



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.000248/2004-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-006.501 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de agosto de 2023
Recorrente ALSTOM HYDRO ENERGIA BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998

DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA E NÃO SUJEITA A PRECLUSÃO. CONHECIMENTO EM SEDE DE JULGAMENTO DE RECURSO VOLUNTÁRIO.

A decadência constitui matéria de ordem pública, não atingida pela preclusão, de modo que sua arguição apenas na fase recursal deve ser acolhida e submetida à apreciação do Colegiado.

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação extingue se em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade, vencido o Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, que a acolhia; e, no mérito, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo para reconhecer a ocorrência da decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional. Manifestou intenção de apresentar Declaração de Voto o Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, entretanto, findo o prazo regimental, não apresentou a declaração de voto, que deve ser tida como não formulada, nos termos do § 7º, do art. 63, do Anexo II, da Portaria MF nº 343/2015 (RICARF).

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iágaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Marcelo Jose Luz de Macedo, Fernando Beltcher da Silva (suplente convocado), Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da DRJ/São Paulo I, que julgou improcedente a impugnação contra Auto de Infração, decorrente de procedimento de revisão interna, em razão de pagamento a menor do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), no ano-calendário 1998, no valor total de R\$ 338.015,32.
2. A fundamentação para o lançamento de ofício se refere à insuficiência de pagamento do IRPJ em razão de ter o contribuinte destinado valor a maior aos fundos de investimento regionais, que foi objeto de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais (PERC) no exercício 1999, conforme Auto de Infração (fls. 68/71).
3. Em impugnação (fls. 79/85), o sujeito passivo arguiu que o valor pago a menor do IRPJ foi destinado ao FINAM em excesso, no valor de R\$ 126.031,07; que atuação deve ser cancelada, pois o percentual não excedeu ao determinado pelo art. 4º, §1º, I, da Lei nº 9.532, de 1997; que o percentual devido ao FINAM era de 18% e que, portanto, não houve excesso de investimento.
4. A DRJ determinou a realização de diligência (fls. 152/153) em razão de não constar nos autos prova de que o sujeito passivo tivesse recebido o Extrato de Aplicação em Incentivos Fiscais, em especial por constar no PAF nº 13807.012578/2003-26, que a opção tenha se dado acima do limite em razão de o contribuinte possuir pendências junto ao FGTS e débitos em aberto no conta-corrente da pessoa jurídica (fls. 17/18 daquele processo). Consignou a Presidente da 3ª Turma da DRJ/SPI no referido Despacho, que tais informações eram insuficientes.
5. A DRJ negou provimento à impugnação (fls. 175/183), pois entendeu o excesso de destinação de valores incentivados se deu por vários motivos, entre os quais a irregularidade fiscal de tributos federais; que o contribuinte deve dirigir-se à Delegacia da RFB, no prazo estabelecido no art.15, § 5º, do Decreto-lei n 1.376, de 1974, quando verificar que não houve emissão dos respectivos títulos e, se for o caso, formular o PERC; que o PERC apresentado no PAF nº 13807.012578/2003-26, apenso ao presente processo, apontou excesso de valores destinados ao FINAM no valor de R\$ 126.031,07; que os motivos para indeferimento da opção foram: “Redução vl. por opção acima lim. fundo”, “Reduc. vl. por erro apur. da bc na decl.”, “existem déb. saldo devedor contacorpj” e “contr. Com pendências junto ao FGTS”; concluiu a autoridade julgadora que a glosa do incentivo fiscal foi a existência de débitos registrados no sistema de cobrança e pendências junto ao FGTS; que os motivos que ensejaram a não admissão do incentivo fiscal poderiam ser afastado pela apresentação das competentes certidões; que, por esses motivos, restou caracterizada a insuficiência de pagamento do IRPJ. A referida decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1998

INCENTIVOS FISCAIS. FINAM.

Não confirmada pela Secretaria da Receita Federal a opção pela aplicação em fundos de investimentos regionais, mantém-se a exigência do imposto equivalente àquele pago a menor em virtude de excesso de valor destinado para o fundo, decorrente da irregularidade fiscal, que passa a ser considerado como aplicação com recursos próprios ou subscrição voluntária.

