



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

Processo nº	16327.721620/2011-02
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	1102-001.334 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de	24 de março de 2015
Matéria	IRPJ. Excesso de destinação ao FINOR. PERC.
Recorrente	BANCO VOTORANTIM S.A.
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

PERC. PRAZO. INÍCIO DA CONTAGEM. FALTA DE MARCO INICIAL.

O PERC é, em essência, uma medida processual. À falta de determinação legal expressa, aplica-se a regra do art. 15 do Decreto nº 70.235/72. Não se observando marco inicial para a contagem do prazo - pela falta de Extrato de Emissão ou outro documento que cientifique a Contribuinte do indeferimento de sua opção - impossível identificar a intempestividade.

REGULARIDADE FISCAL. MOMENTO DA OPÇÃO PELO INCENTIVO.

Conforme Súmula CARF nº 37, só pode ser exigida comprovação de regularidade fiscal no período em que se referir a Declaração de Rendimentos que deu causa à opção pelo incentivo. Acórdãos paradigmáticos, aceitando tanto o momento da apresentação da Declaração quanto no ano-calendário em que foi apurado o lucro ou ainda regularidade posterior. Entende-se que, por se tratar de benefício, o art. 60 da Lei nº 9.069/95 deve ser interpretado da forma mais benéfica ao contribuinte.

REGULARIDADE FISCAL. NECESSÁRIA PROVA DE IRREGULARIDADE PARA O INDEFERIMENTO DO PERC.

Ainda com base na Súmula CARF nº 37, entende-se o indeferimento da opção pelo investimento deve ser embasada em provas de irregularidade no período da opção, não bastando à Administração Pública exigir que a Contribuinte comprove sua regularidade.

DIPJ RETIFICADORA. INSUFICIÊNCIA PARA INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

O art. 60 da Lei nº 9.069/95 exige tão somente a prova da regularidade fiscal. Em que pese a existência de regulação infralegal, ela não tem o condão de

impedir a concessão de benefício, especialmente após a emissão da IN nº 166/1999.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

DEFERIMENTO DE PERC. INEXISTÊNCIA DE DÉBITO.

Tendo em vista o deferimento do PERC, com a consequente determinação de aceitação da Opção pelo investimento e aproveitamento do valor pago em DARF específico, prejudicado resta o Auto de Infração.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, Ricardo Marozzi Gregorio, Alexandre dos Santos Linhares, Jackson Mitsui, João Carlos de Figueiredo Neto e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Inicialmente, esclareço que todas as indicações de folhas inseridas neste relatório e no subsequente voto dizem respeito à numeração digital do sistema e-Processo.

Trata-se de recurso voluntário interposto por BANCO VOTORANTIM S.A. contra acórdão proferido pela DRJ/São Paulo I que concluiu pelo indeferimento de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC – e pela consequente procedência do lançamento efetuado.

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

Autenticado digitalmente em 31/03/2015 por RICARDO MAROZZI GREGORIO, Assinado digitalmente em 31/03/2015 por RICARDO MAROZZI GREGORIO, Assinado digitalmente em 01/05/2015 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOMAS

ME

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O crédito tributário lançado, no âmbito da Deinf/SP, referente ao IRPJ, devido no período de apuração correspondente ao ano-calendário de 2006, totalizou o valor de R\$ 9.696.414,51. O lançamento foi fundamentado no excesso de destinação feita ao Fundo de Investimentos do Nordeste – FINOR.

No auto de infração, a fiscalização informa que o lançamento foi efetuado de acordo com os elementos constantes do processo apenso que trata de auditoria de revisão da DIPJ/2007. O relatório da referida auditoria (fls. 3 do processo nº 16327.721003/2011-07) tem o seguinte teor:

Trata a presente auditoria de Revisão de Declaração - Imposto de Renda Pessoa Jurídica, ano-calendário de 2006, exercício de 2007, objetivando apurar o valor do imposto de renda pessoa jurídica recolhido a menor em decorrência de excesso na destinação feita ao FINOR, FINAM e/ou FUNRES, conforme § 7º do art. 601, Decreto nº 3.000/1999 (RIR); e §§ 6º e 7º do art. 4º, Lei nº 9.532/1997.

O contribuinte em questão recolheu DARF com código específico para o FINOR, no ano-calendário de 2006, conforme cópias em anexo (código 9344).

A Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), com base no(s) DARF recolhido(s) com código(s) específico(s) para o FINOR, e/ou com base na opção efetuada na DIPJ 2007 - Ficha 27, apurou o Incentivo Fiscal a que o contribuinte teria direito, de acordo com as cópias das telas do sistema IRPJCONS, anexas a este dossiê. Ao final do processamento das opções por incentivos, foi emitido extrato para a empresa, com os valores acolhidos pela RFB. O processamento apurou pendência fiscal e o incentivo pleiteado não foi reconhecido, com base no art. 60 da Lei 9.069/95.

No sistema IRPJ/UEIF não consta registro de PERC referente ao ano-calendário de 2006, o que indica não ter havido manifestação por parte do interessado no prazo legal, que para esse ano-calendário foi até 30.09.2009 (§ 4º do art. 603 do Decreto nº 3.000/1999).

Elaborou-se Demonstrativo de Apuração - Excesso de Aplicação em Incentivos Fiscais (FINAM-FINOR-FUNRES) em Detrimento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica – ano-calendário 2006 (com base na DIPJ 2007 ND 1513369), que se encontra de acordo com o preconizado na NE Codac nº 01, de 11 de janeiro de 2011, tendo sido apurado crédito tributário de imposto no valor de **R\$ 4.287.982,36**, a ser constituído pelo setor competente da RFB, conforme Solução de Consulta Interna nº 26, de 20 de setembro de 2004, da Coordenação-Geral de Tributação, com o fim de evitar a decadência que ocorrerá em 31/12/2011.

Nos termos relatados pela própria recorrente (fls. 347 e 348), os seguintes fatos se sucederam:

10. Pois bem, em face da referida autuação, a Recorrente apresentou a competente **Impugnação**, demonstrando, em síntese: (i) preliminarmente, a nulidade

áximo da auditoria de DIPJ e não da Opção); (ii) no mérito, a comprovação do direito da Recorrente de usufruir do Incentivo Fiscal que pleiteia em sua Opção, em vista de sua regularidade fiscal; e (iii) subsidiariamente, requereu-se o sobrerestamento da autuação até o desfecho final do Procedimento Administrativo nº 16327.720152/2012-21, bem como o necessário cancelamento da multa de ofício e dos juros de mora.

11. Paralelamente, diante da informação do indeferimento de sua Opção, nos autos do Procedimento Administrativo nº 16327.721003/2011-07, a Recorrente apresentou, tempestivamente, o competente PERC, visando ao reconhecimento de seu direito ao Incentivo Fiscal e à necessária expedição da respectiva Ordem de Emissão de Incentivo Fiscal (“OEIF”), o qual tramitava nos autos do Procedimento Administrativo nº 16327.720152/2012-21 (**“Processo de PERC”**).

12. Entretanto, a D. Autoridade Fiscal proferiu Despacho Decisório, naqueles autos, indeferindo o PERC e não reconhecendo o direito da Recorrente à Opção, sob a alegação de (i) intempestividade do PERC; (ii) Irregularidade fiscal da Recorrente; e (iii) que a DIPJ Retificadora, transmitida em 08/06/2011, de *per se*, anularia o direito da Recorrente ao Incentivo Fiscal.

