



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

Processo nº 19740.000437/2007-92
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-002.163 – 3ª Turma Especial
Sessão de 06 de maio de 2014
Matéria LUCRO REAL
Recorrente BB ADMINISTRADORA DE ATIVOS DTVM S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2003

INCENTIVO FISCAL. OPÇÃO. INDEFERIMENTO. PERC.

O inconformismo contra o indeferimento da opção pela aplicação em incentivos fiscais deve ser manifestado através do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais (PERC), no prazo estabelecido pela legislação de regência. Não apresentado o PERC em tempo hábil, preclui o direito da interessada de questionar as razões que levaram ao indeferimento da opção.

OPÇÃO PELA APLICAÇÃO EM INCENTIVOS FISCAIS DE PARTE DO IMPOSTO DEVIDO. INDEFERIMENTO. PAGAMENTOS REALIZADOS. RECURSOS PRÓPRIOS.

Rejeitada a opção pela aplicação de parcela do imposto devido em incentivos fiscais, pela razão do PERC ter sido apresentado intempestivamente, os recolhimentos a esse título são considerados investimentos com recursos próprios no projeto, cabendo a exigência do imposto que deixou de ser recolhido.

DOUTRINA. JURISPRUDÊNCIA.

Somente devem ser observados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para os quais a lei atribua eficácia normativa.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos negar provimento ao recurso voluntário. O Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes votou pelas conclusões.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva – Redatora Designada Ad Hoc e Presidente

Composição do colegiado. Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Meigan Sack Rodrigues, Sérgio Rodrigues Mendes, Victor Humberto da Silva Maizman, Artur José André Neto e Carmen Ferreira Saraiva.

Relatório

Contra a Recorrente acima identificada foi lavrado o Auto de Infração às fls. 06-09 com a exigência do crédito tributário no valor de R\$758.443,13 a título de Imposto Sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ), juros de mora e multa de ofício proporcional, apurado pelo regime de tributação com base no lucro real referente ao ano-calendário de 2002.

Consta na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal:

001 - FUNDOS DE INVESTIMENTOS - FINOR, FINAM, FUNRES

APLICAÇÃO - EXCESSO EM DETRIMENTO DO IMPOSTO [...]

Art. 601, §§ 6º e 7º, do RIR/99; Art. 4º, §§ 6º e 7º, da Lei nº 9.532/97; Art. 13, §§ 6º e 7º, da Medida Provisória nº 2.058/00 e reedições; Art. 60, da Lei nº 9.069/95.

Cientificada em 10.12.2007, a Recorrente apresenta a impugnação, fls. 137-144, com as alegações abaixo transcritas.

A Autoridade Fiscal, em procedimento interno de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte — BB DTVM mediante Mandado de Procedimento Fiscal nº 0716600/00119/07, efetuou o presente lançamento de ofício, lavrando o aludido Auto de Infração — (Doc. II)- em razão da(s) seguinte(s) infração(ões) verificada(s):

001 — FUNDOS DE INVESTIMENTOS — FINOR, FINAM, FUNRES —
APLICAÇÃO — EXCESSO EM DETRIMENTO DO IMPOSTO

O valor monta a R\$758.443,13 (setecentos e cinquenta e oito mil, quatrocentos e quarenta e três reais e treze centavos), em 17.12.2007, sendo R\$301.651,81 (imposto), R\$230.552,47 (juros de mora) e R\$226.238,85 (multa proporcional), o qual, como se demonstrará a seguir, é improcedente, de acordo com a doutrina e a jurisprudência dominantes.

PRELIMINARMENTE

Preliminarmente, vem a Impugnante levantar a DECADÊNCIA da cobrança do aludido débito, uma vez que se refere à Imposto de Renda, cujo fato gerador

ocorreu em 28 de fevereiro de 2002, sendo o Auto de Infração lavrado apenas em 17.12.2007.