6. Em Recurso Voluntário (fls. 194/221), a Recorrente alega que a motivação do Auto de Infração era de que o valor destinado ao FINAM teria ultrapassado o limite previsto no art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.532, de 1998, que é de 18% e que a impugnação foi apresentada no sentido de demonstrar que esse percentual não foi ultrapassado; que após a fiscalização, a DRJ determinou o saneamento do processo para que a Fiscalização discriminasse detalhes da situação na data da opção do incentivo e que, com isso, mudou a descrição fática e qualificação jurídica do lançamento; que a Fiscalização não atendeu a determinação efetuada pela DRJ no procedimento de diligência ao deixar de discriminar detalhadamente as pendências que teriam ocasionado a glosa de incentivos fiscais; alega que o julgamento de primeira instância é nulo em razão de erro de direito e da ausência de competência da autoridade julgadora para alterar a fundamentação do lançamento; alega em preliminar a decadência do lançamento original, que se refere ao ano-calendário 1998 e que em 31.12.2003 estaria decaído o direito de lançar; que a revisão dos critérios do lançamento original, com mudança na descrição dos fatos e qualificação jurídica ocorreu em 29.10.2007 e que isso só seria possível enquanto não ocorresse a decadência; que a r. decisão é nula por cerceamento de defesa em razão de que a suposta irregularidade só foi mencionada no referido Acórdão, sem, no entanto, que a determinação da DRJ à Fiscalização, no sentido que discriminasse as pendências, fosse atendida; que é absurda e imoral a cobrança do IRPJ, pois era responsabilidade da RFB reter tais investimentos uma vez constatada as alegadas irresponsabilidades; que a Fiscalização cometeu equívoco metodológico ao concluir pelo IRPJ recolhido a menor; requer ao final seja acolhida a preliminar de nulidade do Auto de Infração Original em razão da impossibilidade de ratificação de erros de direito e da ilegalidade do procedimento de revisão efetuado pela DRJ; alternativamente, que seja acolhida a preliminar de decadência; em última análise, requer o provimento para julgar improcedente o lançamento.

7. Em 23.03.2022, a Recorrente apresenta memoriais (fls. 613/618) em reforça os argumentos trazidos na impugnação.

8. É o relatório.

Voto

Conselheiro Iágaro Jung Martins, Relator.

Conhecimento

9. A Recorrente foi cientificada da decisão de primeira instância em 14.05.2010, conforme Aviso de Recebimento dos Correios (fls. 186-v). Assim, o Recurso Voluntário juntado

aos autos em 15.06.2010, conforme carimbo apostado na primeira página da peça recursal (fls. 194), é tempestivo e, por preencher os demais pressupostos processuais, deve ser conhecido.

Preliminar de Nulidade

10. Alega a Recorrente que a r. Decisão é nula por cerceamento de defesa em razão de que a suposta irregularidade só foi mencionada o referido Acórdão, sem que a determinação da DRJ à Fiscalização, no sentido que discriminasse as pendências, fosse atendida.

11. Defende que a DRJ determinou o saneamento do processo para que a Fiscalização discriminasse detalhes a situação na data da opção, que motivou o indeferimento do investimento incentivado e que, com isso, a DRJ mudou a descrição fática e a qualificação jurídica do lançamento.

12. O Termo de Constatação Fiscal, anexo ao Auto de Infração (fls. 65/67), ao descrever a infração fiscal, de forma econômica informa a seguinte motivação:

De acordo com a revisão de declaração efetuada no processo fiscal n.º 13807.012578/2003-26, configurou-se a ocorrência da seguinte irregularidade:

3.2.1 Aplicação em Incentivo Fiscal — Excesso em Detrimento do Imposto

A empresa em epígrafe, na qualidade de sucessora da pessoa jurídica autora da Declaração DIPJ n.º 0800345-30, tendo em vista o relatório de fls. 30-31 do processo fiscal de revisão (já identificado), efetuou aplicação em incentivo fiscal FINAM em excesso ao que teria direito, com base na legislação de regência, configurando-se situação prevista no Art. 4.º, § 6.º, da Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1.997 (D.O.U. de 11.12.1997); verbis:

"§ 6.º Se os valores destinados para os fundos, na forma deste artigo, excederem o total a que a pessoa jurídica tiver direito, apurado na declaração de rendimentos, a parcela excedente será considerada:

a) *omissis*;

b) pelas demais empresas, como subscrição voluntária para o fundo destinatário da opção manifestada no DARF."