13. Contudo, por acreditar ser improcedente o entendimento da D. Autoridade Fiscal, a Recorrente apresentou a competente **Manifestação de Inconformidade**, demonstrando que o PERC fora apresentado dentro do quinquênio previsto no Código Tributário Nacional (“CTN”), não procedendo a alegação de sua intempestividade.

14. Ademais, a Recorrente encontrava-se em situação fiscal regular à época da formalização da Opção, pelo que também não se admite o indeferimento do Incentivo Fiscal fundamentado em irregularidade fiscal.

15. Por derradeiro, requereu-se a reforma do Despacho Decisório pelo fato de a Opção ter sido formalizada na competência correta, mediante DARF específico, recolhido em 30/03/2007, e evidenciada na própria DIPJ Original, também entregue dentro da competência correspondente, sendo certo que a DIPJ Retificadora não consubstanciou nova Opção, tampouco acarretou acréscimo ao Incentivo Fiscal atrelado à Opção efetuada.

A 10ª Turma da já mencionada DRJ/São Paulo I, ao apreciar o feito fiscal, determinou a apensação do processo nº 16327.720152/2012-21 ao presente processo. Assim, analisou conjuntamente a impugnação e a manifestação de inconformidade interpostas, proferindo o Acórdão nº 16-48.420, de 11 de julho de 2013, por meio do qual decidiu pelo indeferimento do PERC e pela consequente procedência do lançamento efetuado.

Assim figurou a ementa do referido julgado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006

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

Autenticado digitalmente em 31/03/2015 por RICARDO MAROZZI GREGORIO, Assinado digitalmente em 31/03/

2015 por RICARDO MAROZZI GREGORIO, Assinado digitalmente em 01/05/2015 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THO

ME

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

INCENTIVO FISCAL. FINOR. PERC. PRAZO.

O pedido de revisão de ordem de emissão de incentivos fiscais – PERC deve ser efetuado até o dia 30 de setembro do terceiro ano subsequente ao ano-calendário a que corresponder a opção.

INCENTIVO FISCAL. FINOR. PERC. DIPJ RETIFICADORA APRESENTADA APÓS O ENCERRAMENTO DO EXERCÍCIO COM ALTERAÇÃO DE VALORES DA OPÇÃO.

A pessoa jurídica que apresentar DIPJ retificadora após o encerramento do exercício não fará jus à opção para aplicação em incentivos fiscais se alterar o valor ou fundo de investimento da opção exercida na declaração entregue dentro do exercício de competência.

INCENTIVO FISCAL. FINOR. REQUISITOS.

A falta de comprovação da quitação de tributos e contribuições federais pelo contribuinte impede o reconhecimento ou a concessão de benefícios ou incentivos fiscais.

INCENTIVOS FISCAIS. FINOR. LANÇAMENTO.

Não sendo reconhecido o direito de usufruir o incentivo fiscal, o valor recolhido em DARF específico é considerado aplicação de recursos próprios da pessoa jurídica investidora, sendo exigível o valor do imposto de renda correspondente.

LANÇAMENTO. MULTA DE OFÍCIO.

Em caso de lançamento de ofício, será aplicada multa de 75% sobre a totalidade ou diferença de imposto nos casos de falta de pagamento ou recolhimento.

LANÇAMENTO. JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

Sendo a multa de ofício classificada como débito para com a União, decorrente de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, é regular a incidência dos juros de mora calculados pela taxa Selic, a partir de seu vencimento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Não há previsão legal para o sobrerestamento do julgamento de processo administrativo entre as normas reguladoras do Processo Administrativo Fiscal. Pelo princípio da oficialidade, a administração pública tem o dever de impulsionar o processo até sua decisão final.

PERC. PRODUÇÃO DE PROVAS APÓS A APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. PROTESTO GENÉRICO.

Há que ser indeferido o protesto genérico pela produção de provas, face ao não atendimento das condições previstas no art. 16 do Decreto nº 70.235/72.

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Descritos os fatos e apontadas as infrações que motivaram o lançamento fiscal, e tendo o sujeito passivo demonstrado pleno conhecimento das infrações ao impugnar o lançamento, não se verifica a nulidade por cerceamento do direito de defesa, tampouco infração ao disposto no art. 142 do CTN e no art. 10 do Decreto nº 70.235/72.

Inconformada, a empresa autuada apresentou recurso voluntário no qual, essencialmente, deduziu os seguintes argumentos (todos acompanhados de excertos de julgados do CARF):

Em caráter preliminar:

- a) O auto de infração deve ser declarado nulo por ausência de materialidade da regra matriz de incidência. A autoridade fiscal fundamentou seu feito por terem sido constatadas irregularidades fiscais detectadas em 15/11/2008. Houve equívoco na eleição deste momento. A DRJ entendeu que não houve prejuízo para a defesa porque a empresa contestou o lançamento de forma minuciosa. Mas, o vício da motivação não pode ser superado pela apresentação da defesa. Além disso, a autoridade julgadora inovou o fundamento da autuação ao afirmar que a recorrente estaria em situação irregular quando da data da entrega da DIPJ original, qual seja, 28/06/2007. Nada obstante, a regularidade fiscal deve ser verificada no átimo da opção, *in casu*, quando se deu o recolhimento do DARF específico em 30/03/2007.
- b) O PERC foi apresentado tempestivamente, uma vez que dentro do prazo decadencial quinquenal previsto pelo próprio CTN. Esse é o entendimento da jurisprudência atual do CARF. A DRJ se equivocou ao invocar o artigo 15, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.376/74, o qual trata de prazo destinado à administração fiscal e aos gestores dos fundos de investimentos. Ademais, uma vez que o PERC é um procedimento sem previsão legal, ainda que ele fosse intempestivo, não haveria prejuízo para o exercício do direito de defesa quanto ao lançamento. Afinal, o fundamento da autuação é o não reconhecimento do incentivo fiscal por supostas pendências fiscais.

No mérito:

- c) A fiscalização não reconheceu a opção feita devido a “duas supostas pendências fiscais” detectadas em 15/11/2008. Porém, o momento correto para a aferição da regularidade fiscal é o da opção pelo incentivo fiscal. Consoante o previsto no artigo 4º da Lei nº 9.532/97, a opção foi exercida com o recolhimento do DARF específico em 30/03/2007. Esse é o entendimento do CARF. Ao analisar a Súmula nº 37 do CARF, a DRJ reconheceu o equívoco da fiscalização. Mas, também se equivocou ao escolher a data entrega da DIPJ original, isto é, em 28/06/2007, como o momento da verificação da regularidade fiscal.

- CÓPIA*
- d) Com a manifestação de inconformidade, foram apresentadas certidões de regularidade fiscal referentes à época do recolhimento do DARF específico e aos dias atuais (fls. 701 a 709 do processo nº 16327.720152/2012-21). Essas certidões são suficientes para a comprovação exigida nos termos do artigo 60 da Lei nº 9.069/95 e do artigo 47 da Lei nº 8.212/91.
 - e) Para manter o auto de infração, a DRJ se utilizou de um argumento invocado pela unidade de origem para indeferir o PERC. Ocorre que esse argumento não existia na fundamentação do auto de infração. Trata-se do fato de ter sido apresentada uma DIPJ retificadora em 08/06/2011 que modificou o valor destinado ao FINOR. Contudo, não houve alteração no percentual de destinação e/ou modalidade, nem mesmo houve aumento do valor destinado. A retificadora apenas promoveu uma pequena redução do IRPJ devido no ano-calendário e, reflexamente, do valor destinado ao FINOR. A diferença desse valor poderia, no máximo, ser considerada aplicação com recursos próprios, mas, jamais, dar causa ao indeferimento integral do incentivo fiscal. Ademais, não há qualquer disposição legal que vede a manutenção da opção (fundo e percentuais) em declaração retificadora.
 - f) É necessária a transferência, ao IRPJ, do excesso de destinação ao FINOR, no valor de R\$ 124,64, pelo fato de se tratar de um equívoco cometido. Ignorar isso redundaria na obrigação de a recorrente manter uma aplicação não desejada e no risco de cobrança em duplicidade do IRPJ.
 - g) A multa de ofício é incabível porque o PERC está pendente de análise. O fato de este ter sido apresentado após a lavratura do auto de infração, alegado pela DRJ, não é motivo para afastar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. A suspensão da exigibilidade impede a cobrança do débito e a exigência da multa punitiva consoante o que prevê o artigo 63 da Lei nº 9.430/96. A fiscalização, inclusive, disse que a autuação teve o intuito de prevenir a decadência.
 - h) Descabe a aplicação dos juros de mora sobre a multa de ofício.

