinta e quatro reais e nove centavos) referem-se ao principal, R\$ 3.949.533,59 (três milhões, novecentos e quarenta e nove mil, quinhentos e trinta e três reais e cinquenta e nove centavos) referem-se a juros de mora (calculados até 28/11/03) e R\$ 3.270.925,56 (três milhões, duzentos e setenta mil, novecentos e vinte e cinco reais e cinquenta e seis centavos) referem-se à multa aplicada no percentual de 75%.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (fls.07/08), durante o processamento da DIPJ/99 da ora Recorrente foi constatada a existência de processo fiscal em fase de cobrança final, o que, por afronta ao disposto no art. 60 da Lei nº 9.069/95, impede que o contribuinte goze de benefícios fiscais. Consta, ainda, que o contribuinte encontrava-se omissa em relação às declarações junto à SRF. A auditoria da DIPJ/99 resultou no processo administrativo nº 16327.003552/2003-88.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº : 16327.003942/2003-58
Resolução nº : 108-00.473

Em razão da constatação acima mencionada, os recursos recolhidos pela Recorrente em nome dos Fundos (FINOR/FINAM) não foram considerados como extinção da parcela do IRPJ devido, mas sim como aplicações próprias nos fundos. Verificou-se, portanto, falta de recolhimento de uma parcela do imposto apurado, o que culminou na lavratura do auto de infração sob análise.

O Termo ressalta, ainda, que o contribuinte não contestou a falta de acolhimento de sua opção pela aplicação incentivada, o que poderia ter sido realizado por meio de apresentação de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC.

O Recorrente apresentou tempestivamente sua Impugnação ao lançamento (fls. 28/52), requerendo o cancelamento do auto de infração, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

(i) nulidade do auto de infração, pois não há comprovação de que o contribuinte realmente não tivesse cumprido os requisitos para opção pelos Fundos, além de também não ter sido comprovada notificação do contribuinte em relação à não aceitação de sua opção pelos investimentos nos Fundos;

(ii) nulidade do auto de infração porque o contribuinte não obteve qualquer informação a respeito de eventual débito que pudesse impedir o gozo do benefício em questão, seja porque não foi notificado da não aceitação da opção, seja porque não lhe foi fornecido, pela Receita Federal, seu conta corrente da época dos fatos (não obstante o tenha requerido). Logo, não teve ciência da existência do débito, tampouco pôde contestá-lo;

(iii) possibilidade de que o débito a que se refere o Termo de Verificação Fiscal esteja com sua exigibilidade suspensa, pois o



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº : 16327.003942/2003-58

Resolução nº : 108-00.473

contribuinte possuía Certidão Positiva com Efeitos de Negativa expedida em setembro de 1998, o que significa que não tinha pendências quanto à quitação de tributos que fossem exigíveis à época, e que, portanto, não poderiam obstar o gozo do incentivo em questão;

(iv) suposta omissão de declaração, conforme alegado pela fiscalização, não é razão para negativa da opção realizada pelo contribuinte, pois o art. 60 da Lei nº 9.069/95 determina que somente falta de quitação de tributos seria empecilho ao gozo de benefícios;

(v) recebimento de confirmação da sua opção pelo investimento no FINAM da Gerência de Marketing do Banco da Amazônia e jamais recebeu qualquer comunicação oficial da Receita Federal de que tanto seu investimento no FINAM, como no FINOR haviam sido rejeitados;

(vi) o auto de infração padece de vício por ausência de motivação quanto à não aceitação do investimento;

(vii) há, por consequência, ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, na medida em que não havendo motivo para a não aceitação dos investimentos há correspondente cobrança do tributo, acrescidos de juros e multa.

Às fls. 101/102 há um Ofício DIORT informando não ter sido localizado o Aviso de Recebimento (AR) correspondente à notificação da Recorrente a respeito da não aceitação de sua opção. No mesmo ofício há despacho do DEFIS no sentido de que não é de sua competência a revisão de ofício do lançamento, razão pela qual encaminha os autos à DEINF/SP.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.003942/2003-58
Resolução nº. : 108-00.473

Na seqüência (fls.105) há um Termo de Intimação expedido em 17/06/05, relativo ao processo administrativo através do qual não foi aceita a opção do contribuinte pelos investimentos nos fundos FINAM e FINOR. A intimação foi expedida para que a Recorrente pudesse apresentar o PERC em relação aos investimentos realizados no ano calendário de 1998. Em seguida estão anexados aos autos o Despacho Decisório que indeferiu o PERC (fls. 107/110), bem como cópia da Decisão da DRJ (fls.112/124) que indeferiu a manifestação de inconformidade apresentada pela Recorrente, contra o indeferimento do PERC.