Assim sendo, a contribuinte e efetuou apenas "subscrição voluntária" ao fundo conhecido como Finam e está incurso -em infração ao Art. 4.º, §7.º, da mesma Lei n.º 9.532/97, que dispõe, verbis:

"§ 7.º Na hipótese de pagamento a menor de imposto em virtude de excesso de valor destinado para os fundos, a diferença deverá ser paga com acréscimo de multa e juros, calculados de conformidade com a legislação do imposto de renda."

A diferença de imposto pago a menor é exigida, acrescida de multa de ofício e juros calculados com base na taxa Selic, em Auto de Infração do IRPJ, do qual o presente Termo é anexo.

13. Por sua vez, o Relatório citado no Termo de Constatação Fiscal, autuado no PAF n.º 13807.012578/2003-26 (fls. 30/31 daquele processo), conclui pela necessidade de constituição de lançamento de ofício do IRPJ pago a menor, com base na seguinte motivação:

Na análise abaixo, feita de acordo com os procedimentos constantes da Norma de Execução Corat n.º 07, de 22 de outubro de 2003, apurou-se o valor do crédito tributário a constituir, correspondente ao pagamento a menor de imposto de renda em virtude do excesso -de valor destinado ao fundo em DARF específico (§ 7º do art. 4º da Lei 9.532/97).

Determinação do valor do IRPJ pago a menor:

Imp. Pago a menor = IF/16 + IF/20 — IF/Rec

IF/16= valor destinado ao fundo através de darf específico constante da linha 13/16

IF/20=valor destinado ao fundo através de darf específico constante da linha 13/20

IF/Rec= valor de incentivo a que o contribuinte tem direito

Conforme demonstrado acima, apurou-se que o IRPJ pago a menor no ano-calendário de 1998 em virtude do excesso de valor destinado ao Finam corresponde ao montante de R\$126.031,07, que é o valor do principal a ser lançado.

Proponho o encaminhamento do presente processo à Defic/SP/Dipac, para constituição do crédito tributário.

14. Em resumo, a acusação trazida ao ato de lançamento, foi de que o valor destinado ao FINAM a título de investimento incentivado estava acima do autorizado pela legislação.

15. O sujeito passivo, conforme relatado, manejou a impugnação ao lançamento, cujas razões se limitaram única e exclusivamente ao fato de que observou o limite de 18% para investimento incentivado, conforme art. 4º, §1º, I, da Lei n.º 9.532, de 1997.

16. Como referido, a DRJ determinou a realização de diligência (fls. 152/153), pois verificou-se que o sujeito passivo não recebeu o Extrato de Aplicação em Incentivos Fiscais e que as informações constantes no PAF n.º 13807.012578/2003-26 eram insuficientes (fls. 17/18 daquele processo). Por essa razão, determinou a Presidente da 3ª Turma da DRJ/SPI, que fossem adotadas as seguintes providências:

1) - anexar cópia do Extrato de Aplicação em Incentivos Fiscais (EAIF), relativo à opção informada na ficha 16 da DIPJ/1999, e do respectivo Aviso de Recebimento (AR);

2) - pesquisar nos sistemas internos da RFB e discriminar com detalhes a situação (a exemplo dos débitos), na data da opção ao incentivo efetuada pela apresentação da DIPJ, de todos os eventos motivadores da glosa. Elaborar Termo de Esclarecimento Complementar ao EAIF.

3) - dar ciência ao sujeito passivo das ocorrências verificadas, segundo item precedente, e reabrir o prazo de 30 (trinta) dias, a contar do recebimento do referido Termo, para impugnação, previsto no artigo 15 do Decreto n.º 70.235/1972, com as alterações posteriores.