Ao final, requer o integral provimento do recurso para deferir o PERC e cancelar o auto de infração. Subsidiariamente, pede que sejam cancelados a multa de ofício e os juros incidentes sobre a mesma. Protesta, ainda, pela produção de todas as provas admitidas em direito, especialmente prova documental suplementar.

É o relatório.

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Trata-se de caso idêntico ao contido no processo nº 16327.721619/2011-70 (Contribuinte: BV FINANCEIRA SA CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO). Tal como aqui, naquele processo principal foi lavrado, pela mesma autoridade fiscal, um auto de infração para a exigência do IRPJ e nos processos a ele apensos constam o resultado da auditoria de revisão da DIPJ/2007 e o PERC protocolado juntamente com a impugnação do auto de infração. Os elementos de prova que motivaram o feito fiscal são idênticos: DARF com código específico para o FINOR recolhido em 30/03/2007, DIPJ/2007 original entregue em 28/06/2007 e suposta existência de pendências fiscais. A mesma turma da DRJ analisou ambos os casos e proferiu idêntica decisão. Além disso, os recursos foram elaborados pelo mesmo patrono e contém idênticas alegações.

Considerando que aquele caso foi recentemente julgado por este Colegiado, peço vênia para adotar as razões do voto que inspirou a decisão unânime então proferida no Acórdão nº 1102-001.298, de 03 de março de 2015, com relatoria do Conselheiro João Carlos Figueiredo Neto (alerte-se que no voto há referências aos processos daquele caso e suas respectivas folhas, nada obstante, os elementos de prova são idênticos aos do presente caso, estando apenas contidos em folhas ligeiramente distintas neste processo e seus apensos):

II. DOS PONTOS CONTROVERTIDOS

Ultrapassado o juízo de admissibilidade, os pontos controvertidos são:

PERC

1. O PERC foi protocolado tempestivamente?
2. Entendendo pela tempestividade do PERC,
 - 2.1 Quando a Contribuinte fez a opção ao FINOR?
 - 2.2 Há nos autos prova da regularidade fiscal da Contribuinte na data da opção ao FINOR?
 - 2.3 A apresentação de DIPJ Retificadora tem o condão de impedir a opção pelo investimento no FINOR?
3. Caso não tenha ocorrido inovação por parte da DRJ, qual o efeito do envio de DIPJs retificadoras na opção ao FINOR?

AUTO DE INFRAÇÃO

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

Autenticado digitalmente em 31/03/2015 por RICARDO MAROZZI GREGORIO, Relator, Acórdão da DRJ referente ao PERC:

2015 por RICARDO MAROZZI GREGORIO, Assinado digitalmente em 01/05/2015 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THO

ME

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

4. Eventual ausência de “uma das hipóteses da regra matriz de incidência tributária” é causa de nulidade do auto de infração ou diz respeito ao mérito?

5. Há fundamento legal para a aplicação da multa de 75%, em decorrência do lançamento de ofício?

6. Há fundamento legal para incidência de juros de mora sobre a multa de ofício?

III. O FINOR

Convém, inicialmente, fazer uma breve explicação da natureza do Fundo de Investimentos do Nordeste (FINOR) e do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais (PERC).

Conforme estabelecem o art. 592 e seguintes do RIR/99, as pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real poderão optar pela aplicação de parcela do IRPJ devido em determinados fundos de investimento, tal como no caso o FINOR, deduzindo-se tais valores do montante total do imposto devido.

Recebendo (ou exatamente pela não emissão) o Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais, o contribuinte poderá questionar aos valores ali descritos, bem como as infrações imputadas, através do protocolo de um Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC. Aproveitando lição do site da Receita Federal,vê-se que:

“O protocolo do Perc deverá ser preenchido à vista do contribuinte e encaminhado, juntamente com os demais documentos apresentados, ao setor competente para abertura de Processo Administrativo (Assunto e Código: “INCENTIVOS FISCAIS IRPJ - 20215.0”) com posterior envio ao setor responsável pela análise de Perc nas DRF, Demac, Derat ou Deinf jurisdicionante.”¹

Observa-se que o PERC é a “petição inicial” do respectivo processo administrativo, pela qual a Contribuinte deverá apontar as provas e alegações que desejar para ver reformada a decisão da Fazenda Pública quanto ao incentivo fiscal.

Assim, analisando o PERC, caso seja deferido, haverá emissão de uma Ordem de Emissão Adicional – OEA. Caso seja indeferido, deverá a Contribuinte ser intimada para que se defenda, apresentando novas alegações e provas, caso queira. Deste ponto em diante, assemelha-se a qualquer outro processo administrativo-fiscal, sendo analisado primeiro pela DRJ e depois, em caso de Recurso de Ofício ou Recurso Voluntário, como no presente, pelo CARF.

Tendo estabelecido as premissas básicas, retoma-se ao processo.

IV. O PERC

IV.1. PRELIMINAR - INTEMPESTIVIDADE

Considerando as premissas supra estabelecidas, entendemos que o PERC é um ato processual de defesa do interesse da Contribuinte. Pois bem, no presente litígio o PERC foi protocolado em 27/12/2011 (fl. 132), constituindo o processo de nº 16327.720153/2012-76, apensado neste em 09/10/2012 (fl. 300). Neste processo apenso, a DIORT decidiu que o PERC era intempestivo com base no art. 1º, §5º do Decreto-Lei nº 1.752/79².

Apresentada Impugnação, o Acórdão DRJ/SP1 nº 16-48.418, ora recorrido, também entendeu que este PERC era intempestivo, desta vez fundamentando com base no próprio art. 15, §5º do Decreto-Lei nº 1.376/74 (fl. 315).

No Recurso Voluntário, a Contribuinte explica que esta norma não se aplica ao caso concreto, posto que trata de situações em que a Administração Pública concede o benefício, mas a contribuinte não se apresenta para assumir as cotas do Fundo de Investimento. Neste caso, foi-lhe negado o direito a tal benefício, conclui.

Efetivamente, neste aspecto, assiste razão à contribuinte. Não deve ser aplicada a regra do Decreto-Lei nº 1.376, posto que não detém relação com o caso em tela.

Neste sentido, diversos julgamentos da CSRF, como o Acórdão CSFR nº 9101-001.412, de 17/07/2012, que afirmou:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA -IRPJ

Exercício: 1994

PERC. PRAZO. APRESENTAÇÃO. ARTIGO 15 DO DECRETO N° 70.235/72. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO SOBRE A DATA DA CIÊNCIA DO EXTRATO DAS APLICAÇÕES EM INCENTIVOS FISCAIS.

