



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

Processo nº 19515.004264/2007-45
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1302-001.981 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de setembro de 2016
Matéria IRPJ sobre base estimada
Recorrente DUKE ENERGY INTERNAC., GERAÇÃO PARANAPANEMA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

DECADÊNCIA. AFASTADA.

Independentemente da regra decadencial aplicável ao caso - art. 150, § 4º, ou art. 173, ambas do CTN, não há que se falar que, em 20/12/2007, já tivesse ocorrido a decadência do direito de o Fisco efetuar lançamento relativo ao lucro real anual de 2002.

IRPJ SOBRE BASES ESTIMADAS. LANÇAMENTO APÓS O ENCERRAMENTO DO ANO-CALENDÁRIO.

Após o encerramento do ano-calendário, é incabível lançamento de ofício de IRPJ ou CSLL para exigir estimativas não recolhidas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento aos recursos de ofício e voluntário, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR – Relator.

LUIZ TADEU MATOSINHO MACHADO - Presidente.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Júnior, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Marcelo Calheiros Soriano, Rogério Aparecido Gil, Ana de Barros Fernandes Wipprich, Talita Pimenta Félix e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Documento assinado digitalmente por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 23/09/2016 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, Assinado digitalmente em 23/0

9/2016 por ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR, Assinado digitalmente em 07/10/2016 por LUIZ TADEU MATOSINHO

MACHADO

Impresso em 11/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Relatório

Versa o presente processo sobre recurso voluntário, interposto pelo contribuinte em face do Acórdão nº 16-17.876 da 4ª Turma da DRJ/SP1, o qual foi assim ementado:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2002

INCENTIVO FISCAL. IRPJ SOBRE O LUCRO INFLACIONÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DUPLO LANÇAMENTO. FUNDAMENTO DIFERENTE.

Não há duplicidade de lançamento sobre o mesmo fato e o mesmo período se o fundamento da autuação e outro.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

DECADÊNCIA. IRPJ SOBRE O LUCRO INFLACIONÁRIO.

Sendo o lançamento datado de 20/12/2007, decaiu o direito de lançar o IRPJ sobre o lucro inflacionário em relação aos meses anteriores a dezembro de 2002.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

INCENTIVO FISCAL. OPÇÃO POR MEIO DE DARF ESPECÍFICO. DÉBITOS DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES FEDERAIS. SUBSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA. EXCESSO DE APLICAÇÃO EM DETRIMENTO DO IMPOSTO. PERC NÃO APRESENTADO

A falta da certidão negativa da PGFN permite atribuir plena validade as pendências fiscais apontadas pelos sistemas da RFB, que impedem a concessão do incentivo.

TAXA SELIC. MULTA.

Não compete a instância administrativa a discussão sobre a ilegalidade e/ou inconstitucionalidade da legislação tributária, inclusive no tocante a juros de mora e multa de ofício. Não foram lançados juros sobre a multa de ofício.

Lançamento Procedente em Parte”.

Quanto ao recurso de ofício, vale a transcrição dos seguintes trechos do relatório e voto do acórdão recorrido:

O interessado foi autuado no IRPJ, em 20/12/2007, em conformidade com o Decreto n.º 70.235/72 e suas alterações, tendo sido exigido o crédito tributário total de R\$ 13.420.183,10, incluindo imposto, multa de 75% e juros de mora calculados até 30/11/2007, com base no art. 601, § 7º do RIR/99, art. 27 alínea "c", da Lei n.º 8.036/90, art. 13, § 7º, da MP n.º 2.058/2000 e reedições, art. 60 da Lei n.º 9.069/95, art. 44 da Lei n.º 9.430/96 e art. 4º, §§ 6º e 7º da Lei n.º 9.532/97, por excesso de aplicação em fundo de investimento incentivado em detrimento do imposto, em vista de ter sido considerada subscrição voluntária a diferença de R\$ 5.337.542,50 entre o total de R\$

11.325.734,40 recolhido por meio DARF's específicos (codigo 9032) e o valor do saldo negativo, de RS 5.988.191,90 (fls. 1 a 63).

O Termo de Constatação da conta de que o procedimento fiscal decorre de auditoria de revisão da declaração do ano-calendário 2002, conforme processo em apenso de n.º 16143.000335/2007-18, de fls. 1 a 71, na qual foram apuradas pendências fiscais, de forma que o incentivo pleiteado não foi reconhecido com base no art. 60 da Lei n. 9.069/95 e no art. 27, alínea "c" da Lei n.º 8.036/1990 (fls. 2 e 3).