Não há, todavia, cópia de nenhuma das manifestações da Recorrente nos autos daquele processo administrativo que analisou sua opção, "reiniciado" em 2005 com intimação para apresentação do PERC, e autuado sob o número 16327.001210/2005-95. Tanto a Decisão da DRJ como o Despacho Decisório que indeferiram as solicitações da Recorrente, quanto à manutenção do benefício em questão fundamentam-se na necessidade de comprovação pelo contribuinte de quitação de tributos e contribuições federais.

Ademais, segundo a DRJ a Recorrente *"ao passar o tempo e não ter recebido nenhuma notificação da Administração Tributária, acatando, ou não, sua opção pelo incentivo fiscal, o contribuinte deveria ter procurado assegurar o atendimento ao seu pleito, Não o fez."* Dentre outros pontos, a decisão baseia-se na inércia do contribuinte em não questionar a decisão da Receita Federal de não acolher sua opção pelo benefício fiscal.

Ato contínuo à decisão da DRJ a respeito do PERC a mesma DRJ julgou a Impugnação ao auto de infração objeto do presente, cuja decisão restou assim ementada (fls. 125/132):

**"FINOR. INDEFERIMENTO DE PERC.
O indeferimento de PERC justifica o lançamento de IRPJ que
deixou de ser recolhido.
Lançamento procedente."**



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº : 16327.003942/2003-58

Resolução nº : 108-00.473

De acordo com a decisão proferida, porque não haveriam outras questões a serem discutidas nestes autos, senão aquelas que já foram objeto de discussão no processo administrativo que tratou do PERC, decidem pela procedência do lançamento.

Devidamente intimado em 04/12/06, o Recorrente apresentou tempestivamente seu Recurso Voluntário (fls. 136/164), no qual, além de reiterar as razões apresentadas em sua Impugnação, acrescenta os seguintes argumentos:

- (i) a decisão do processo administrativo do PERC, na qual se baseia o lançamento ora combatido, foi proferida um ano e meio depois da lavratura do auto de infração. Portanto, o lançamento deve ser cancelado, tendo em vista que na data da lavratura não havia fundamento que autorizasse a constituição do crédito tributário ora em discussão;
- (ii) em verdade, enquanto não sobrevier uma decisão definitiva no processo administrativo que trata do PERC não há fundamento jurídico que autorize a lavratura de auto de infração para constituição de crédito tributário sobre o qual não há certeza de sua existência;
- (iii) a Norma de Execução CORAT 07/2003 determina revisão de ofício do lançamento e reabertura do prazo para exame do PERC;
- (iv) o julgamento do processo referente ao PERC em mesma sessão que o presente, perante a DRJ inibe qualquer chance de apresentação de defesa apropriada pela Recorrente;
- (v) é nula a decisão proferida pela DRJ, por ausência de motivação e fundamentação adequada, visto que não foram apreciadas as razões de impugnação trazidas pelo contribuinte, sob o pretexto de



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.003942/2003-58

Resolução nº. : 108-00.473

que as mesmas já teriam sido objeto de análise em outro processo, qual seja, aquele relativo ao PERC;

(vi) requer o sobrestamento da decisão destes autos até manifestação final e definitiva no processo administrativo que trata do PERC, já referido;

(vii) ocorreu a decadência do direito do fisco de constituir o crédito tributário relativo às antecipações de IRPJ realizadas pela Recorrente nos meses de janeiro a novembro de 1998, visto ter tomado ciência do auto de infração somente em 15/12/03, e ser aplicável o prazo decadencial determinado pelo art. 150 §4º do Código Tributário Nacional, de cinco anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador do tributo;

(viii) finalmente, em relação à colocação da DRJ de que o contribuinte deve manter sua regularidade fiscal no momento em que o gozo do benefício é analisado, e não no momento em que o aproveita, a Recorrente esclarece que manteve sua regularidade fiscal durante os anos de 2005, 2006 e 2007, o que comprova por meio das Certidões Positivas com Efeitos de Negativa acostadas ao Recurso.

Finalmente, foi devidamente realizado o arrolamento de bens (fls. 188/215).

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº : 16327.003942/2003-58
Resolução nº : 108-00.473

VOTO

Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS, Relatora

O Recurso é tempestivo e preenche todos os requisitos essenciais ao seu recebimento, pelo que dele tomo conhecimento.

Em primeiro lugar, vale destacar que há reconhecimento da instância julgadora "a quo" de que não houve a regular intimação do contribuinte sobre a não aceitação do investimento por ele realizado no FINOR/FINAM, razão pela qual não havia se iniciado – à época da negativa – o prazo para apresentação do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais - PERC, pela Recorrente.