4) - retornar os autos para julgamento do litígio.

17. Em Informação Fiscal (fls. 154/162), a Delegacia da RFB registra que o Extrato de Aplicações de Incentivos Fiscais foi enviado ao contribuinte, conforme informações da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (fls. 165, data de envio 21.12.2001), e que a RFB

não mantém uma segunda via desse documento, mas apenas as informações que constam nos sistemas, cuja cópia estão acostadas àquela informação.

18. As ocorrências que bloquearam a liberação do incentivo, tornando a aplicação como subscrição voluntária e, conseqüentemente, que resultou em recolhimento a menor do IRPJ, estão acostadas àquela informação (fls. 163/164), ou seja, pendências de pagamento no conta-corrente do IRPJ e no FGTS.

19. Em 31.07.2009, o sujeito passivo foi comunicado dessa informação (fls. 172) e sobre ela não se manifestou no processo.

20. Concluiu a autoridade julgadora, com base no art. 15, § 5º, do Decreto-Lei n.º 1.376, de 1974, que o contribuinte tinha até o mês de setembro do terceiro ano subsequente ao do ano-calendário para procurar os títulos objeto do investimento e, em caso de não emissão dos títulos, dirigir-se à RFB para formular o PERC.

20.1. Destacou a autoridade julgadora de primeira instância que o sujeito passivo não apresentou o PERC nos autos do PAF n.º 13807.012578/2003-26 e que a aplicação em desconformidade da legislação poderia ser afastada caso o sujeito passivo comprovasse estar em situação regular junto à RFB e ao FGTS, através das correspondentes certidões negativas ou positivas com efeito de negativas.

21. A aplicação incentivada no FINAM está condicionada a comprovação da quitação de tributos e contribuições federais, conforme art. 60 da Lei n.º 9.069, de 1995:

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. (Vide Lei n.º 11.128, de 2005)

22. Registre-se que a autuação fiscal decorre de pagamento a menor do IRPJ em razão de que o contribuinte destinou indevidamente parte do valor que seria devido do IRPJ ao FINAM.

23. Esse fato tornou-se definitivo na esfera administrativa no PAF n.º 13807.012578/2003-26, ou seja, de que o contribuinte não preenchia os requisitos para aplicação incentivada no FINAM e que, portanto, qualquer destinação de recursos aquele fundo tem a natureza de investimento com recursos próprios, conforme art. 4º, § 6º, da Lei n.º 9.532, de 1997.

24. Destaca-se, ainda, que o contribuinte não apresentou, naquele processo, o Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais (PERC), ou seja, em nenhum momento demonstrou haver equívoco na rejeição do investimento ao FINAM sob a forma de incentivo fiscal.

25. A Recorrente fundamenta a arguição de nulidade por suposto cerceamento de defesa em razão de que a DRJ mudou a descrição fática e a qualificação jurídica do lançamento.

26. Não se verifica nulidade em razão da alteração na descrição fática ou qualificação jurídica do lançamento, a infração permanece a mesma, recolhimento a menor do IRPJ.

27. Note-se que a autoridade julgadora de primeira instância agiu com prudência ao determinar a realização de diligência pela unidade local da RFB. Não no sentido de alterar o fundamento ou qualificação jurídica do lançamento, mas de, na busca da verdade material, identificar a existência de alguma prejudicial ao lançamento, que pudesse infirmar a conclusão de pagamento do IRPJ a menor.

28. O sujeito passivo, mesmo cientificado daquele procedimento, permaneceu inerte.

29. Não se verifica cerceamento de defesa, pois o procedimento foi realizado em estrita observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

30. Retomando-se ao presente processo, o fato que motivou o lançamento de ofício foi o pagamento a menor, e esse fato também resta incontroverso. Outra discussão, isto é, no sentido de saber se o contribuinte tinha ou não direito ao investimento incentivado ao FINAM, tornou-se definitivo no PAF nº 13807.012578/2003-26.