O processo em apenso de n.º 16143.000335/2007-18 detalha pendências a fl. 25.

O auto de infração consta a fls. 57 a 63.

(...)

O lançamento foi efetuado em 20/12/2007, de forma que a Fazenda decaiu do direito de lancar em relação ao período de 11/2002 e anteriores, devendo ser exonerada essa parte do lançamento. Preliminar deferida.

(...)

Portanto, VOTO pela manutencao do lancamento referente ao mes de dezembro, conforme o demonstrative a seguir.

EXIGIDO		EXONERADO		MANTIDO	
PRINCIPAL	MULTA	PRINCIPAL	MULTA	PRINCIPAL	MULTA
5.337.542,50	4.003.156,87	4.393.731,30	3.295.298,47	943.811,20	707.858,40

A recorrente, cientificada do Acórdão nº 16-17.876, conforme AR a fls. 553, no qual não consta a data de recebimento, interpôs, em 27/03/2009 (vide carimbo da Derat/SP a fls. 554), recurso voluntário (doc. a fls. 554 e segs.), no qual aduz, em apertada síntese, as seguintes razões de defesa:

“4. O Termo de Constatação anexo ao Auto de Infração demonstra que a D. Fiscalização Federal entendeu indevida a destinação ao FINAM do imposto de renda sobre o lucro inflacionário no período de Janeiro a dezembro do ano- calendário de 2002 (no valor de R\$ 11.325.734,40) e excluiu daquele montante o valor alocado no item 18 da Ficha 12 A (Cálculo do IR sobre o Lucro Real - Imposto de Renda a Pagar) da DIPJ 2003- R\$ 5.988.191,90, que fora considerado como um crédito de antecipação de IRPJ da Recorrente. Nesse sentido, e cobrado o montante de R\$ 5.337.542,20, a título de IRPJ a pagar, acrescentado de imposição de multa de ofício de 75% e juros de mora. Referido Termo de Constatação alega que o incentivo fiscal não foi reconhecido com base na alegada existência de pendências fiscais e na falta de apresentação de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais ("PERC") pela Recorrente.

5. Não podendo concordar com a lavratura do referido Auto de Infração, a Recorrente apresentou Impugnação para demonstrar a improcedência da exigência fiscal formulada. Tal Impugnação argumenta que a exigência fiscal formalizada pela D. Fiscalização Federal não encontra qualquer respaldo jurídico na medida em que, além de restringir um direito expressamente assegurado ao contribuinte pela legislação que rege os incentivos fiscais, o Auto de Infração pecou também por constituir créditos tributários já extintos pela ocorrência da decadência, e que já são objeto de discussão no Processo Administrativo nº 19515002934/2006-16.

(...)

9. O presente Auto de Infração constitui créditos tributários, relativos às parcelas equivalentes a 18% do imposto de renda sobre o lucro inflacionário que foram destinados ao FINAM, no ano-calendário de 2002, que já são objeto de discussão no Processo Administrativo nº 19515.002934/2006-16!!!

10. O Processo Administrativo nº 19515.002934/2006-16 formalizou exigência de crédito tributário no montante de R\$ 97.930.699,42 (noventa e sete milhões novecentos e trinta mil seiscientos e noventa e nove reais e quarenta e dois centavos) com imposição de multa de ofício de 75% e juros de mora, relativo as parcelas equivalentes a 18% do imposto de renda sobre o lucro inflacionário que foram aplicados no FINAM, nos meses de Janeiro do ano-calendário de 2001 até novembro do ano-calendário de 2004. Note que referido Auto de Infração compreende o mesmo período ora em discussão (dezembro do ano-calendário de 2002). Referido Auto de Infração e objeto de discussão no Processo Administrativo nº 19515.002934/2006-16 e atualmente pende julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

11. Contrariamente ao alegado no Acórdão recorrido, independentemente de o fundamento da autuação ser outro, a duplicidade no lançamento e verificada quando o lançamento busca o mesmo crédito tributário! Isso porque a dupla cobrança de um mesmo crédito tributário, mesmo que sob argumentos diferentes, e o que leva a cobrança indevida, caracterizando o confisco. Ou seja, em ambos os processos administrativos estão sendo exigidas parcelas equivalentes a 18% do imposto de renda sobre o lucro inflacionário que foram destinados ao FINAM no ano-calendário de 2002.