Outrossim observe-se que, mesmo para os casos de apuração anual do IRPJ, o contribuinte tem a obrigação de calcular e recolher os valores apurados por estimativa em todos os meses do período (fato gerador) em que identificar IRPJ a pagar, razão pela qual já ter decaído o débito ora exigido, cuja origem seria no mês de fevereiro de 2002. [...]

Portanto, por já ter transcorrido 05 (cinco) anos após a ocorrência da hipótese de incidência — fev/2002 —, tem-se a regra decadencial quinquenal dos arts. 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional, c/c art. 1º da Lei nº 9.783, de 23.11.99 — de 05 (cinco) anos, não podendo mais ser exigível. [...]

Pelo que consta do Auto de Infração, a Impugnante recolheu a menor o valor do Imposto de Renda — IRPJ — em fev/2002, em razão de excesso nas destinações mensais feitas ao FINOR.

Com efeito, a Impugnante recolheu DARF com código específico para o FINOR (9017) em fev/2002, no valor de R\$ 301.651,81, sendo que a Receita Federal do Brasil — RFB, com base no referido DARF, apurou inicialmente o incentivo fiscal a que tinha direito a Impugnante, não tendo sido o mesmo reconhecido, ao final, em razão de eventuais pendências fiscais, com fulcro no art. 60 da Lei nº 9.069/95.

Uma vez transcorrido in albis o prazo para a apresentação da PERC, até 30.06.2006, conforme ADE CORAT nº 67/05, ato contínuo, foi lançado o crédito tributário sub oculis, mediante a subsequente lavratura do Auto de Infração ora guerreado.

A fundamentação para o não reconhecimento do incentivo pleiteado foi o art. 60 da Lei nº 9.069/95, que dispõe o seguinte:

"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." ou seja, se o contribuinte estiver em débito com a Receita Federal, o incentivo não será reconhecido.

Ocorre que, com a devida vênia, a Impugnante não possui pendências — débitos — com a Receita Federal do Brasil - RFB, conforme pode-se depreender pela análise das Certidões Negativas, ou Positivas com Efeito de Negativas, emitidas pela RFB no período, inclusive até a presente data (Docs.III, IV, V, VI, VII e VIII).

Inclusive pela data constante do AR à fl. 18 do Processo Administrativo nº 19740.000.398/2007-23 — 15.12.2005 — que porventura teria encaminhado o extrato com as informações a respeito do resultado da auditoria das aplicações efetuadas no FINOR — cujo desdobramento natural desaguaria na apresentação da PERC, verifica-se que em 09.01.2006 foi emitida Certidão Positiva com Efeitos de Negativa pela RFB (Doc. V), o que vem corroborar a situação regular da Impugnante perante a RFB, quando do período para a apresentação da PERC.

Assim, o fundamento para a negativa do reconhecimento do incentivo fiscal pleiteado, qual seja, a falta de comprovação da regularidade fiscal junto à RFB, inexistiu, haja vista as certidões negativas ora apresentadas.

Portanto, se a Impugnante encontrava-se regular para com o Fisco, o incentivo fiscal objetivado não poderia ter sido negado e, conseqüentemente, o DARF recolhido em fev/2002, no valor de R\$ 301.651,81, com código específico para o FINOR (9017), deveria ser integralmente aceito. No que tange à falta de apresentação do PERC no prazo estatuído no ADE CORAT nº 67/05, mister trazer à baila o entendimento uníssono do Conselho de Contribuintes, no sentido de que o prazo para o encaminhamento do PERC é o mesmo que a RFB dispõe para a exigência do tributo, [...]

Daí vem a Impugnante apresentar, nesta oportunidade, o PERC em anexo (Doc. IX), ressaltando-se, desde já, que por diversas ocasiões buscou protocolar o PERC, no mês de dez/2007, junto à DEINF/RJ, não logrando êxito, infelizmente.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui que:

DO EXPOSTO, a Impugnante requer a V.Sa. que determine a le, desconstituição do crédito tributário ora impugnado, no valor de R\$758.443,13 (setecentos e cinquenta e oito mil, quatrocentos e quarenta e três reais e treze centavos), por falta de amparo legal à lavratura do mencionado Auto de Infração, porquanto a Impugnante encontra-se em situação regular perante a Receita Federal do Brasil.