O PERC é medida processual contra o indeferimento da opção do contribuinte pelo incentivo fiscal. Como tal, rege-se, o respectivo prazo, pelo artigo 15 do Decreto nº 70.235/72. Não constando dos autos informação sobre a data da ciência de tal indeferimento, não há como se concluir pela intempestividade do PERC.

No voto, explicou:

“Com efeito, o artigo 15, §5º, do Decreto-Lei nº 1.376/74 dispõe sobre a hipótese em que o contribuinte (pessoa jurídica) que optou pelo incentivo fiscal não procurarem pelos valores das ordens de emissão, de sorte que estes retornarão para os Fundos de Investimento. Não se cuida, pois, de indeferimento do respectivo pedido. Contra este cabe uma medida própria, de defesa, que é o PERC.

Obviamente, meio de defesa que é, imprescindível que haja contra o quê o contribuinte deve defender-se. Na hipótese, o indeferimento da sua opção. Este, inequivocamente, mais propriamente a ciência por parte do contribuinte do indeferimento, deve-se considerar o termo inicial para a apresentação, por parte do contribuinte, do PERC.

Pois bem, neste sentido, não se pode considerar a aplicabilidade do artigo 15, §5º, do Decreto-Lei nº 1.376/74. (...)

Contra o não reconhecimento do direito, cabe uma medida processual, que é justamente o PERC. Não havendo regra própria, e cuidando-se de uma medida processual, mais acertada a incidência, conforme decidido no acórdão impugnado [pela Fazenda Nacional], do artigo 15 do Decreto nº 70.235/72.

(...)

Como, nos autos, não se tem comprovação de quando ocorreu a ciência do contribuinte por meio de AR, não se tem como considerar como intempestivo o PERC apresentado.”

No mesmo sentido, ver Acórdão CSRF nº 9101-00.353, de 26/08/2009:

PERC. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO. Se o legislador estabeleceu que compete à Receita Federal expedir extrato à pessoa jurídica optante pelo incentivo, quando tal fato não ocorre, não se pode aplicar o prazo de que trata o § 5º do art. 15º do Decreto-Lei nº 1.376, de 1974. Na ausência de disposição legal específica, por analogia, aplica-se o disposto no art. 15 do Decreto nº 70.235/72, salvo se Administração Tributária não tiver concedido prazo maior, contando-se o prazo de 30 dias, a partir da ciência da decisão que denega a emissão do certificado. Quando não há essa ciência, deve-se tomar como tempestivo o PERC.

Citando o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.752/79³, o supracitado acórdão entende que é ônus da fazenda pública informar a contribuinte quanto à sua decisão dos incentivos fiscais através de um extrato. Conclui:

“Mas a discussão não é quanto ao prazo para pleitear algum direito e sim um prazo para manifestar sua discordância quanto à negativa da Administração Tributária à emissão de certificados de incentivos fiscais, como bem coloca a ementa do acórdão recorrido.

E, se estamos tratando de prazo para manifestar uma discordância a um ato da Administração Tributária, a regra é

³ Que afirma: "Art. 3º - A Secretaria da Receita Federal, com base nas opções exercidas pelos contribuintes e no controle dos recolhimentos, expedirá, em cada exercício, à pessoa jurídica optante, extrato de conta corrente

Documento assinado digitalmente em 01/05/2015 09:47:00-03:00
Autenticado digitalmente no sistema EMBRAER! 03/2015 por RICARDO MAROZZI GREGORIO, Assinado digitalmente em 31/03/2015

2015 por RICARDO MAROZZI GREGORIO, Assinado digitalmente em 01/05/2015 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THO

ME

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

processual, e o gênero mais próximo, aplicando-se a analogia, seria utilizar a regra de apresentação de manifestação de inconformidade ou impugnação de que trata o Decreto nº 70.235/72, art. 15, ou seja, 30 dias contados da data da ciência da decisão que negou a emissão do certificado de incentivo.

A decisão que nega a emissão dos certificados, na verdade, ocorre quando a então Secretaria da Receita Federal emite o Extrato. Assim, a data para a empresa se insurgir com o ato da Administração Tributária seria 30 dias da ciência dessa decisão, salvo, é claro, se a Administração Tributária tiver estabelecido prazo maior, pois, neste caso, em razão da especificidade da orientação, e como é emanada em benefício do sujeito passivo, tal data é que deve prevalecer.

Ocorre que não consta dos autos qualquer informação quanto à data de ciência da empresa optante do extrato de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.752, de 1979, ou de qualquer outro documento que comunique ao contribuinte o indeferimento de seu pedido ao benefício fiscal.”

Ainda outro acórdão CSRF, nº 9101-001155, de 03/08/2011:

INCENTIVOS FISCAIS. PERC. DECADÊNCIA. Conforme precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais, 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 apenas após transcorridos 30 dias da ciência da decisão, aplicando-se esse mesmo prazo para o exercício do direito de defesa por meio do PERC.

Ainda, conforme o acórdão CARF nº 1102-000.771, de 04/07/2012, esta mesma turma já decidiu neste sentido:

PERC. NORMA PROCESSUAIS. PRAZO.

O PERC tem natureza de recurso administrativo contra o indeferimento da opção pelo incentivo fiscal efetuada na declaração de rendimentos, e deve ser interposto no prazo de 30 dias a contar da ciência das alterações promovidas pela autoridade administrativa, consubstanciadas no Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais emitido. Enquanto não decidido recursos administrativo interposto pelo contribuinte, não transcorre, contra a Fazenda Pública, nenhum prazo de caducidade.

Pois bem, sigo o mesmo entendimento: não é aplicável, no caso em tela, a regra do art. 15, §5º do Decreto-Lei nº 1.376 para a contagem do prazo de apresentação do PERC.

Tendo em vista que a Contribuinte fez o pedido de incentivo fiscal na DIPJ

Documento assinado digitalmente conforme nº 3002-e-2458/2001, 2007, cabia à Administração Pública, conforme art. 3º do Decreto-Lei nº 1.752/79, Autenticado digitalmente em 31/03/2015 por RICARDO MAROZZI GREGÓRIO, Assinado digitalmente em 31/03/2015 por RICARDO MAROZZI GREGÓRIO, Assinado digitalmente em 01/05/2015 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THO ME

emitir extrato para a Pessoa Jurídica optante do investimento, informando os valores considerados como imposto e aqueles aceitos como investimentos.

A partir deste momento, caso discorde, a Contribuinte terá direito de pedir reconsideração, a este pedido dá-se o nome de PERC – Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais. Assim, observa-se que, sendo procedimento para contestar decisão da Administração Pública, é necessário antes que haja dita decisão, para somente então começar a correr o prazo.

À falta de prazo determinado em lei, seguimos novamente os acórdãos citados, aplicando o art. 15, do Decreto nº 70.235/72, garantindo assim um prazo de 30 dias contados da data da ciência do extrato – ou de qualquer outra decisão que negue o pedido do benefício.

Compulsando os autos, não se encontra dito extrato. Pelo contrário, nota-se carta do Banco do Nordeste do Brasil (BNB), na qual há informação de que “a última emissão de cotas do FINOR liberada pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB ocorreu em 27/01/2011, referente ao exercício de 2007, ano-calendário 2006” (fl. 13). Na mesma carta, a instituição financeira informava à Contribuinte, inclusive, que haviam sido emitidas cotas em seu nome referentes ao exercício 2007 (fl. 15).

Analizando o processo administrativo-fiscal nº 16327.720997/2011-36 (apensado aos presentes autos – fls. 48/49), que trata da auditoria na qual fundamentou-se o Auto de Infração contestado neste presente processo, tampouco ali se apresenta data fiável de intimação da Contribuinte.