(...)

15. Ademais, o Auto de Infração em questão é claramente ilegal, pois contraria, frontalmente, o disposto na legislação. O artigo 906 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26.3.1999 ("RIR/99"), prevê, expressamente, que:

(...)

16. Assim sendo, conforme o dispositivo transcrito anteriormente, um segundo exame e, conseqüentemente, um segundo Auto de Infração, só seria possível, se houvesse uma ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal, o que, no caso em tela, não ocorreu.

(...)

17. Ademais, o artigo 149 do Código Tributário Nacional ("CTN") prevê os casos em que o lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa. No caso específico, não se trata de revisão de lançamento e, "ad argumentandum", ainda que fosse, o caso em tela não estaria enquadrado em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 149 do CTN.

(...)

19. Fato é que não se pode admitir de forma alguma, a exigência de tributo em duplicidade, sob pena de incorrer em ilegalidade e confisco, o que é vedado pela Constituição Federal, além de incorrer no *bis in idem*. Portanto, resta claro que o Auto de Infração em tela deve ser cancelado, pelas razões acima e a seguir aduzidas.

(...)

22. *Ad argumentandum*, mesmo admitindo que o lançamento em duplicidade fosse possível, e ainda mais, que fosse possível o absurdo deste encontrar a sua fundamentação na existência do lançamento anterior, o próprio Acórdão recorrido corretamente atesta que "os valores do imposto de renda sobre o lucro inflacionário dos arts. 454 e 455 podem ser, sim, adicionados a base de cálculo do incentivo". Posicionamento que está em linha com a recente jurisprudência do Egrégio Conselho de Contribuintes.

(...)

24. O Acórdão ora recorrido afirma que 'a falta de certidão negativa da PGFN permite atribuir plena validade as pendências fiscais apontadas pelos sistemas da RFB, que impedem a concessão do incentivo'. Ora, a Recorrente tem como requisito para exercer regularmente suas atividades a comprovação da quitação de tributos e contribuições federais, uma vez que para participar de licitações e necessária a certidão de regularidade fiscal. Nesse sentido, a alegação de existência de pendências fiscais é inverídica e não pode prosperar.

25. O meio hábil para comprovar a regularidade fiscal e a apresentação de Certidão Negativa de Débito ou de Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa:

(...)

27. Nesse sentido, a Recorrente demonstrou por meio das certidões negativas da Secretaria da Receita Federal e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, anexas aos autos (doc. nº 3) sua regularidade fiscal no momento em que optou pela destinação dos recursos! A existência de débitos surgidos após a referida destinação apenas poderiam influenciar a concessão de benefícios em anos subsequentes.

28. *Ad argumentandum*, mesmo que se admitisse que a existência de pendências fiscais surgidas após o momento da opção, não seria possível alegar a existência destas em nome da Recorrente. Nesse sentido, segue anexa Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de

Negativa (doc. nº 4) que comprova a regularidade fiscal atual da Recorrente.

(...)

29. Como já demonstrado acima, a falta de apresentação de PERC pela Recorrente não poderia sustentar um lançamento em duplicidade, fundamentado na própria existência de um Auto de Infração anterior sobre o mesmo período e baseado em fato inverídico (no caso, a falta de regularidade fiscal da Recorrente). Entretanto, admitindo, apenas para fins de argumentação, que a lavratura do presente Auto de Infração fosse possível, a ora Recorrente vem demonstrar a impossibilidade de se alegar a falta de apresentação de PERC.

30. Após analisar as cópias do Processo Administrativo nº 16143.000335/2007-18 mencionado no Termo de Constatação do presente Auto de Infração, a Recorrente verificou que a de intimação com o Extrato de Destinação nunca foi recebida por preposto e/ou representante legal! Portanto, sem o recebimento do Extrato de Destinação apontando irregularidade na sua destinação, a Recorrente não teria qualquer motivo para apresentação de PERC.

31. O Egrégio Conselho de Contribuintes e os Tribunais Regionais Federais reconhecem a nulidade de intimações entregues a pessoas que não são representantes legais do contribuinte. Confira-se:

(...)

32. O fato de a suposta intimação ter sido entregue a terceiro desconhecido pela Recorrente viola inclusive o artigo 37 da Constituição Federal, que exige a publicidade dos atos praticados pela Administração Pública.