Outrossim, ad cautelam, requer a V.Sa. seja providenciada a não inclusão do nome da Impugnante junto ao CADIN, e/ou a inscrição do débito junto à Dívida Ativa da União, enquanto não haja uma decisão definitiva do Processo Administrativo em destaque.

Protesta e requer, finalmente, por todos os meios de provas admitidas, principalmente, a juntada posterior de documentos que comprovem as alegações firmadas.

Está registrado como ementa e excerto do Voto condutor do Acórdão da 7ª TURMA/DRJ/RJO I/RJ nº 12-24.904, de 01.07.2009, fls. 192-201:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

Ementa: INTEMPESTIVIDADE. ORDEM DE EMISSÃO DE CERTIFICADO DE INVESTIMENTO A falta de emissão do Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais, pelos órgãos da Secretaria da Receita Federal, ou a emissão do extrato com a opção cancelada deverão ser contestadas pelas pessoas jurídicas optantes quanto ao ano calendário de 2.002 até o dia 30 de junho de 2.006 (ADE CORAT nº67/05).

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE INTEMPESTIVA. ADN 15/96.

A manifestação de inconformidade intempestiva não instaura a fase litigiosa do procedimento e nem é objeto de decisão.

IRPJ. EXCESSO DE VALOR DESTINADO AO FINOR.

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 (Lei nº 9.532, de 1997, art. 4º, § 7º).

Lançamento Procedente

Notificada em 17.07.2009, fl. 205, a Recorrente apresentou o recurso voluntário em 0308.2009, fls. 206-214 e 232, esclarecendo:

Preliminarmente, vem a Recorrente reiterar a DECADÊNCIA da cobrança do aludido débito, uma vez que se refere à Imposto de Renda, cujo fato gerador ocorreu em 28 de fevereiro de 2002, sendo o Auto de Infração lavrado apenas em 17.12.2007. 9. Outrossim observe-se que, mesmo para os casos de apuração anual do IRPJ, o contribuinte tem a obrigação de calcular e recolher os valores apurados por estimativa em todos os meses do período (fato gerador) em que identificar IRPJ a pagar, razão pela qual já ter decaído o débito ora exigido, cuja origem seria no mês de fevereiro de 2002. [...]

Portanto, por já ter transcorrido 05 (cinco) anos após a ocorrência da hipótese de incidência — fev/2002 -, tem-se a regra decadencial quinquenal dos arts. 150, § 4º, e 173 do Código Tributário Nacional, c/c art. 1º da Lei nº 9.783, de 23.11.99 — de 05 (cinco) anos, não podendo mais ser exigível. [...]

Pelo que consta do Auto de Infração, a Recorrente recolheu a menor o valor do Imposto de Renda — IRPJ — em fev/2002, • em razão de excesso nas destinações mensais feitas ao FINOR.

Com efeito, a Recorrente recolheu DARF com código específico para o FINOR (9017) em fev/2002, no valor de R\$ 301.651,81, sendo que a Receita Federal do Brasil — RFB, com base no referido DARF, apurou inicialmente o incentivo fiscal a que tinha direito a Recorrente, não tendo sido o mesmo reconhecido, ao final, em razão de eventuais pendências fiscais, com fulcro no art. 60 da Lei nº 9.069/95.

Uma vez transcorrido in albis o prazo para a apresentação da PERC, até 30.06.2006, conforme ADE CORAT nº 67/05, ato contínuo, foi lançado o crédito tributário sub oculis, mediante a subsequente lavratura do Auto de Infração ora guerreado.

A fundamentação para o não reconhecimento do incentivo pleiteado foi o art. 60 da Lei nº 9.069/95 [...].

Ou seja, se o contribuinte estiver em débito com a Receita Federal, o incentivo não será reconhecido.

Ocorre que, com a devida vênia, reitera a Recorrente que não possuía pendências — débitos — à época, com a Receita Federal do Brasil - RFB, conforme pode-se depreender pela análise das Certidões Negativas, ou Positivas com Efeito de Negativas, emitidas pela RFB no período.

Inclusive pela data constante do AR à fl. 18 do Processo Administrativo nº 19740.000.398/2007-23 — 15.12.2005 — que porventura teria encaminhado o extrato com as informações a respeito do resultado da auditoria das aplicações efetuadas no FINOR, cujo desdobramento natural desaguaria na apresentação da

PERC, verifica-se que em 09.01.2006 foi emitida Certidão Positiva com Efeitos de Negativa pela RFB, o que vem corroborar a situação regular da Recorrente perante a RFB, quando do período para a apresentação da PERC.

Assim, o fundamento para a negativa do reconhecimento do incentivo fiscal pleiteado, qual seja, a falta de comprovação da regularidade fiscal junto à RFB, inexistiu, haja vista as certidões negativas ora apresentadas.

Portanto, se a Recorrente encontrava-se regular para com o Fisco, o incentivo fiscal objetivado não poderia ter sido negado e, conseqüentemente, o DARF recolhido em fev/2002, no valor de R\$301.651,81, com código específico para o FINOR (9017), deveria ser integralmente aceito.

No que tange à falta de apresentação do PERC no prazo estatuído no ADE CORAT nº 67/05, mister trazer à baila o 411 entendimento uníssono do Conselho de Contribuintes, no sentido de que o prazo para o encaminhamento do PERC é o mesmo que a RFB dispõe para a exigência do tributo [...].

Por outro lado, com a devida vênia, os judiciosos entendimentos do antigo Conselho de Contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais — CARF, vinculam sim as decisões de 1ª instância das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento, pois é o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais o órgão julgador de 2ª instância, cuja decisão vai prevalecer em sede administrativa, fazendo inclusive coisa julgada para a Administração Pública Federal, leia-se Receita Federal do Brasil, razão pela qual a Recorrente repudia, veementemente, a infeliz afirmativa feita pela ilustre autoridade julgadora à fl. 175, no sentido de que a jurisprudência do Conselho de Contribuintes "em nada vinculam o entendimento das Delegacias de Julgamento".

Por conseguinte, a apresentação da PERC de fl. 166, em conjunto com a impugnação de fls. 124/131, apresenta-se como absolutamente tempestiva, em total repúdio à decisão de 1ª instância.

Ademais, afirma a ilustre autoridade julgadora, sobre a PERC de fl. 166, que "o contribuinte deveria ter apresentado manifestação de inconformidade em processo próprio relativo aos Incentivos Fiscais (Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais) e não no presente 'n processo de impugnação ao lançamento'".

Mas uma vez equivocava-se a ilustre autoridade julgadora.

Pelo princípio constitucional da ampla defesa, o contribuinte pode apresentar todo e qualquer documento que se relacione a sua defesa, no prazo legal, sendo certo que, se foi juntada documentação relativa à outro procedimento fiscal, desde que tempestivo, como foi no presente caso, caberá à autoridade fiscal determinar a sua extração, com a juntada no respectivo processo fiscal já existente, ou a instauração de um novo, se for a hipótese.

Assim, ainda que a juntada, ressalve-se, tempestiva, da PERC em questão, tenha sido feita de uma forma inadequada, isso não significa torná-la imprestável para fins administrativos, desprezando-a como um instrumento de defesa do contribuinte, como foi 0111 feito pelo julgador a quo, infortunadamente.

Com o objetivo de fundamentar as razões apresentadas na peça de defesa, interpreta a legislação pertinente, indica princípios constitucionais que supostamente foram violados e faz referência a entendimentos doutrinários e jurisprudenciais em seu favor.