Com efeito, está confirmado nos autos que não houve a apresentação do PERC pelo Recorrente, quando da decisão de não aceitação do investimento, justamente porque não foi intimado para tanto. O parágrafo 4º do artigo 613 do Regulamento do Imposto de Renda – RIR/94 (Decreto nº 1.041/94) determina que os títulos pertinentes, quando não reclamados pelos contribuintes optantes até o dia 30 de setembro do terceiro ano-calendário subsequente a que corresponder a opção, serão revertidos para os fundos de investimentos correspondentes.

De outra parte, o comentário - Federal - 2001/0503, relativo à Medida Provisória nº 2.058, de 23/08/2000, no item "6. Confirmação das Opções", subitem 6.2., assevera que: " Os optantes serão notificados sobre as razões que motivaram a redução do incentivo ou sobre a existência, na data do processamento



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.003942/2003-58
Resolução nº. : 108-00.473

de suas declarações, de irregularidade fiscal, em relação aos tributos e contribuições federais, impeditiva de sua fruição".

A ausência da notificação, portanto, acarretou não apenas a impossibilidade de apresentação de defesa, por parte da Recorrente, como impediu que a mesma tomasse conhecimento de quais débitos eventualmente impossibilitariam o aproveitamento do benefício em questão.

Ademais, após a constatação, pela própria autoridade fiscal de primeira instância, de que realmente não foi dada ciência ao Recorrente a respeito da não aceitação do investimento, foi iniciado novo procedimento administrativo fiscal - em 2005 – através do qual o contribuinte foi notificado da decisão e foi aberto prazo para apresentação de seu PERC. Instaurado o processo administrativo e apresentado o PERC, a DRJ entendeu por bem de promover o julgamento do PERC e dos presentes autos em mesma sessão.

Ou seja, no mesmo dia em que foi analisado se a Recorrente possuía ou não direito ao aproveitamento da aplicação incentivada, foi julgado, também, em primeira instância administrativa, o auto de infração que constituiu um crédito baseado na impossibilidade de aproveitamento da aplicação incentivada.

Em razão do julgamento tanto do PERC, como da Impugnação apresentada nestes autos terem ocorrido em mesma sessão da DRJ, o Recorrente alega ser nulo o auto de infração, por ausência de fundamento que autorizasse sua lavratura, afinal, seu fundamento é a impossibilidade de aproveitamento do benefício, por existência de débito em fase de cobrança, situação esta que ainda se encontra pendente de julgamento definitivo na esfera administrativa.

A par destas alegações, cumpre salientar, ainda, que o Recorrente não obteve informações precisas a respeito de qual débito impediria o gozo do benefício em análise. A fiscalização, ao que parece, não lhe forneceu dados



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.003942/2003-58

Resolução nº. : 108-00.473

concretos, exceto ao mencionar que seria um débito “em fase de cobrança”. Ademais, não menciona a data exata em que foi verificada a existência de tal débito, apenas mencionando na decisão da DRJ que a regularidade do contribuinte deve ser observada no momento em que o gozo do benefício encontra-se sob análise e não no momento em que o aproveitamento ocorre. Maiores detalhes devem constar do processo administrativo que trata exclusivamente no PERC.

Neste ponto, vale notar que esta Câmara Julgadora já se pronunciou, por diversas vezes, no sentido de que a regularidade do contribuinte deve ser verificada no momento de sua opção pelo investimento incentivado e não na data da análise do pedido pela fiscalização ou pela instância julgadora do PERC, como alegou a DRJ na decisão proferida.

Sob este aspecto, o Recorrente noticia (fls. 76) que possuía certidão positiva com efeitos de negativa à época do gozo do benefício.

Feitas estas considerações, entendo que a fim de possibilitar um pronunciamento adequado por esta Câmara a respeito do processo sob análise, faz-se necessária diligência, para que sejam solucionadas, por meio de relatório conclusivo, as seguintes questões:

- (i) Identificar os débitos impeditivos da opção pelo benefício em questão, segregando em razão do (i) momento da entrega da declaração em que consta a informação sobre a opção em tela, bem como (ii) o momento da realização dos recolhimentos beneficiados.
- (ii) Em caso afirmativo, esclarecer qual a situação do débito na data da opção (leia-se tanto no momento da entrega da declaração, quanto no momento da realização dos pagamentos). Esclarecer se havia, à época da opção, causa suspensiva da exigibilidade do débito.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 16327.003942/2003-58
Resolução nº. : 108-00.473

(iii) Requer-se, ainda, seja anexada cópia de inteiro teor do processo administrativo nº 16327.001210/2005-95, que cuida do PERC relacionado a estes autos.

Ao final da diligência, deve ser elaborado relatório conclusivo, cientificando o contribuinte do seu teor, para, se assim desejar, manifestar-se a respeito. Após a adoção das providências solicitadas, o processo deve retornar para prosseguimento do julgamento.

É como voto.

Sala das Sessões - DF, em 18 de outubro de 2007.


KAREM JUREIDINI DIAS