33. Portanto, os precedentes citados demonstram que a alegação de nulidade de intimação formulada pela Recorrente tem respaldo em entendimentos adotados tanto pelo Conselho de Contribuintes, quanto pelos tribunais Regionais Federais.

(...)

34. Ademais, cumpre notar que, conforme já decidido pelo Egrégio Conselho de Contribuintes, inexistente norma expressa que fixe qualquer prazo para o exercício do direito do contribuinte para pleitear a revisão dos valores de incentivos fiscais pretendidos.

(...)

38. Ora, resta claro que o prazo para contestar ou requerer o Certificado de Incentivos Fiscais, que não foi recebido pela ora Recorrente é de cinco anos a contar da data da entrega da declaração de rendimentos.

39. O presente Auto de Infração trata de informações constantes da declaração de rendimentos do ano de 2003, ano-calendário 2002. A DIPJ/2003, referente ao ano-calendário de 2002 foi entregue pela Recorrente no dia 30.6.2003 (doc. nº 5). Nesse sentido, a Recorrente poderia requerer a emissão do Certificado de Incentivos Fiscais até 30.6.2008 o que lhe foi negado com a lavratura do presente Auto de Infração.

40. Diante do exposto, restou suficientemente demonstrada a necessidade de reformar o Acórdão ora recorrido e CANCELADO o Auto de Infração ora em comento, uma vez que:

(i) trata-se de lançamento em duplicidade, já que o Processo Administrativo nº 19515.002934/2006-16 constitui o mesmo crédito tributário no mesmo período (ano-calendário de 2002, exercício de 2003). Diferentemente do alegado no Acórdão em discussão, a duplicidade no lançamento é verificada quando o lançamento busca o mesmo crédito tributário, como é no caso em tela. Nesse sentido, não se pode admitir de forma alguma, a exigência de tributo em duplicidade, sob pena de incorrer em ilegalidade e confisco, o que é vedado pela Constituição Federal, além de incorrer no *bis in idem*;

(ii) a Recorrente demonstrou sua regularidade fiscal atual e no momento em que optou pela destinação dos recursos;

(in) a intimação referida no processo administrativo nº 16143.000335/2007-18 nunca foi recebida por preposto e/ou representante legal da Recorrente e a falta de contestação pela Recorrente não pode ser utilizado como base para o Auto de Infração em referenda; e

(iv) o prazo para contestar ou requerer o Certificado de Incentivos Fiscais, que não foi recebido pela ora Recorrente é de cinco anos a contar da data da entrega da declaração de rendimentos e a Recorrente poderia requerer a emissão do Certificado de Incentivos Fiscais até 30.6.2008, o que ficou superado diante da lavratura do presente Auto de Infração.

41. Dessa forma, a Recorrente requer seja conhecido e integralmente provido o presente Recurso Voluntário, para o fim de que seja reformado o Acórdão recorrido no que lhe foi desfavorável, sendo reeonerhecida a total improcedência da exigência fiscal formulada por meio do Auto de Infração e Imposição de Multa objeto deste processo administrativo.”.

É o relatório.

Voto

O recurso de ofício atende ao disposto no art. 34, I, do Decreto nº 70.235/72 c/c a Portaria MF nº 03/2008, razão pela qual dele conheço.

A decisão de primeira instância é bastante lacônica, pois não desenvolve as razões pelas quais considerou decaído, restringindo-se a afirmar que “*lançamento foi efetuado em 20/12/2007, de forma que a Fazenda decaiu do direito de lançar em relação ao período de 11/2002*”.

Ora, a recorrente optou pelo lucro real anual no AC 2002, conforme DIPJ/2003 a fls. 9, logo, independentemente da regra decadencial aplicável ao caso – art. 150, § 4º, ou art. 173, ambas do CTN, não há que se falar que, em 20/12/2007, já tivesse ocorrido a decadência do direito de o Fisco efetuar lançamento relativo ao lucro real anual de 2002.

O equívoco do julgador de primeira instância, ao que parece, derivou da

absurda tese esposada na impugnação, segundo a qual o fato gerador do IRPJ seria mensal, com base na Lei 8.541/95. Olvidou-se o patrono e o julgador que, em 2002, já vigorava a Lei 9.430/96, pela qual, o lucro real é, em regra, trimestral e, por opção, como no presente caso, anual.