Conclui que:

EX POSITIS, requer a Recorrente o provimento do presente Recurso para, reformando a decisão recorrida, anular integralmente a autuação fiscal objeto do Auto de Infração sub oculis, lavrado em 17.12.2007, mediante o reconhecimento da decadência. Caso não acolhido esse pedido, o que apenas por hipótese se admite, pede a Recorrente, da mesma forma, a desconstituição do crédito tributário ora impugnado, pois entende que as razões para a negativa do incentivo fiscal pleiteado não existiram, já que se encontrava a Recorrente em situação regular perante a Receita Federal do Brasil, conforme amplamente demonstrado pela documentação juntada, bem como pela PERC de fl. 166, a qual deverá ser aceita como tempestiva, porquanto melhor se coaduna com o entendimento já pacificado por esse E. Conselho.

De ordem, por designação como redatora *ad hoc*, cabe formalizar a presente decisão, dado que o relator original não mais compõe o colegiado, nos termos art. 17 e do art. 18, ambos do Anexo II do Regimento Interno do CARF.

Está registrada na Ata da Reunião de Julgamento formalizada no processo nº 15169.000109/2011-62:

Aos seis dias do mês de maio do ano de dois mil e quatorze, às nove horas, no Setor Comercial Sul, Quadra 01, Edifício Alvorada, 3º Andar, 306 Sala, em Brasília - Distrito Federal, reuniram-se os membros da 3ª TE/4ª CÂMARA/1ª SEJUL/CARF/MF/DF, estando presentes CARMEN FERREIRA SARAIVA (Presidente), MEIGAN SACK RODRIGUES, SERGIO RODRIGUES MENDES, WALTER ADOLFO MARESCH, SERGIO LUIZ BEZERRA PRESTA, VICTOR HUMBERTO DA SILVA MAIZMAN, ARTHUR JOSE ANDRE NETO e eu, MARISTELA DE SOUSA RODRIGUES, Chefe da Secretaria, a fim de ser realizada a presente Sessão Ordinária. [...]

Relator(a): VICTOR HUMBERTO DA SILVA MAIZMAN

Processo: 19740.000437/2007-92

*Recorrente: BB ADMINISTRACAO DE ATIVOS DTVM S/A e
Recorrida: FAZENDA NACIONAL*

Acórdão 1803-002.163 Decisão: Por unanimidade de votos negaram provimento ao recurso voluntário. O Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes votou pelas conclusões.

Votação: Por Unanimidade Questionamento: RECURSO VOLUNTARIO Resultado: Recurso Voluntário Negado Crédito Tributário Mantido

Toda numeração de folhas indicada nessa decisão se refere à paginação eletrônica dos autos em sua forma digital ou digitalizada.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Carmen Ferreira Saraiva, Redatora Designada *Ad Hoc*

O recurso voluntário apresentado pela Recorrente atende aos requisitos de admissibilidade previstos nas normas de regência, em especial no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele tomo conhecimento, inclusive para os efeitos do inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional.

A Recorrente suscita o o lançamento foi alcançado pela decadência.

Compete antes de examinar as razões da defesa, analisar a objeção de decadência por ser matéria de ordem pública, que pode ser conhecida a requerimento da parte ou de ofício e a qualquer tempo e em qualquer instância de julgamento. Este instituto pode ser definido como a perda do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento, tendo em vista decurso do lapso temporal de cinco anos previsto em lei. Em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, no caso em que o sujeito passivo efetue o pagamento antecipado sem a necessidade do exame prévio por parte da Administração Pública, o prazo decadencial começa a fluir da ocorrência do fato gerador.

Por seu turno, comprovada a conduta dolosa qualificada pela sonegação, pela fraude ou pela simulação, bem como se verificada a inexistência do pagamento antecipado, o prazo de cinco anos se inicia a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Este é o entendimento constante na decisão definitiva de mérito proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em recurso especial repetitivo nº 973.733/SC¹, cujo trânsito em julgado ocorreu em 29.10.2009 e que deve ser reproduzido pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF².

No presente caso, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, ainda que o termo de início da contagem do prazo decadencial começasse a fluir da ocorrência do fato gerador, a intimação da exigência de IRPJ do ano-calendário de 2002 foi efetivada em 10.12.2007, fl. 132, de modo que até a data do fato gerador ocorrido em 01.01.2003 não se verificou o transcurso do prazo legal de caducidade. A contestação aduzida pela defendente, por isso, não pode ser sancionada.

A Recorrente argumenta que o PERC deveria ter sido apreciado.

Sobre a matéria, Ato Declaratório Executivo CORAT n. 67, 6 de outubro de 2.006, determina:

"O COORDENADOR-GERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA, no uso de suas atribuições, declara:

¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Repetitivo nº 973733/SC. Ministro Relator: Luiz Fux, Primeira Seção, Brasília, DF, 12 de agosto de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=901905&sReg=200701769940&sData=20090918&formato=PDF>. Acesso em: 26 ago. 2011.

² Fundamentação legal: § 4º do art. 150 e inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional, art. 62-A do Anexo II do Regimento Interno do CARF e art. 269 do Código de Processo Civil.

Art. 1º - O Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais (PERC), relativo às opções pelo Fundo de Investimentos do Nordeste (Finor), Fundo de Investimentos da Amazônia (Finam) ou Fundo de Recuperação Econômica do Espírito Santo (Funres), manifestadas em relação ao imposto de renda devido no ano-calendário de 2002, na forma do art. 18 da Medida Provisória nº 2.199-14, de 24 de agosto de 2001, do inciso XVIII do art. 32 da Medida Provisória nº 2.156-5, de 24 de agosto de 2001, do inciso IV do art. 32 da Medida Provisória nº 2.157-5, de 24 de agosto de 2001, e do art. 9º da Lei nº 8.167, de 16 de janeiro de 1991, alterado pelo art. 4º da Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001, poderá ser apresentado até 30 de junho de 2006 à unidade da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário da pessoa jurídica.

Art. 2º Este Ato Declaratório Executivo entra em vigor na data de sua publicação."

Os prazos legais são peremptórios, já que não podem ser reduzidos ou prorrogados pela vontade das partes. Verifica-se que a Recorrente deixou transcorrer o prazo para apresentar Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais (PERC), relativo à opção de aplicação de parcela do IRPJ do ano-calendário 2002, cujo prazo foi prorrogado para 30.06.2006.

O inconformismo contra o indeferimento da opção pela aplicação em incentivos fiscais deve ser manifestado através do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais (PERC), no prazo estabelecido pela legislação de regência. Não apresentado o PERC em tempo hábil, preclui o direito da interessada de questionar as razões que levaram ao indeferimento da opção.

Como o pedido de fl. 189 foi formulado somente quando da apresentação da impugnação, em 10.01.2008, fls. 137-144, efetivamente ultrapassou o limite estabelecido no o Ato Declaratório Executivo CORAT nº 67, de 32, de 6 de outubro de 2005.

Assim, por ter sido apresentado intempestivamente o PERC não mais pode ser analisado e as informações ali constantes estão findas na esfera administrativa. A oposição mostrada pela defendente, no entanto, não se mostra representativa da realidade.

A Recorrente discorda do procedimento fiscal.

A possibilidade da destinação de parte do IRPJ para incentivos regionais tinha fundamento na Lei n.º 8.167, de 16 de janeiro de 1991:

Art. 1º. A partir do exercício financeiro de 1991, correspondente ao período-base de 1990, fica restabelecida a faculdade da pessoa jurídica optar pela aplicação de parcelas do imposto de renda devido:

I - no Fundo de Investimentos do Nordeste (Finor) ou no Fundo de Investimentos da Amazônia (Finam) (Decreto-Lei nº 1.376, de 12 de dezembro de 1974, art. 11, alínea a), bem assim no Fundo de Recuperação Econômica do Espírito Santo (Funres) (Decreto-Lei nº 1.376, de 12 de dezembro de 1974, art. 11, V);

A referida norma foi revogada em 03.05.2001 pela Medida Provisória nº 2.145, de 02 de maio de 2001, resguardando o direito para as pessoas que já o tenham exercido até o final do prazo previsto para a implantação de seus projetos, e desde que estejam em situação de regularidade, de modo a cumprir todos os requisitos previstos e os cronogramas aprovados.

O direito à aplicação em incentivos fiscais encontra-se disposto no Regulamento do Imposto de Renda de 1999, aprovado pelo Decreto n.º 3.000, de 29 de março de 1999, RIR, de 1999:

Art. 592. A pessoa jurídica tributada com base no lucro real poderá optar pela aplicação de parcelas do imposto de renda devido, nos termos do disposto neste Capítulo, em incentivos fiscais especificados nos arts. 609, 611 e 613 (Decreto-Lei n.º 1.376, de 12 de dezembro de 1974, art. 19).

[...]

Art. 601. As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real poderão manifestar a opção pela aplicação do imposto em investimentos regionais na declaração de rendimentos ou no curso do ano-calendário, nas datas de pagamento do imposto com base no lucro estimado, apurado mensalmente, ou no lucro real, apurado trimestralmente. (Lei nº 9.532, de 1997, art. 49).

§ 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:

I- 18% para o FINOR e FINAM e 25% para o FUNRES, a partir de janeiro de 1998 até dezembro de 2003;

II - 12% para o FINOR e FINAM e 17% para o FUNRES, a partir de janeiro de 2004 até dezembro de 2008;

III - 6% para o FINOR e FINAM e 9% para o FUNRES, a partir de janeiro de 2009 até dezembro de 2013.

[...]

Art. 609. A pessoa jurídica, mediante indicação em sua declaração de rendimentos, poderá optar pela aplicação de percentuais do imposto devido, na forma a seguir indicada, no FINOR, em projetos considerados de interesse para o desenvolvimento econômico dessa região pela SUDENE, inclusive os relacionados com pesca, turismo, florestamento e reflorestamento localizados nessa área (Decreto-Lei n.º 1.376, de 1974, art. 11, inciso I, Decreto-Lei n.º 1.478, de 26 de agosto de 1976, art. 12, Decreto-Lei n.º 2.397, de 1987, art. 12, inciso III, Lei n.º 8.167, de 1991, arts. 1º, inciso I, e 23, e Lei n.º 9.532, de 1997, art. 2º):

I - trinta por cento, relativamente aos períodos de apuração encerrados a partir de 1º de janeiro de 1998 até 31 de dezembro de 2003;

II - vinte por cento, relativamente aos períodos de apuração encerrados a partir de 1º de janeiro de 2004 até 31 de dezembro de 2008;

III - dez por cento, relativamente aos períodos de apuração encerrados a partir de 1º de janeiro de 2009 até 31 de dezembro de 2013.

Parágrafo único. Fica extinto, relativamente aos períodos de apuração encerrados a partir de 1º de janeiro de 2014, o benefício fiscal de que trata este artigo (Lei nº 9.532, de 1997, art. 2º, § 22).

Nesse sentido, o art. 4º da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, matriz legal do art. 601 do RIR, de 1999, indicava as formas que dispunha a pessoa jurídica para manifestar a opção pela aplicação em investimentos regionais, enquanto vigente o incentivo fiscal ora discutido. Uma das formas de opção era manifestada no curso do ano-calendário, por intermédio do recolhimento de parcela do imposto devido efetuado em DARF específico, no qual deveria constar o código do respectivo fundo de investimento ou na declaração de rendimentos. Este dispositivo foi revogado pelo art. 18 da Medida Provisória nº 2.199-14, de 2001, na esteira da extinção do incentivo fiscal em comento por meio da Medida Provisória nº 2.145, de 2001, que, por isso, passou a prescindir de disciplinamento quanto à forma de opção pelo seu gozo.

A Recorrente manifestou a sua opção por destinar parte do imposto ao FINOR, por intermédio do recolhimento de parcela do imposto devido efetuado em DARF específico. Mas também, com base naquela mesma legislação, ao fazer a opção se submeteu, também, às demais regras então em vigor, para fruição do incentivo, nos termos da mencionada Lei nº 9.532, de 1997:

Art. 4º As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real poderão manifestar a opção pela aplicação do imposto em investimentos regionais na declaração de rendimentos ou no curso do ano-calendário, nas datas de pagamento do imposto com base no lucro estimado, apurado mensalmente, ou no lucro real, apurado trimestralmente.

§ 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:

I - 18% para o FINOR e FINAM e 25% para o FUNRES, a partir de janeiro de 1998 até dezembro de 2003;

II - 12% para o FINOR e FINAM e 17% para o FUNRES, a partir de janeiro de 2004 até dezembro de 2008;

III - 6% para o FINOR e FINAM e 9% para o FUNRES, a partir de janeiro de 2009 até dezembro de 2013.

§ 2º No DARF a que se refere o parágrafo anterior, a pessoa jurídica deverá indicar o código de receita relativo ao fundo pelo qual houver optado.

§ 3º Os recursos de que trata este artigo serão considerados disponíveis para aplicação nas pessoas jurídicas destinatárias.

§ 4º A liberação, no caso das pessoas jurídicas a que se refere o art. 9º da Lei nº 8.167, de 16 de janeiro de 1991, será feita à vista de DARF específico, observadas as normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal.

§ 5º A opção manifestada na forma deste artigo é irretratável, não podendo ser alterada.

§ 6º 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) em relação às empresas de que trata o art. 9º da Lei nº 8.167, de 16 de janeiro de 1991, como recursos próprios aplicados no respectivo projeto;

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

§ 7º 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.

§ 8º Fica vedada, relativamente aos períodos de apuração encerrados a partir de 1º de janeiro de 2014, a opção pelos benefícios fiscais de que trata este artigo.

Verifica-se, pois, que ao fazer sua opção a Recorrente se submeteu às demais condições, dentre as quais a de que a opção cumprindo as determinações regularmente, uma vez efetuada seria irretratável, e de que os valores que excedessem o total a que a pessoa jurídica tivesse direito seriam considerados como investimentos com recursos próprios ou como subscrição voluntária para o fundo, além de ficar sujeita ao recolhimento do IRPJ que deixou de ser recolhido com os devidos acréscimos.

No presente caso, tem-se rejeitada a opção pela aplicação de parcela do imposto devido em incentivos fiscais, pela razão do PERC ter sido apresentado intempestivamente, os recolhimentos a esse título são considerados investimentos com recursos próprios no projeto, cabendo a exigência do IRPJ que deixou de ser recolhido. Nesse sentido, os valores destinados ao fundo são considerados como de subscrição voluntária ou de destinação com recursos próprios e o valor do IRPJ deixou de ser recolhido em virtude deste fato deve ser pago com acréscimos legais. A conclusão oferecida pela defendente, porém, não pode subsistir.

No que concerne à interpretação da legislação e aos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais indicados pela Recorrente, cabe esclarecer que somente devem

ser observados os atos para os quais a lei atribua eficácia normativa, o que não se aplica ao presente caso³. A alegação relatada pela defendente, consequentemente, não está justificada.

Atinente aos princípios constitucionais que a Recorrente aduz que supostamente foram violados, cabe ressaltar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, uma vez que no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade⁴.

Tem-se que nos estritos termos legais o procedimento fiscal está correto, conforme o princípio da legalidade a que o agente público está vinculado (art. 37 da Constituição Federal, art. 116 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, art. 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972). A proposição afirmada pela defendente, desse modo, não tem cabimento.

Em assim sucedendo, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva

³ Fundamentação legal: art. 100 do Código Tributário Nacional e art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

⁴ Fundamentação legal: art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 e Súmula CARF nº 2.