



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

Processo nº 16327.721342/2012-66
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1302-000.317 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 03 de junho de 2014
Assunto Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ
Recorrente BV FINANCEIRA SA CRÉDITO FINANCIAMENTO E FOMENTO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade, converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto proferidos pelo Relator.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Hélio Eduardo de Paiva Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Gilberto Baptista, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Eduardo de Andrade, Hélio Eduardo de Paiva Araújo e Alberto Pinto Souza Junior.

BV FINANCEIRA S/A, já qualificada nos autos, impugna o auto de infração para lançamento de ofício da diferença de IRPJ que deixou de ser paga em virtude de destinação indevida para o Finor (aplicação em incentivos fiscais), nos termos do Art. 105, § 10 da Instrução Normativa SRF nº 267 de 2002.

Consta da decisão recorrida o seguinte relato, o qual adoto na íntegra como razão de decidir:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 23/07/2014 por HELIO EDUARDO DE PAIVA ARAUJO, Assinado digitalmente em 2

3/07/2014 por HELIO EDUARDO DE PAIVA ARAUJO, Assinado digitalmente em 05/08/2014 por ALBERTO PINTO S

OUZA JUNIOR

Impresso em 05/08/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

1. Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supra qualificado, efetuou-se, em 11/12/2012, o lançamento de ofício para a constituição dos créditos tributários, consubstanciados no auto de infração e demonstrativos de fls. 97 a 101, no valor total de R\$ 24.377.936,75, a título de IRPJ, decomposto da seguinte maneira:

Imposto.....	R\$ 10.862.640,03
Juros de mora (calculados até 12/2012)	R\$ 5.368.316,70
Multa proporcional (passível de redução).....	R\$ 8.146.980,02
Valor do Crédito Tributário.....	R\$ 24.377.936,75

1.1. A lavratura se deu em função da apuração da seguinte infração, com o respectivo enquadramento legal:

IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA – INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Enquadramento legal: Ato Declaratório Normativo CST nº 26/1985; arts. 247 e 841, inciso IV, do RIR/99; art. 105, § 10 da IN SRF nº 267/2002.

2. O contribuinte foi notificado da autuação em 17/12/2012, conforme ciência exarada nas fls. 97.

3. No Termo de Verificação Fiscal de fls. 93 a 96, a autoridade autuante informa, em síntese, o seguinte:

3.1 A DIORT da DEINF analisou o Perc (Pedido de revisão de ordem de emissão de incentivos fiscais) formulado pelo sujeito passivo relativamente ao IRPJ do ano-calendário 2007 e indeferiu o pedido por meio de despacho decisório com a seguinte ementa:

“RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS APRESENTADA FORA DO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIA, COM ALTERAÇÃO DE VALORES DA OPÇÃO.

A pessoa jurídica que apresentar declaração de rendimento original ou retificadora fora do exercício de competência, com alteração dos valores a serem aplicados em incentivos fiscais regionais, não fará jus a essa opção, mesmo com imposto parcial ou totalmente recolhido no exercício correspondente.

Pedido indeferido.”

3.2 Foi encaminhada a fotocópia de tal despacho ao Sepac/DEINF, para eventual programação de fiscalização visando a constituição do crédito tributário no valor principal de R\$ 10.862.640,03, referente ao total de IRPJ que deixou de ser pago em virtude de destinação indevida para o FINOR.

3.3 A análise do mérito foi feita pela autoridade da DIORT que detinha a competência para tanto e lançamento de ofício foi efetuado com fulcro no § 10 do artigo 105 da Instrução Normativa SRF 267/2002.

4. Irresignado com o lançamento o autuado apresentou, em 16/01/2013, a impugnação de fls. 106 a 132, informando e alegando, em síntese, o seguinte:

Sobre os fatos:

4.1 Formalizou a opção de destinação de parte do imposto devido ao FINOR em 31/03/2008, mediante recolhimento em DARf específico sob o código 9344, no montante de R\$ 11.705.730,56 e posteriormente manifestou tal opção na DIPJ –2008, entregue em 27/06/2008.

4.1.1 Após ter constatado erro na apuração do lucro real o impugnante retificou a DIPJ, sendo a última entregue em 29/07/2011 (sic). Como consequência dessas correções houve alteração no valor de aplicação ao fundo de R\$ 11.705.730,56 para R\$ 10.862.640,03.

4.1.2 Ao analisar a opção do impugnante a autoridade fiscal a indeferiu sob a alegação de que a simples entrega de DIPJ retificadora em 29/04/2011 anularia a sua opção, o que obstou a Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais (OEIF) e considerou o montante destinado ao fundo como subscrição voluntária. Diante desta negativa foi apresentado o Pedido de Revisão (PERC) que apreciado pela autoridade fiscal teve o indeferimento consumado no Despacho Decisório com ementa referida no item 3.1. Em face desse indeferimento o ora impugnante apresentou a Manifestação de Inconformidade que aguarda o julgamento em primeira instância.

4.1.2.1 Entretanto, em decorrência da decisão que indeferiu o PERC promoveu-se, por lançamento, a exigência do IRPJ equivalente à destinação feita ao FINOR, sob a alegação de recolhimento a menor do imposto.

4.1.3 Tal lançamento, no entanto, é improcedente, uma vez que decorre, única e exclusivamente, do indeferimento da opção, que é discutido nos autos do PA nº 16327.001316/201056, para o qual ainda não há decisão definitiva.

Sobre o direito (Preliminar):

4.2 (Ausência de fundamentação legal): Haveria nulidade do AI por ausência de fundamentação legal, uma vez que não se verifica no “enquadramento legal” da infração nenhum dispositivo de lei como exige o inciso IV do artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, até porque as referências do RIR/99 utilizados na fundamentação trariam apenas o conceito de lucro real e disposição sobre lançamento de ofício por recolhimento insuficiente de tributo. Já a IN SRF nº 267/02 e o ADN CST nº 26/1985 não possuem força cogente para sustentar um lançamento fiscal. E, ainda que se pretendesse fundamentar a alegada insuficiência de recolhimento, da mesma forma se afiguraria nula a autuação, pois até que finde o Procedimento Administrativo referente à análise do PERC não existe recolhimento a menor do IRPJ, mas discussão sobre a destinação do montante aplicado no FINOR.

4.2.1 (Cerceamento do direito de defesa): Haveria ainda o cerceamento do direito de defesa, pois a ausência de fundamentação legal ocasiona sério embargo ao exercício da ampla defesa. A verificação da ocorrência do fato gerador que configura pressuposto de validade do lançamento tributário consiste na necessária dilação probatória, a cargo do Fisco, da qual decorre a convicção de que tenha existido o fato descrito na norma como motivador da incidência tributária. O impugnante não pode se defender sem saber a causa e os reais motivos que levaram a autoridade fiscal a efetuar o lançamento.

4.2.2 (Ausência de decisão definitiva acerca da opção): Inexiste a falta do recolhimento de imposto até que haja decisão definitiva no processo que discute o direito do impugnante de aplicação de parte do imposto no FINOR.

perpetrada pelo ADE CST nº 26/85 não conta com amparo em base legal, pelo contrário, não há lei que disponha sobre a impossibilidade de retificação de DIPJ nas situações em questão, conforme outras várias decisões do CARF.

4.3.1 (Descabimento da Multa de Ofício face à precariedade do lançamento – PERC não julgado em definitivo): Ainda que não seja um lançamento de crédito tributário com exigibilidade suspensa é preciso que se reconheça tal suspensão, nos termos do artigo 151, inciso III, do CTN, em razão da defesa administrativa apresentada no PA 16327.001316/201056, afastando, assim, o valor exigido a título de multa de ofício. Isto porque a multa de ofício visa penalizar o contribuinte que descumpre a legislação tributária e tendo em vista que o impugnante permanece discutindo no outro processo a possibilidade de destinar parte do IRPJ ao FINOR, não há descumprimento da obrigação tributária até haja ali uma decisão definitiva. É o que se pode extrair dos trechos doutrinários e de decisões administrativas que se colaciona.

4.3.2 (Descabimento da aplicação de juros de mora sobre a multa de ofício): Ainda que não seja cancelado o crédito tributário combatido, deve-se ao menos afastar a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício. Isto porque tal exigência carece de fundamentação legal, já que o § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/96 é claro ao restringir a aplicação dos juros de mora apenas sobre o principal lançado, uma vez que os débitos não podem ser confundidos com as multas que tem causas diversas, conforme preceitua o artigo 3º do CTN. Além do que a lei está fazendo referência a débitos não lançados.

4.3.2.1 Corroborando com o entendimento acima o § único do artigo 43, da Lei nº 9.430/96, prevê a incidência de juros de mora sobre as multas e os juros cobrados isoladamente, de forma que, se a multa de ofício fizesse parte dos débitos mencionados no artigo 61, não faria sentido a existência daquele dispositivo em separado.

4.3.2.2 Ademais, ao analisar conjuntamente os artigos 161, 139 e 113, do CTN, verifica-se que o próprio CTN não autoriza a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício aplicada proporcionalmente ao tributo.

5. Por fim o autuado requer seja dado provimento à impugnação com o cancelamento total do auto de infração e caso assim não seja que seja revista a autuação para: (i) afastar a incidência da multa de ofício, tendo em vista a pendência de discussão administrativa sobre o OEIF; (ii) afastar a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício; bem como (iii) afastar a aplicação do ADE CST nº 26/85, in cosu.

6. Entendendo ser necessária a análise prévia do PERC para o deslinde da questão, o processo foi baixado em diligência para que se informasse a situação do PA nº 16327.001316/201056, ou, caso estivesse para ser encaminhado ao julgamento, que retornasse juntamente com o presente para apreciação em conjunto. Houve o retorno de ambos para a análise conjunta.

A esse respeito, o Relator de primeira instância julgou procedente a impugnação apresentada pela Interessada nos autos do processo conexo, qual seja, processo nº 16327.001316/2010-56, para reconhecer como válida a opção feita pelo contribuinte de aplicação de seu IRPJ devido, referente ao ano calendário 2007, ao Finor. Com efeito, transcrevo a seguir parte de seu voto proferido nesse sentido:

17. Por tudo, há que se considerar válida a opção feita pelo manifestante devendo ser reconhecido como destinação do imposto a incentivos fiscais o valor normalizado de R\$ 10.862.640,03, e como aplicação com recursos próprios a diferença de R\$ 843.090,53 (R\$ 11.705.730,56 – R\$ 10.862.640,03)

18. Ante o exposto, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente manifestação de inconformidade, no sentido de CONSIDERAR VÁLIDA a opção feita pelo manifestante de destinação de parte do pagamento efetuado sob o código 9344 (R\$ 10.862.640,03) ao FINOR como incentivo fiscal e INDEFERIR o pleito de transferência da diferença entre o DARF recolhido sob tal código e o valor reconhecido como incentivo para o código 2390, devendo tal valor ser considerado como aplicação com recursos próprios ao fundo.”

Pelo decidido no que tange à opção quanto ao Finor, notas-e que o valor reconhecido como aplicação ao Finor a título de incentivo fiscal é o mesmo do objeto da presente autuação.

Assim, o auto de infração ora combatido perdeu a razão de existir, pois o mesmo era decorrente da falta de recolhimento de imposto de renda na monta de R\$ 10.862.640,03, referente ao ano-calendário 2007 e, uma vez reconhecido que houve tal recolhimento e que o mesmo foi aceito como sendo IRPJ devido/recolhido e destinado ao Finor, como incentivo fiscal, não haveria, pelo menos no entendimento do julgador de 1ª instância, como sustentar o lançamento efetuado.

Assim, acolheu-se, por unanimidade de votos, a preliminar de mérito, cancelando o lançamento, deixando de serem apreciadas as demais questões de mérito, até porque a análise destas se confundiriam com a própria análise do mérito já julgado no processo 16327.001316/201056.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Hélio Eduardo de Paiva Araújo, Relator.

Conheço do recurso de ofício por preencher os requisitos do Decreto nº 70.235/72.

O recurso de ofício das decisões de primeira instância é disciplinado pelo art. 34 do Decreto nº 70.235/1972, e Portaria MF nº 3, de 03/01/2008. Eis o dispositivo em comento:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

No caso em tela, ao somar os valores correspondentes aos tributos e multa afastados em primeira instância, verifico que superam o limite estabelecido pela norma de regência, razão porque dele conheço.

Contudo, do exame dos autos, constato que o processo não se encontra em condições de julgamento.

Versa estes autos sobre impugnação interposta contra Auto de Infração relativo à destinação indevida para o FINOR, decorrente do despacho decisório exarado no processo administrativo nº 16327.001316/201056, que cuida do Pedido de Revisão de Ordem de

Processo nº 16327.721342/2012-66
Resolução nº **1302-000.317**

S1-C3T2
Fl. 351

Emissão de Incentivo Fiscal (PERC), feito pelo contribuinte supra identificado, relativo ao ano-calendário 2007.

Na impugnação o interessado alega que o lançamento não pode subsistir visto que o seu direito à aplicação no FINOR, objeto do processo nº 16327.001316/201056, carece de decisão definitiva, a qual seria necessária e prejudicial para a verificação de procedência do presente lançamento.

Comungando com o entendimento do autuado, quanto à necessidade de análise prévia do seu direito de aplicação ao FINOR consubstanciado no processo administrativo supra citado e tendo em vista estar o mesmo, conforme consulta realizada no COMPROT, localizado na DIORT da DEINF desde 08/2013, entendo que os presentes autos devam ser baixado em diligência para que se informe a situação do processo nº 16327.001316/2010-56, ou, caso esse esteja definitivamente julgado, que seja aquele apençado ao presente para apreciação dos mesmos em conjunto dado ser a matéria daquele, prejudicial à matéria sobre a qual versa o presente processo.

(assinado digitalmente)

Hélio Eduardo de Paiva Araújo - Relator