31. Por essa razão, afasta-se alegação de nulidade

Mérito

Preliminar de decadência

32. Alega ter ocorrido a decadência do lançamento original, que se refere ao ano-calendário 1998 e que em 31.12.2003 estaria decaído o direito de lançar; que a revisão dos critérios do lançamento original, com mudança na descrição dos fatos e qualificação jurídica ocorreu em 29.10.2007 e que isso só seria possível enquanto não ocorresse a decadência.

33. O fato gerador do IRPJ ocorreu em 31.12.1998 e a ciência do lançamento se deu em 11.02.2004, conforme Aviso de Recebimento (fls. 74).

34. Tratando-se de lançamento de ofício de tributo sobre o qual tenha ocorrido pagamento parcial e não se esteja diante de dolo, o prazo a ser aplicado para contagem dos cinco anos se dá a partir da ocorrência do fato gerador, nos termos dos art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

35. Embora tal fato não tenha sido arguido na impugnação e, portanto, não foi objeto de manifestação da autoridade julgadora de primeira instância, quando se trata de decadência o CARF tem firmado entendimento de conhecimento dessa matéria por considerá-la de ordem pública, isto é, por se traduzir em questão de interesse de toda a sociedade e que deve ser conhecida de ofício pelo julgador e, com mais razão, a ela não se aplica a preclusão.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/03/1999

CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL

Havendo similitude fática e divergência na interpretação da lei tributária, é conhecido o recurso especial.

DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO EM SEDE DE JULGAMENTO DE RECURSO VOLUNTÁRIO. NECESSIDADE.

A decadência constitui matéria de ordem pública, não atingida pela preclusão, de modo que sua arguição em embargos de declaração deve ser acolhida como omissão no julgamento do recurso voluntário e submetida à apreciação do Colegiado embargado.

(Acórdão n.º 9101-004.256, Relatora Edeli Pereira Bessa e Relatora Designada Cristiane Silva Costa, sessão em 09.07.2019)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2001

PROCESSUAL - DECADÊNCIA - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA CUJA APRECIÇÃO DEVA SE DAR DE OFÍCIO, EM QUALQUER INSTÂNCIA.

Ainda que não tenha suscitada nas razões de impugnação, a sua alegação por ocasião, apenas, da interposição do recurso voluntário não impede seu conhecimento já que se trata de matéria de ordem pública apreciável a qualquer tempo, conforme preceitua o art. 342, II, do CPC.

DECADÊNCIA - FATOS PRETÉRITOS COM REPERCUSSÃO FUTURA – INOCORRÊNCIA.

O fenômeno da decadência atinge, apenas, o direito do fisco de constituir a obrigação tributária, não afastando a possibilidade de se reexaminar fatos contábeis pretéritos (ocorridos há mais de 5 anos) com repercussão futura.

(Acórdão n.º 1302-002.664, Relator Gustavo Guimaraes da Fonseca, sessão em 16.03.2018)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004

IMPUGNAÇÃO. NÃO CONHECIDA. PRECLUSÃO.

A impugnação invalidada não produz efeitos e implica na preclusão ao direito de recorrer em segunda instância em relação à matéria não impugnada.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000

DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. APRECIÇÃO.

A preclusão decorrente da impugnação inválida não impede a apreciação de questões de ordem pública suscitadas no recurso voluntário desde que regularmente entregue.

PIS. DECADÊNCIA. PRAZO.

O prazo para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário referente aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, como é o caso do PIS, extingue-se em 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, conforme disposto no art. 150, § 4º, do CTN.

(Acórdão n.º 1402-001.121, Relator Leonardo de Andrade Couto, sessão em 05.07.2012)

36. Verifica-se que o fato gerador objeto do lançamento de ofício ocorreu em 31.12.1998, ou seja, aplicando-se a regra do art. 150, § 4º, do CTN, o prazo regulamentar para a perfectibilização do lançamento seria até 31.12.2003.

37. A ciência do lançamento se deu em 11.02.2004, conforme Aviso de Recebimento (fls. 74), portanto fora do prazo de cinco anos, fato que implica o reconhecimento da decadência do lançamento.

Conclusão

38. Diante do exposto, voto no sentido REJEITAR a preliminar de nulidade e, no mérito, DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo para reconhecer a ocorrência da decadência, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN.

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins