



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

Processo nº 16327.003945/2003-91
Recurso nº 161.057 Voluntário
Matéria IRPJ- ano-calendário 1998
Acórdão nº 101-97.115
Sessão de 05 de fevereiro de 2009
Recorrente Santander Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda
Recorrida 8ª Turma/DRJ em São Paulo - SP. I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -
IRPJ

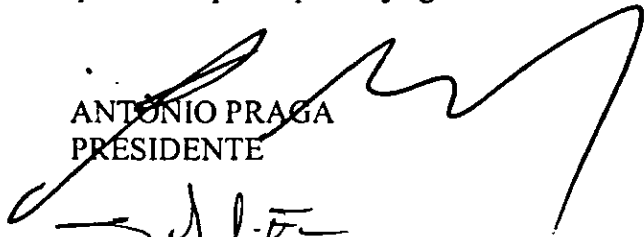
Ano-calendário: 1998

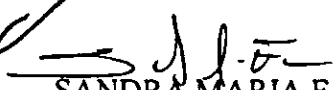
Ementa: LANÇAMENTO. INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE IRPJ. REJEIÇÃO DA OPÇÃO POR INCENTIVO FISCAL. FINAM. Não se sustenta o lançamento fundado em insuficiência de recolhimento do IRPJ por rejeição à opção por incentivo fiscal, quando o único motivo indicado para o não reconhecimento do benefício é a existência de crédito tributário com exigibilidade suspensa, e o fundamento legal apontado é o art. 60 da Lei nº 9.069, de 1996.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade do auto de infração, e no mérito DAR provimento ao recurso, para cancelar o lançamento e confirmar a aplicação no FINAM, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Declarou-se impedido de participar do julgamento o Conselheiro João Carlos de Lima Junior.


ANTÔNIO PRAGA
PRESIDENTE


SANDRA MARIA FARONI
RELATORA

FORMALIZADO EM:

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Valmir Sandri, José Ricardo da Silva, Aloysio José Percinio da Silva, Caio Marcos Cândido, Alexandre Lima Andrade da Fonte Filho e Antonio Praga (Presidente da Câmara).

Relatório

Santander Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. recorre a este Conselho da decisão da 8ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo, que julgou procedente o lançamento consubstanciado no auto de infração de fls. 02/06, relativo ao Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) do ano-calendário de 1998.

O lançamento resultou de Representação à Divisão de Fiscalização apresentada pela DIORT/DEINF, que em trabalho de auditoria interna apontou insuficiência de recolhimento de IRPJ, em função de não ter sido acatada sua opção por aplicação em fundo de investimento. O termo de Verificação Fiscal assim descreve a infração:

"O contribuinte optou por recolher parte do IRPJ apurado no ano-base de 1998 através de DARF indicativo de fundo de investimento regional, nos termos da previsão expressa nos arts. 601 e 610 do RIR/94 (Decreto 1041/94).

Ocorre que o processamento de sua DIPJ/99 acusou a declaração de uma parte do imposto devido como sendo de exigibilidade suspensa (Ficha 13, linha 19), gerando a ocorrência registrada na pág. 04/04 desdobrada da Ficha 16, que cancela a emissão automática dos incentivos fiscais e recusa, a priori, a totalidade do valor recolhido a título de aplicação.

A informação constante da pág. 04/04 espelhada da Ficha 16, dá conta de que, em decorrência, a totalidade do valor recolhido em nome do fundo foi considerada como aplicação de recursos próprios, não como extinção de parcela do imposto devido. Essa circunstância acabou gerando, devido à mecânica de preenchimento da DIPJ, falta de recolhimento de uma parte do imposto apurado.

Cumprе ressaltar que o contribuinte não contestou a falta de acolhimento à sua opção pela aplicação incentivada. O recurso seria cabível através de PERC – Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais, possibilidade não aproveitada pelo contribuinte, conforme demonstrado pela tela de consulta ao sistema PERC/99, anexa.

O presente lançamento atende à determinação contida na representação fiscal da DIORT desta delegacia, processo



16327.003557/2003-19 (que será apensado ao PAF do auto de infração), resultante de trabalho de auditoria sobre a DIPJ/99, expresso através de relatório e planilha de cálculo, cópias anexadas.

Em impugnação tempestiva o contribuinte suscitou a nulidade do lançamento, alegando não ter saído cientificado formalmente sobre a recusa de sua opção de aplicação no FINAM, não havendo qualquer prova, nestes autos ou naqueles da representação fiscal, de que tenha sido intimado sobre qualquer decisão a respeito, faltando, portanto, publicidade ao ato administrativo, fulminando sua eficácia.

Quanto ao mérito afirmou que, não obstante não estar claro o motivo da autuação, imagina que a D. Autoridade Fiscal tenha buscado enquadrar a existência de processo com exigibilidade suspensa no disposto no artigo 60 da Lei nº 9.069/95. A esse respeito, alegou que tais créditos não são exigíveis, não se configurando a inadimplência, que é a condição imposta pelo dispositivo antes citado.

Imputou desproporcional e não razoável a posição externada pela Autoridade Fiscal, com ofensa ao princípio do devido processo legal, e solicitou o cancelamento do crédito lançado.

A Turma de Julgamento manteve integralmente o auto de infração.

A respeito da ausência de cientificação formal da recusa da opção de aplicação no FINAM, assentou a decisão que o contribuinte **deve tomar a iniciativa** e agir para obter o benefício fiscal. Asseverou que o contribuinte tem que procurar a repartição e cobrar a emissão do certificado e, se discordar de algum ponto constante deste, manifestar sua inconformidade, dentro do prazo previsto na norma para a reversão dos valores ao fundo. Acrescentou que o prazo para a solicitação de revisão da ordem de emissão dos incentivos fiscais (PERC) é até 30 (trinta) de setembro do segundo ano subsequente ao exercício financeiro a que corresponder a opção (DL 1752/79, art. 1º, § 5º). E concluiu que, ante a ausência de qualquer informação sobre sua opção, não tendo o contribuinte procurado a repartição competente, permanece válido o ato praticado pela Receita Federal no processamento de sua declaração

A questão relativa à inexigibilidade do crédito não foi apreciada, ao argumento e que a apreciação só caberia em processo de PERC.

Ciente da decisão em 20 de junho de 2008, a interessada ingressou com recurso em 18 de julho seguinte, suscitando nulidade do auto de infração por ter invertido o ônus da prova, nulidade da decisão por não ter apreciado os argumentos referentes à questão da suspensão da exigibilidade do crédito, e reeditando os argumentos apresentados na impugnação.

É o relatório.



Voto

Conselheira SANDRA MARIA FARONI, Relatora.

Recurso tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

O Recorrente suscitou a nulidade do auto de infração por inversão do ônus da prova e nulidade da decisão por não apreciar o mérito da defesa.

De acordo com o art. 9º do Decreto nº 70.235, de 1972, o auto de infração deve estar instruído com todos os elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. O eventual descumprimento dessa exigência pela autoridade fiscal, com inversão do ônus para o sujeito passivo, não implica nulidade do auto, podendo acarretar a improcedência do lançamento por falta de prova.

O auto de infração objeto do litígio traduz a não homologação expressa, levada a efeito pela administração tributária, da atividade desenvolvida pelo contribuinte de, ocorrido o fato gerador, apurar o imposto devido e efetuar o pagamento, conforme previsto no art. 150 do Código Tributário Nacional.

Efetivamente, a opção pelo incentivo fiscal, manifestada na declaração, com o consequente recolhimento de parcela do imposto apurado em DARF específico para destinação ao fundo de investimento compreende-se na atividade complexa que precede o lançamento por homologação.

A administração tributária tem o prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, para fiscalizar a atividade exercida pelo sujeito passivo, a fim de homologá-la, ou não. A homologação pode ser expressa ou tácita (não manifestação da administração no prazo referido). A não homologação, todavia, necessariamente tem que ser expressa, e só produz efeito a partir de sua regular ciência ao contribuinte, quando se lhe oportuniza a ampla defesa, mediante abertura do contraditório.

Ordinariamente, ao não homologar a atividade exercida pelo contribuinte relacionada com a opção por incentivos fiscais, a Secretaria da Receita Federal do Brasil expede à pessoa jurídica optante, extrato de conta corrente contendo os valores efetivamente considerados como imposto e como aplicação nos Fundos de Investimento, conforme previsto no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.752/79.

No presente caso, tal não ocorreu e o primeiro ato regularmente cientificado ao contribuinte dando conta da não homologação de sua opção é o auto de infração em litígio.

Portanto, está equivocada a decisão recorrida, ao afirmar que o contribuinte decaiu do direito de discutir a questão da aplicação dos incentivos fiscais, e que cabe a ele a iniciativa de procurar a repartição e cobrar a emissão do certificado e, se dele discordar, manifestar sua inconformidade. Como dito acima, a opção pela aplicação no fundo regional e o recolhimento de parcela correspondente em DARF específico para esse fim se compreende na atividade que cabe ao sujeito passivo, preparatória do lançamento por homologação. A partir do exercício dessa atividade complexa, nada mais lhe cumpre fazer, e a atividade seguinte é a de fiscalização, por parte da administração tributária.



Portanto, a decisão recorrida efetivamente padece de nulidade, pois deixou de apreciar questão de mérito fundamental da defesa.

Entretanto, deixo de pronunciar a nulidade arguída, em atenção ao disposto no § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, uma vez que estou convencida da razão do sujeito passivo, quanto ao mérito, conforme passo a expor.

Segundo registra o Termo de Verificação Fiscal, a não aceitação da aplicação em incentivo fiscal decorreu de a DIPJ/99 indicar uma parte do imposto devido como sendo de exigibilidade suspensa. Sendo esse o único motivo indicado para o não reconhecimento do benefício, depreende-se que o fundamento legal teria sido o art. 60 da Lei nº 9.069, de 1996, que prevê:

"Art. 60. A concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais."

Todavia, o dispositivo é inaplicável para os tributos cuja exigibilidade esteja suspensa, para os quais, por óbvio, não se pode exigir a quitação.

Assim, o auto de infração litigado não tem amparo legal.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração por inversão do ônus da prova, deixo de declarar a nulidade da decisão com base no § 3º do art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1971, e dou provimento ao recurso para cancelar o lançamento e confirmar a aplicação no FINAM.

Sala das Sessões, DF, em 05 de fevereiro de 2009.


SANDRA MARIA FARONI