Por essas razões, voto por dar provimento ao recurso de ofício.

O recurso voluntário é tempestivo e foi subscrito por mandatários com poderes para tal, conforme procuração a fls. 569, razão pela qual voto pelo seu conhecimento.

Em preliminar, alega a recorrente que a Fiscalização não observou o art. 906 do RIR, o qual assim versa:

“Art. 906. Em relação ao mesmo exercício, só é possível um segundo exame, mediante ordem escrita do Superintendente, do Delegado ou do Inspetor da Receita Federal (Lei nº 2.354, de 1954, art. 7º, § 2º, e Lei nº 3.470, de 1958, art. 34).”.

A não-observância do art. 906 do RIR/99, em caso de revisitação pela Fiscalização de fato gerador já auditado, pode gerar duas posições diametralmente opostas, uma pela nulidade do auto de infração e outra que entenda que tal inobservância não macula o lançamento feito pelo Auditor-Fiscal, autoridade competente para o lançamento. Não obstante, tenho suportado que a inobservância do art. 906 em caso de revisitação de período já auditado gera a nulidade do lançamento, porém, como a norma não prevê uma forma para este ato, esta autorização pode se dar inclusive por meio de MPF.

Ora, o procedimento teve início com o MPF 08.1.90.00-207-03111-3, o qual não se encontra nos autos, razão pela qual se faria necessário a conversão do julgamento em diligência, para que fosse juntado o referido MPF a estes autos, pelo menos, para aqueles que compartilham do mesmo entendimento por mim suportado.

Não obstante, deixo de propor o aprofundamento da investigação com relação a essa preliminar de nulidade, em observância ao princípio da primazia da decisão de mérito, uma vez que, ao meu juízo, o mérito da questão posta em julgamento é favorável justamente à parte que alega e que se beneficiaria com o acolhimento da preliminar de nulidade, se não vejamos o que se segue.

A recorrente alega, também, que há lançamento em duplicidade, pois o Processo Administrativo nº 19515.002934/2006-16 teria constituído o mesmo crédito tributário no mesmo período (ano-calendário de 2002, exercício de 2003). As únicas peças do referido processo que constam destes autos é o Acórdão 03-22.280 da DRJ/BSA e o Acórdão nº 1301-00.221 da 3ª Câm./1ªTO/1ª Sejul (a fls. 646), dos quais se conclui que a autuação ali em tela versa sobre a interpretação do art. 593 do RIR/99, pois a recorrente teria destinado parte do valor do IR sobre o lucro inflacionário do AC 2002 (e de outros AC também) para incentivos fiscais e recolhido sobre o código de receita 6692. Vale ressaltar que o CARF deu provimento ao recurso voluntário e cancelou o auto de infração.

Por sua vez, o objeto deste processo é apenas o auto de infração a fls. 127 e segs, no qual a infração está assim descrita:

“Valor do imposto de renda recolhido a menor em decorrência de excesso na destinação feita ao FINOR, FINAM ou FUNRES, conforme apurado no Termo de Constatação lavrado nesta data, que passa a fazer parte integrante deste como se nele transcrito fosse.”

Os recolhimentos a menor de que a descrição dos fatos tratam, são na verdade IRPJ sobre estimativas mensais, pois, no AC 2002, a recorrente apurou Prejuízo Fiscal no montante de R\$ 106.060.048,39, conforme DIPJ a fls. 15. Ademais, no Termo de Constatação a fls. 4, consta a relação dos recolhimentos feitos através de DARF específicos com o código 9032 - Finam – Estimativa – Pessoa Jurídica que atenda às condições.

Assim, não há que se falar em lançamento em duplicidade, já que temos

Processo nº 19515.004264/2007-45
Acórdão n.º **1302-001.981**

S1-C3T2
Fl. 663

infrações diferentes, pois uma versava sobre a destinação a incentivos fiscais do IR sobre lucro inflacionário e a outra sobre o IR sobre bases estimadas.

Por outro lado, aplica-se na espécie a Súmula CARF nº 82, cujo verbete assim dispõe:

“Após o encerramento do ano-calendário, é incabível lançamento de ofício de IRPJ ou CSLL para exigir estimativas não recolhidas.”

Por essas razões, voto por dar provimento ao recurso voluntário, para cancelar integralmente o auto de infração e, conseqüentemente, considerar prejudicado o julgamento do recurso de ofício.

Alberto Pinto Souza Junior - Relator