É possível identificar um AR (fl. 5 daquele processo) destinado à BV Financeira. Acontece que não é possível identificar a data nele constante – apesar de ser deduzível tratar-se de alguma data anterior a 01/01/2010. Tampouco há referência ao documento nele contido. Considerando ainda que o relatório final, que entende pelo lançamento do Auto de Infração (fl. 3 daquele processo), faz referência à NE Codac nº 01, de 11 de janeiro de 2011, e que as Consultas (fls. 6 e seguintes daquele processo) são datadas de 07/02/2011, certo que aquele AR não representa intimação à contribuinte de decisão de indeferimento do benefício fiscal, pois, reitere-se, tratar-se de alguma data anterior a 01/01/2010.

Assim, não se observou nenhuma data anterior a 25/11/2011⁴, uma sexta-feira, em que a contribuinte restasse intimada do indeferimento da opção pelo investimento. Considerando ainda que o PERC foi protocolado em 27/12/2011, uma terça-feira, tempestivo o PERC.

IV.2. MÉRITO

Afastada a preliminar, quanto ao PERC, passa-se ao mérito desta parte do litígio. A decisão da autoridade julgadora da DIORT, que faz a primeira análise do PERC, entende pelo indeferimento do Pedido com base em três fundamentos:

a) Intempestividade – art. 1º, §5º, do Decreto-Lei nº 1.752/79;

b) A contribuinte não apresenta provas de que estava quite com os tributos e contribuições federais ao tempo da opção – Art. 60 da Lei nº 9.069/95;

c) Apresentação de DIPJ Retificadora, após o fim do exercício de competência, alterando o valor da opção de investimento em Fundo de Incentivo – Ato Declaratório Normativo CST nº 26/1985 e Nota SRF/Cosar nº 131/2001.

Quanto ao primeiro, foi analisado no tópico acima, posto tratar-se de questão preliminar. Passa-se agora ao segundo ponto.

IV.2.1. DA REGULARIDADE FISCAL DA CONTRIBUINTE

Apresentado o PERC, a DIORT entendeu, no processo administrativo-fiscal nº 16327.7230153/2012-76, que tal pleito deveria ser indeferido porque a contribuinte não comprovou a sua regularidade fiscal no momento da opção, qual seja, a DIPJ.

A contribuinte, discordando desta decisão, apresenta Manifestação de Inconformidade na qual explica que o momento da análise da situação de regularidade é o da Opção pelo Incentivo Fiscal, o qual se configura, em seu entendimento, ou na entrega da DIPJ ou no pagamento do DARF. No caso, explica que refere-se ao ano-calendário de 2006, e somente este período pode ser analisado.

Apresenta diversos julgados neste sentido, os quais apontam o momento da apresentação da DIPJ (ou equivalente) como o da Opção. Por fim, fundamenta que Certidões são documentos hábeis para provar a regularidade fiscal. Por fim, cita súmula CARF nº 37.

A DRJ então decide que confirma a aplicabilidade da Súmula CARF nº 37, ressalvando, entretanto, que o momento de prova da regularidade é a DIPJ, o que aconteceu em 28/06/2007 (fls. 316/317). Assim, observando as Certidões apresentadas pela contribuinte, registra que elas não abarcam o período da apresentação da DIPJ, concluindo que a Contribuinte não comprovou a regularidade fiscal no momento da opção.

Tendo em vista tal acórdão, apresenta a Contribuinte, no Recurso Voluntário, explicando que, conforme o processo administrativo-fiscal nº 16327.720997/2011-36, a Autoridade Fiscal não reconhece a Opção feita pela Recorrente com base em supostas pendências fiscais detectadas em 15/11/2008 e 04/12/2008, apresentando imagens das páginas 18 e 19 daquele processo.

Explica, entretanto, que a análise da regularidade deve se ater ao momento da Opção pelo Incentivo Fiscal, o que se consubstancia na entrega da DIPJ ou no pagamento do DARF, conforme seu entendimento. Conclui que o indeferimento do Incentivo Fiscal depende da comprovação de pendências no momento da Opção, o que o Sr. Fiscal não teria feito.

Neste sentido, não tendo fundamentado em provas o indeferimento da Opção inicial, o Auto de Infração que nele se baseia deveria ter sido anulado.

Ademais, explica que o momento da Opção, no caso concreto, foi em 30/03/2007, quando fez o Recolhimento do DARF específico. A DIPJ, no caso, teria sido apenas uma confirmação da destinação ao FINOR já efetivada anteriormente.

IV.2.1.1. DO MOMENTO DA ANÁLISE DA REGULARIDADE

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

Autenticado digitalmente em 31/03/2015 por RICARDO MAROZZI GREGORIO, Assinado digitalmente em 31/03/

2015 por RICARDO MAROZZI GREGORIO, Assinado digitalmente em 01/05/2015 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THO

ME

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já editou súmula sobre o tema, citada inclusive pela própria Recorrente:

Súmula CARF nº 37: Para fins de deferimento do Pedido de Revisão de Ordem de Incentivos Fiscais (PERC), a exigência de comprovação de regularidade fiscal deve se ater ao período a que se referir a Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica na qual se deu a opção pelo incentivo, admitindo-se a prova da quitação em qualquer momento do processo administrativo, nos termos do Decreto nº 70.235/72.

Portanto, não restam dúvidas – o que sequer é questão litigiosa – que não pode o benefício ser indefrido com base em irregularidade fiscal posterior. Entretanto, o ponto fulcral é definir se o exame da regularidade deve se ater somente ao dia específico da apresentação da DIPJ, ou se outras datas também. Neste sentido, impende analisar alguns dos acórdãos que serviram de paradigma para a edição da súmula:

No acórdão nº 198-00080, de 09/12/2008, a ementa afirma:

INCENTIVO FISCAL - FINOR. REQUISITOS - ART. 60 DA LEI 9.069/1995. PEDIDO DE REVISÃO DE ORDEM DE EMISSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS - PERC.

A regularidade fiscal do sujeito passivo, com vistas ao gozo do incentivo, deveria ser averiguada em relação à data da apresentação da DIPJ, onde o contribuinte manifestou sua opção pela aplicação nos Fundos de Investimentos.

Neste acórdão, o Conselho entendeu no sentido de que a prova da regularidade (ou irregularidade) deveria ser feita com relação ao momento da opção, e não naquele a análise do PERC. Entendeu, ademais, que o momento da opção é aquele da entrega da DIPJ.

No acórdão nº 195.00110, de 10/12/2008, a ementa ficou assim:

Ementa: INCENTIVOS FISCAIS -"PERC" - COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL - A comprovação da regularidade fiscal deve se reportar à data da opção do benefício, pelo contribuinte, com a entrega da declaração de rendimentos. Comprovada a regularidade fiscal em qualquer fase do processo ou não logrando a administração tributária comprovar irregularidades que se reportem ao momento da opção pelo benefício, deve ser deferida a apreciação do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais - PERC.

Interessantíssimo o acórdão. Novamente entendeu o CARF que a data da opção é aquela da entrega da Declaração. Por outro lado, aponta ainda que é possível a comprovação da regularidade dos débitos que deram causa ao indefrido em qualquer momento do processo, ou seja, em data posterior à entrega do PERC – e logo, também posterior à opção. Indica, portanto, que a questão não é tanto a regularidade no dia da entrega, mas sim garantir que a Contribuinte venha a quitar seus débitos (ou provar a inexigibilidade deles).

Documento assinado digitalmente conforme o Decreto nº 70.235/72
Autenticado digitalmente em 31/03/2015 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THO

2015 por RICARDO MAROZZI GREGORIO, Assinado digitalmente em 01/05/2015 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THO
ME

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por fim, e de grande relevo, afirma também que, caso a Administração Tributária não comprove irregularidade fiscal no momento da opção pelo benefício, então o PERC deve ser deferido.

Seguindo em frente, observa-se o voto que fundamenta o acórdão nº 108-09808, de 19/12/2008:

“Ora, conforme aduzido pelo próprio Recorrente, a regularidade fiscal do contribuinte deve ser aferida quanto ao período relacionado à opção, que, no presente caso, deveria ser de 1995 ou, no máximo de 1996, ano de entrega da declaração de rendimentos.”

Analizando o texto da súmula com a visão exposta neste voto, resta plausível compreender que a Súmula CARF nº 37, ao afirmar a prova “deve se ater ao período a que se referir a Declaração”, refere-se não apenas ao dia exato da Declaração em si, mas também ao ano-calendário sobre o qual trata a declaração de rendimentos.

Este voto, portanto, permite que a Contribuinte comprove a regularidade em momento anterior àquele da opção, propriamente dito. Portanto, deixa claro que o investimento no Fundo deve ser visto como um benefício, o que efetivamente é, e não um estorvo para a Contribuinte.

Neste mesmo sentido, outro acórdão paradigmático da Súmula CARF nº 37, a decisão de nº 107-09202, de 18/10/2007, o qual afirma no voto:

“No caso de que se cuida, junto com PERC, a contribuinte trouxe à colação duas Certidões Positiva com efeito de Negativa fornecidas, uma pela SRF (fl. 17) e outra pela PGFN (fl. 18 e 18v), ambas dentro do prazo de validade.

Portanto, a necessária prova da quitação de tributos e contribuições federais foi efetuada pela contribuinte. E não poderia a autoridade administrativa negar validade às certidões negativas, ou, em face da demora na análise do pedido, exigir nova quitação de tributos com validade na data do Despacho Decisório, ou ainda, indeferir o PERC em face da existência de débitos posteriores à data de protocolo do pedido. Isso traria insegurança jurídica, ficando o contribuinte à mercê da administração, que poderia indeferir o pleito assim que verificasse a falta de pagamento de qualquer parcela de tributo ou contribuição.

(...)

Primeiramente, entendo que a exigência de quitação dos tributos e contribuições está vinculada ao momento em que o contribuinte faz a opção pelo incentivo, portanto, a data da entrega da declaração de rendimentos. De fato, se o benefício fiscal está condicionado à prova da quitação dos tributos e contribuições, só se pode entender que essa prova deve ser produzida no momento da opção.

Por outro lado, o sentido da lei não é impedir que o contribuinte em débito usufrua o benefício fiscal, mas sim condicionar o deferimento do incentivo à quitação do débito. Assim, mesmo na existência de débitos por ocasião da opção pelo incentivo, não haverá óbice ao deferimento do pleito, se o contribuinte comprovar a sua regularidade fiscal em relação a esses débitos, em qualquer fase do processo.”

De grande valia este acórdão, posto que analisa o sentido do benefício: incentivar a contribuinte a investir nos fundos. Como tal, a burocracia excessiva acaba atrapalhando o propósito final, que é captar recursos para investimentos nas regiões especificadas e oferecer um benefício às Contribuintes. Comprovando a Contribuinte quitação dos tributos, em qualquer momento – mesmo que a quitação tenha ocorrido após a opção – então o pedido deve ser deferido.

Ademais, o art. 60 da Lei nº 9.069/95 – que exige a quitação dos tributos e contribuições federais para a concessão do benefício – não se refere especificamente a nenhum momento específico.

Assim, se é adequado exigir que a Contribuinte, para ter um benefício, esteja quite com suas obrigações (tributárias), não há previsão expressa em lei ou jurisprudência estabelecida que limite a comprovação da regularidade pela contribuinte, à data da apresentação da DIPJ.

Pelo contrário, assiste razão à Recorrente quando afirma que a opção pelo investimento pode ser feita tanto pela apresentação de DIPJ quanto pelo pagamento de DARF específico. Esta é a regra do art. 601 do Decreto 3000 de 1999 (RIR):

Art. 601. As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real poderão manifestar a opção pela aplicação do imposto em investimentos regionais (arts. 609, 611 e 613) na declaração de rendimentos ou no curso do ano-calendário, nas datas de pagamento do imposto com base no lucro estimado (art. 222), apurado mensalmente, ou no lucro real, apurado trimestralmente (Lei nº 9.532, de 1997, art. 4º⁵).

§ 1º A opção, no curso do ano-calendário, será manifestada mediante o recolhimento, por meio de documento de arrecadação (DARF) específico, de parte do imposto sobre a renda de valor equivalente a até (Lei nº 9.532, de 1997, art. 4º, §1º):

Equivoca-se a DRJ, portanto, quando afirma que a opção é feita somente na apresentação da DIPJ. E, neste ponto, merece reforma a Decisão recorrida.

⁵ Importante notar que este artigo 4º da Lei nº 9.532/97 foi revogado pela Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001. Entretanto, com base no art. 100 Código Tributário Nacional, o decreto, e mesmo o ato normativo expedido por autoridade administrativa, têm validade como norma tributária. Assim, o Decreto 3000/99 (RIR) tem competência para tratar da matéria, especialmente considerando tratar-se de mera obrigação acessória, que não causa ônus ao contribuinte, pelo contrário, regula-lhe o acesso a um benefício. Não havendo prejuízo, resta o artigo do RIR/99

Em verdade, considerando tratar-se de benefício – o que significa algo favorável à Contribuinte –, entendo que o “período a que se referir a Declaração” ou então o “momento da opção” é noção vaga, podendo referir-se tanto ao momento da apresentação da DIPJ ou ao momento pagamento do DARF – conforme teses esposadas pela DRJ e pela Recorrente – quanto também ao ano-calendário ou ainda momento posterior.

Frisa-se, apresentando certidões de regularidade em momento posterior, a contribuinte deixa claro que não tem nenhum ônus perante a Fazenda Nacional, o que retroage para o período da opção, que se deu no pagamento do DARF específico, em 30/03/2007 (fl. 17, do apenso nº 16327.720997/2011- 36). Assim, a norma estará efetivamente alcançando seu objetivo, que é captar recursos para o fundo e, ao mesmo tempo, incentivar as Contribuintes a quitar suas pendências tributárias.

O que veda a Súmula, enfim, é a exigência, pela Administração Pública, que a contribuinte comprove regularidade posteriormente.

Em suma, tratando-se de benefício fiscal, a compreensão deve ser favorável à contribuinte, aceitando-se como comprovação de regularidade, tanto a apresentação da DIPJ, do pagamento do DARF ou mesmo referente a 31/12/2006 – o final do ano-calendário, e que prova que não tinha dependências referentes ao período da apuração do IRPJ.

IV.2.1.2. DAS PROVAS APRESENTADAS

Tendo estabelecido os momentos em relação aos quais se aceitará prova da regularidade, convém analisar ainda o que significa prova de regularidade fiscal.

A DIORT fundamenta o indeferimento do PERC no art. 60, da Lei nº 9.069/97, o qual afirma, in *litteris*:

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.

Portanto, a concessão ou reconhecimento do benefício fiscal depende da comprovação, pela contribuinte, de quitação de tributos e contribuições fiscais. A DRJ reafirma a mesma fundamentação legal, acrescentando o art. 47, I, “a” da lei nº 8.212/91, que também exige Certidão Negativa de Débitos para a concessão de benefícios.

A contribuinte, em seu Recurso, explana que, conforme art. 1º do Decreto 6.106/07 e art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 03/07, bem como no art. 47 da lei 8.212/91, são suficientes para comprovar a Regularidade Fiscal as certidões emitidas pela Receita Federal/PGFN, Previdência Social e FTGS.

Tendo em vista a redação das leis colacionadas, parece ter razão o entendimento da contribuinte.

Resta saber, neste ponto, se a contribuinte comprova regularidade em algum momento dentre aqueles estabelecidos acima. Para tanto, consignamos antes a lição apresentada no acórdão nº 103-23546, de 14/08/2008, que também serviu de paradigma para a Súmula CARF nº 37. Se acórdão afirma, no voto:

"A análise do favor fiscal caminhou em sentido diverso da jurisprudência deste Conselho, segundo a qual, para seu gozo, a beneficiada deve estar regular na data da entrega da declaração (e não na data do pedido de revisão ou do despacho administrativo ou em outro qualquer).

(...)

Não há no processo comprovação cabal de que a empresa estava regular em 1998; por outro lado, também não há prova em contrário. Cabe fixar a quem deve realizar tal prova.

É cediço que a SRF orienta a apresentação da prova da regularidade relativamente à data do pedido, assim como no curso do processo e não na data da entrega da declaração. Assim, se o pedido houvesse sido indeferido com base em algum débito comprovadamente contemporâneo da declaração de rendas, caberia à defesa fazer prova em contrário no recurso voluntário. No entanto, não é o caso nos presentes autos."

Este acórdão traz lição no sentido de determinar a distribuição dos ônus de prova. Entende-se que, tendo a Administração Pública comprovado, quando do indeferimento do pedido, que a Contribuinte tinha débitos ou pendências ao tempo da opção ou do Pedido de Revisão, qualquer que seja, então ainda restaria à Contribuinte a possibilidade de comprovar que os débitos não existiam, ou não eram exigíveis.

Entretanto, caso nenhuma das duas partes consiga comprovar nada, então a presunção é que deve ser aceito o pleito da Contribuinte.

Compulsando os autos do processo nº 16327.720997/2011-36, no qual realizou-se auditoria que fundamenta o presente litígio, observa-se que a Autoridade Lançadora não logrou apresentar nenhuma prova de irregularidades da Contribuinte ao tempo da opção pelo investimento. Apontou apenas, à fl. 15, haver as seguintes ocorrências:

. CNPJ C/ PROCESSO FISCAL SIST. PROFISC
. CONTR. COM PENDÊNCIAS JUNTO AO INSS

À fl. 18, explica que o processo fiscal é de nº 16327-001505/2007-23, com data inicial da situação em 06/09/2007 e processamento em 15/11/2008. Já à fl. 19, esclarece que as pendências junto ao INSS decorrem de Declaração Retificadora entregue em 31/12/2007, com processamento em 14/12/2008.

Tampouco fundamentou a DIORT, no processo 16372.720153/2012-76, sua decisão em nenhuma prova de irregularidade, mas tão somente em falta de prova de regularidade.

Assim, considerando os acórdãos que servem de embasamento para a Súmula, é possível afirmar que o indeferimento inicial do incentivo pressupõe prova de que a Contribuinte estava irregular no momento da opção – o que não foi feito. Documento assinado digitalmente conforme MP n.º 2.200-2 de 24/08/2001 Autenticado digitalmente em 31/03/2015 por RICARDO MAROZZI GREGORIO, Assinado digitalmente em 01/05/2015 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THO 2015 por RICARDO MAROZZI GREGORIO, Assinado digitalmente em 01/05/2015 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THO ME

Considerando ainda que, no decorrer o PERC a contribuinte pode comprovar a sua regularidade (mesmo que obtida em momento posterior), analisamos o Recurso Voluntário detidamente.

A Recorrente junta no Recurso Voluntário Certidão Conjunta Positiva com efeitos de Negativa emitida pela Receita Federal/PGFN em 29/05/2007 e validade até 25/11/2007 (fl. 409)⁶, bem como Certidão Positiva de Débito com efeito de Negativa, emitida pela Previdência Social em 12/02/2007 e com validade até 11/08/2007 (fl. 410)⁷ e ainda Certificação de Regularidade do FGTS, perante a Caixa Econômica Federal válida entre 31/07/2013 e 29/08/2013 (fl. 411)⁸.

Ademais, no decorrer da elaboração deste voto, averiguamos a regularidade da contribuinte diretamente no Site da Receita Federal/PGFN, sendo emitida Certidão Positiva com efeitos de Negativa, com validade até 14/02/2015. Observando o site da Previdência Social, foi emitida Certidão Positiva com efeitos de Negativa em 27/08/2014 e tem validade até 23/02/2015. Já em consulta ao site da CAIXA Federal, observou-se Certidão de Regularidade com relação ao FGTS, com validade até 04/11/2014.

Enfim, observa-se ainda que já tinha apresentado, em sede de Impugnação, Certidão Positiva com efeito de negativa de tributos federais da BV emitida em 10/11/2006 e válida até 09/05/2007 (fl. 137); Certidão Negativa de débito previdenciário da BV emitida em 21/08/2006 e válida até 17/02/2007 (fl. 138) e Certidão de Regularidade do FGTS emitida em 12/12/2011 e válida até 10/01/2012 (fl. 139).

Portanto, seja em decorrência de prova de regularidade em 31/12/2006 – data final do período de apuração do tributo –, de prova de regularidade ao tempo da apresentação da DIPJ, seja em função de regularidade no momento desta análise do PERC, impende entender que a Contribuinte está regular com a Fazenda Nacional, não sendo adequado indeferir o seu PERC por este argumento.

Por fim, consigna-se que a Contribuinte registrou, na DIPJ 2007, sua opção pelo incentivo do FINOR – Ficha 17 – “Aplicações em Incentivos Fiscais” (fl. 36).

IV.2.2. DA APRESENTAÇÃO DE DIPJ RETIFICADORA

Em sede de Manifestação de Inconformidade, a Contribuinte insurge-se contra o terceiro ponto. Alega que a opção pelo investimento foi realizada no momento do Recolhimento do DARF específico e a confirmou no momento da entrega da DIPJ original. Explica que a DIPJ 2007 retificadora, apresentada em 29/04/2011 não gera nova Opção ao incentivo Fiscal, nem tampouco aumenta o valor desta, em verdade reduzindo o valor do incentivo optado, concluindo:

“Portanto, inconteste que não houve alteração do percentual de IRPJ destinado (i.e. 12%) e tampouco do fundo de investimento (i.e. FINOR), pelo que se verifica que não houve, *in casu*, nova Opção com a entrega da DIPJ Retificadora, sendo inaplicável as

⁶ Foi conferida a originalidade da certidão no site da Receita Federal em 14/10/2014.

⁷ Foi conferida a originalidade da certidão no site da Previdência Social em 14/10/2014. Registre-se que a contribuinte emitiu 61 certidões desde 25/02/1997. Em teste aleatório a maioria foi Certidão Negativa de Débito. Autenticado digitalmente em 01/05/2015 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THO

2015 por RICARDO MAROZZI GREGORIO, Assinado digitalmente em 01/05/2015 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THO

ME

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

disposições do Ato Declaratório Normativo CST nº 26/1985 e da Nota SRF/COSAR nº 131/2001.” – fl. 426 do processo 16327.7230153/2012-76.

A DRJ, por sua vez, reconhecendo que a contribuinte apresentou DIPJ Retificadora, mantém a decisão da DIORT com base nos mesmos fundamentos.

Argumenta a Contribuinte, em sede de Recurso Voluntário, que a DRJ equivocou-se ao cumular a declaração de intempestividade do PERC com a aceitação do argumento da DIORT, no processo administrativo-fiscal nº 16327.7230153/2012-76, no sentido de ser improcedente o PERC pela apresentação de DIPJ retificadora. Em seu entendimento, a DRJ inovou o fundamento do Auto de Infração, de sorte a indeferir o pleito da ora Recorrente.

Após apresentar este fundamento, que seria causa de nulidade do acórdão recorrido, reafirma o quanto afirmado na Manifestação de Inconformidade: que formalizou a opção no momento em que Recolheu o DARF específico, posteriormente confirmada pela DIPJ; que é inaplicável Ato Declaratório Normativo CST nº 26/1985 e Nota SRF/Cosar nº 131/2001.

Inicialmente, afasta-se alegação de que a DRJ inovou na fundamentação do Auto de Infração. Em verdade, o acórdão julga ao mesmo tempo o PERC e o Auto de Infração, em decorrência do apensamento dos processos. O mesmo fazemos neste acórdão do CARF. Portanto, ainda que não conste do Auto de Infração, o presente tópico foi aventado na Decisão da DIORT.

Ademais, a própria Contribuinte apresentou, em sua Manifestação de Inconformidade, contestação ao indeferimento do PERC com base nesta infração. Destarte, repete-se, não há inovação da DRJ, mas apenas enfrentamento de todos os pontos controvertidos.

Tendo definido esta “preliminar”, passa-se à análise do fundamento apresentado pela DIORT: o incentivo não deve ser deferido em decorrência da apresentação de DIPJ Retificadora em 29/04/2011 que, ademais, alterou o valor destinado ao FINOR. Tal fato vai de encontro ao Ato Declaratório (Normativo) CST nº 26/1985 e a Nota SRF/Cosar nº 131/2001.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) já decidiu sobre o tema no acórdão nº 9101-001.438, de 19/07/2012, que ficou assim ementado:

DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO. REGRAS ATUAIS. EFEITOS. A partir da edição da Instrução Normativa da Receita Federal nº 166, de 1999, os efeitos da declaração retificadora têm a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, substituindo-a integralmente, inclusive para efeitos da revisão sistemática de que trata a Instrução Normativa da Receita Federal nº 094, de 1997.

No voto, explica a sua fundamentação:

“Como visto, o ponto nodal do presente feito consiste em saber se é possível as empresas obterem a Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais na situação em que a pessoa jurídica beneficiada apresentou a declaração retificadora após o encerramento do exercício de competência.

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

Autenticado digitalmente em 31/03/2015 por RICARDO MAROZZI GREGORIO, Assinado digitalmente em 31/03/

2015 por RICARDO MAROZZI GREGORIO, Assinado digitalmente em 01/05/2015 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THO

ME

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O acórdão recorrido posiciona-se no sentido de que é possível, já que entende que, a partir da IN nº 166, de 1999, os efeitos da declaração retificadora, nos dizeres dessa normativa, art. 1º, §2º, I, tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, substituindo-a integralmente, inclusive para efeitos da revisão sistemática de que trata a IN SRF nº 094, de 24 de dezembro de 1997.

Não há dúvidas de que o Ato interpretativo, (Nota SRF/Cosar nº 131/2001), informou que somente seriam acatadas aplicações em incentivos provenientes de declaração retificadores entregues depois de encerrado o exercício referido se, cumulativamente, a declaração original fosse entregue dentro do exercício e não houvesse retificação que alterasse o valor da opção exercida na última declaração entregue dentro do exercício.

Por outro lado, o artigo 60 da Lei nº 9.069, de 1995, vincula a concessão do reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, tão-somente, à comprovação da quitação de tributos e contribuições federais. A bem da verdade, apenas nas normas interpretativas consta a proibição do gozo do incentivo quando há declaração retificadora fora do prazo.

Ora, tem toda a razão a Recorrente quando invoca o artigo 1º da IN nº 166, de 1999, que autorizou retificar todas as informações contidas na declaração originária. E o §1º estendeu a autorização aos anos calendários anteriores.

Os efeitos da declaração retificadora, nos dizeres da própria norma normativa, teria a mesma natureza da declaração originariamente apresentada, substituindo integralmente, inclusive para efeitos da revisão sistemática de que trata a IN SRF nº 094, de 1997.

(...)

Ora, a jurisprudência deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais tem-se solidificado no sentido de que não se pode desconhecer os princípios da verdade material, do formalismo moderado e da razoabilidade da sanção, quando se trata de descumprimento de obrigação acessória. Nesta linha de raciocínio não há razões aparentes para não aceitar que a declaração retificadora substitui a original em todos os seus efeitos.

(...)

Assim sendo e provado o direito material não perde o direito à opção pela aplicação em incentivos fiscais o contribuinte que entregar declaração retificadora fora do exercício de competência, desde que a declaração original tenha sido apresentada no exercício respectivo. Nesse caso, ficam reduzidos, na mesma proporção, os valores de incentivos transcritos na retificadora.”

Pedindo vênia pela longa transcrição, esta era necessária posto que o acórdão e votos citados aplicam-se integralmente ao ponto ora em julgamento: há discussão, por parte da Fazenda Nacional/DIORT, alegando aplicabilidade da Nota SRF/Cosar nº 131/2001, pela qual a apresentação de DIPJ retificadora após o fim do exercício, especialmente se modificar o valor do investimento, é suficiente para que o benefício seja indeferido.

A CSRF, fundamentando em Lei, bem como em IN e ainda em princípios do processo administrativo, afasta tal entendimento. Considerando por um lado que a empresa (tanto no caso do acórdão da CSRF quanto no presente processo) apresentou DIPJ original no prazo e com a opção pelo investimento, que não há prejuízo na apresentação de DIPJ retificadora.

Assim, seguindo a decisão da CSRF, neste processo entendo pelo afastamento deste ponto, reconhecendo a procedência do PERC. Tem-se por prejudicada a

análise do Auto de Infração; já que o benefício deve ser concedido à contribuinte, não há mais crédito a ser constituído.

Diante do exposto, oriento meu voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário com consequente cancelamento do Auto de Infração lavrado.

Voltando ao presente caso, cumpre atestar que, em 11/03/2015, foi confirmada a regularidade presente da recorrente no *site* da Caixa Econômica Federal. Independentemente do fato de não se conseguir atestar a regularidade presente perante à Receita Federal/PGFN e à Previdência Social, (o *site* da Receita Federal/PGFN informa que, a partir de 03/11/2014, não há mais a emissão da certidão previdenciária, a Receita Federal emite uma certidão única abrangendo a regularidade das contribuições previdenciárias, contudo, verificou-se que “as informações disponíveis na Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB sobre o contribuinte 59.588.111/0001-03 são insuficientes para a emissão de certidão por meio da Internet”), importa notar que o voto acima transcrito firmou o entendimento de que a contribuinte pode comprovar a sua regularidade no decorrer de todo o processo que discute o PERC. Neste sentido, como alegado no recurso voluntário, já haviam sido apresentadas certidões de regularidade fiscal referentes à época do recolhimento do DARF específico e à época da interposição da manifestação de inconformidade (fls. 701 a 709 do processo nº 16327.720152/2012-21).

Assim, diante de todo o exposto, oriento meu voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Documento assinado digitalmente.

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator