

RA5/P.



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

Processo nº 10380.008746/2001-87
Recurso nº 169.314 Voluntário
Acórdão nº 1801-00.392 – 1ª Turma Especial
Sessão de 09 de novembro de 2010
Matéria INCENTIVOS FISCAIS - IRPJ
Recorrente BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S.A.
Recorrida 4ª TURMA/DRJ – FORTALEZA - CE

Assunto: Incentivos Fiscais

Ano-calendário: 1997

Ementa:

PERC - MOMENTO DA COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL

O momento em que deve ser comprovada a regularidade fiscal, pelo sujeito passivo, com vistas ao gozo do benefício fiscal, é a data da apresentação da DIPJ, na qual foi manifestada a opção pela aplicação nos Fundos de Investimento correspondentes.

Recurso Voluntário Provido.

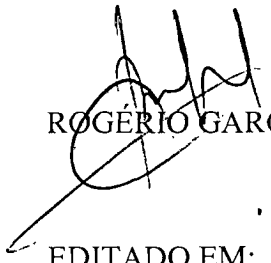
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized letters.

ANA DE BARROS FERNANDES - Presidente.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized letters.



ROGÉRIO GARCIA PERES - Relator.

EDITADO EM: 26 OUT 2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria de Lourdes Ramirez, Rogerio Garcia Peres, Marcos Vinicius Barros Ottoni, Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva. Ana de Barros Fernandes.

Relatório

Trata o presente processo administrativo de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC, relativamente ao ano-calendário 1997, DIPJ 1998, que foi indeferido pela Receita Federal em face da existência de débitos de tributos federais.

O Extrato de Aplicação em Incentivos Fiscais foi emitido em 20.07.2000 (fls. 02) com valores zerados, pela ocorrência: 11 – Contribuinte com Débito de Tributos e Contribuições Federais (Lei 9069/95, art. 60).

O PERC foi protocolizado em 29.06.2001 (fls. 01) e instruído com Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa, do INSS, Certidão Negativa, da PGFN, e Certificado de Regularidade do FGTS, da Caixa (fls. 24 a 26).

A autoridade administrativa, através do Despacho Decisório de 13.12.2004, indeferiu o PERC porque o Relatório Informações de Apoio para Emissão de Certidão (fls. 87 a 142) apresentou débitos de tributos e contribuições federais, em sua maioria, em cobrança.

O Recorrente tomou ciência do referido Despacho Decisório em 17.01.2005 conforme AR acostado às fls. 146. Inconformado, apresentou Impugnação em 15.02.2005 (fls. 151 a 160), onde sustenta que por ocasião da apresentação do PERC inexistia qualquer indício de pendências com a SRF, pois detinha Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (fls. 339). Deste modo, comprovou sua regularidade fiscal e atendeu a exigência prevista no art. 614, § único, do RIR/99. Pediu, caso não acatada sua alegação de regularidade quando da apresentação do PERC, a realização de diligência para se aferir a fidelidade das Informações para Emissão de Certidão.

Em 12.05.2005, os membros da 4ª Turma da DRJ Fortaleza resolveram converter o julgamento em diligência (fls. 341 a 346). Em decorrência, a DRF Fortaleza emitiu, em 26.02.2007, o Relatório 01/2007 (fls. 351 a 358) com informações sobre as pendências exigíveis contra o Recorrente na data de 13.12.2004.

Cientificado em 02.07.2007 do teor do Relatório 01/2007, o Recorrente manifestou-se com a petição de fls. 370 a 393, instruída com os documentos de fls. 394 a 629, na qual reafirma seu entendimento de que deve ser considerada a regularidade fiscal na data da apresentação do PERC, faz explanação sobre seus débitos pendentes na SRF, cita jurisprudência do Conselho de Contribuintes e pede deferimento de seu pleito.

Tendo sido questionada pela Administração Tributária a competência legal do servidor que cumpriu a diligência, nos termos do despacho DRJ de fls. 631 a 632, o ato administrativo foi repetido, resultando na elaboração do Relatório 05/2007, juntado às fls. 636 a 643. O Recorrente voltou a manifestar-se nos autos em 26.02.2008 (fls. 650 a 654), onde reitera seus argumentos anteriores e cita decisão do Conselho de Contribuintes no sentido de que, existindo débitos na data da entrega da declaração, o contribuinte deverá quitar os débitos para obter o deferimento do pedido, o que poderá ser feito em qualquer fase do processo.

Ao analisar a manifestação, a DRJ Fortaleza (CE) indeferiu a solicitação do Recorrente (fls. 662 a 669) através do Acórdão nº 08-13.643 – 4ª Turma da DRJ/FOR, de 10.07.2008, assim ementado:

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO – INCENTIVO FISCAL. APLICAÇÃO DO IMPOSTO EM INVESTIMENTOS REGIONAIS. PERC. RECONHECIMENTO DO BENEFÍCIO. PROVA DE REGULARIDADE FISCAL.

Além da necessária comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais como condição de admissibilidade do pedido, é obrigatória a verificação da regularidade fiscal do interessado na data da apreciação do pleito, para a concessão ou o reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, sob pena de responsabilidade funcional da autoridade administrativa.

A DRJ Fortaleza (CE) fundamenta sua decisão com o seguinte raciocínio:

A verificação prévia da existência dos débitos deriva da própria natureza do benefício a ser concedido pelo Estado, o qual, por se constituir em renúncia fiscal, não pode contemplar contribuintes inadimplentes em suas obrigações com a Fazenda Nacional e outras devidas a órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta, ainda que aquela situação de inadimplência tenha se configurado no período que permeia o ingresso do pedido do interessado e a data de expedição do ato administrativo requerido.

Dessa forma, por vontade da lei, não basta ao contribuinte comprovar a regularidade fiscal por ocasião do ingresso do pleito, posto que o legislador impôs a ele outra condição que o sujeita a manter-se adimplente com as suas obrigações para com os citados órgãos, exatamente aquela a ser verificada pela autoridade administrativa no momento do reconhecimento do direito.

Além disso, os procedimentos de auditoria externa concluíram que a Contribuinte, na verdade, deixou de recolher estimativas desde 1998, alegando estar efetuando compensação com suposto crédito que, no seu entendimento, era titular em decorrência da diferença de índices de correção monetária do balanço do ano de 1989, resultante do denominado “Plano Verão”.

Porém, somente em 2001 ingressou na Justiça Federal com ação de mandado de segurança pleiteando aquele direito, tendo sido negada a liminar, requerida em outubro de 2001, e extinto o processo, sem julgamento de mérito, em 31/03/2004. Assim, em nenhum momento os referidos débitos tiveram a sua exigibilidade suspensa, nem na data do ingresso do



PERC (29/06/2001, para os débitos vencidos até essa data), nem na data de sua apreciação pela autoridade competente (13/12/2004), ainda que a formalização dos lançamentos para exigir as diferenças do IRPJ e da CSLL indevidamente compensadas com os respectivos valores apurados nas DIPJ, somente tenha sido efetuada em dezembro de 2004 e julho de 2005.

O Recorrente foi devidamente intimado da decisão em 31.07.2008, conforme AR acostado às fls. 686. Em 26.08.2008 interpôs o presente Recurso Voluntário (fls. 687 a 727), onde repisa os argumentos esposados nas manifestações anteriores e requer o que segue:

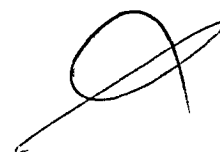
- a) Inicialmente, presentes os pressupostos de admissibilidade por ser tempestivo, conhecer do presente Recurso, tudo em conformidade com o art. 56, do Decreto 70.235/72, reconhecendo-se a inadmissibilidade do arrolamento de bens referentes à exigência dos art. 9º e 33º, § 2º, do Decreto 70.235/72 e o art. 1º, da Instrução Normativa nº 264, de 20/12/02, haja vista que não se trata de exigência fiscal definida na decisão;
- b) Que seja recebido o presente RECURSO VOLUNTÁRIO em seu duplo efeito, sustando-se a eficácia do ato decisório até a decisão final e definitiva da presente quizila, consoante determina o art. 70 da lei 8.954/05;
- c) Relativamente às preliminares relevantes argüidas, que seja reconhecida a nulidade do acórdão e do cerceamento de defesa levado a efeito pela 4º Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE, uma vez que ocorreu a ausência de motivação no Acórdão DRJ/FOR nº 08-13.643, caracterizando-se assim o cerceamento do direito de defesa do Recorrente, além de incorrer na proibição do “*venire contra factum proprium*”, tornando nulo o decism ora prolatado pela 4º Turma da DRJ/FOR, nos termos dos art. 2º, 38, 59, II, da Lei 9.784/99, e o art. 100, do CTN e de acordo com os precedentes nºs 113672 e 122557, oriundos da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes;
- d) Ademais, na hipótese desse Conselho reconhecer a nulidade acima apontada, o que se demonstrou cabalmente, e considerando-se que o mérito da demanda encontra-se justo e bem fundamentado, requer o Recorrente que Órgão Julgador ao decidir o mérito a favor do Recorrente a quem aproveita que não a pronuncia nem mande repetir o ato ou suprir a falta, nos exatos termos do § 3º, do art. 59, do Decreto-lei 70.235/72;
- e) No Mérito do presente Recurso, na remota hipótese do não acolhimento das preliminares acima aduzidas requer a TOTAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS, tendo em vista que demonstrada está a regularidade fiscal do Recorrente, quando da formulação do PERC, restou atendido, assim, o ditame do art. 614, parágrafo único do Dec. nº 3.000/99 (RIR/99), diversamente do alegado pela Autoridade Fiscal que serviu de amparo ao citado acórdão e a validade e eficácia da opção exercida pelo recorrente mediante declaração em incentivo fiscal em relação aos valores nela declarados, consoante determina os art. 1º, “caput”, 4º, § 1º, da Lei 9.532/97, art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988, Medida Provisória nº 2.145/2001, art. 100, do CTN, e de acordo com os precedentes nºs 2443 da DRJ/SP e a 6941 da DRJ de Campinas;
- f) Que seja admitida a pertinente tese utilizada pelo Recorrente e, ressalte-se, pelo próprio Conselho de Contribuintes, como anteriormente visto, qual seja, a de que a análise da

regularidade fiscal do contribuinte deve ocorrer na data da efetivação do pedido de incentivos fiscais (PERC) e não na data da manifestação da autoridade administrativa tributária;

- g) *Ad Argumentandum Tantum* não vislumbrando este Órgão de Julgamento o atendimento aos pleitos anteriores, suplica-se pelo reconhecimento da incessante boa-fé do Banco do Nordeste no tocante às compensações realizadas, uma vez que a notificação da Receita Federal quanto ao indeferimento destas se deu somente após a protocolização do PERC e até mesmo após a própria análise deste por parte desta autoridade administrativa, não sendo razoável a inscrição de débitos como pendência se estes sequer eram do conhecimento do contribuinte;
- h) Ademais, ainda como argumentação subsidiária, roga-se, em caso de remotamente não prosperarem as fundamentações acima citadas, pela reflexão acerca da atual situação fiscal do Banco-Recorrente – plenamente regular – e por isso mesmo, e com base na jurisprudência administrativa já anteriormente transcrita, julgue o pedido procedente de forma a deferir o PERC, levando-se em consideração que as supostas pendências ora apontadas foram devidamente dirimidas e quitadas em momento posterior ao requerimento do pleito (no curso do procedimento administrativo!), conforme atestam as certidões atuais exaradas (Docs. 13, 14 e 15, por exemplo) e na esteira dos precedentes consubstanciados nos acórdãos 101-96515, 101-96213 e 103-23279;
- i) Ademais, ainda como argumentação, roga-se pela reflexão acerca da real situação fiscal do banco manifestante – plenamente regular – quando da análise do pleito;
- j) Por fim, requer que seja o Recorrente previamente informado do local, data e horário do julgamento deste Recurso, para fins de eventual sustentação oral;
- k) Por fim, na certeza de que este respeitável Conselho de Recursos Tributários irá corroborar com o entendimento do douto Conselho de Contribuintes e dos TRF's, e considerando que o mérito da demanda encontra-se justo e bem fundamentado, pugna-se pelo deferimento do PEDIDO DE EMISSÃO DE ORDEM DE INCENTIVOS FISCAIS – PERC em apreço, tendo em vista restar cabalmente comprovado o cumprimento de todos os requisitos legais necessários à concessão deste.

É o Relatório.

Voto



Conselheiro ROGÉRIO GARCIA PERES, Relator

O Recurso Voluntário 169314 preenche os requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

O caso presente decorre de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC, relativo ao ano-calendário 1997, apresentado pelo Recorrente em 29.06.2001 e indeferido pela Receita Federal em Despacho Decisório de 13.12.2004. A negativa do direito aos incentivos fiscais se deu com base no artigo 60 da Lei nº 9.069/1995, *verbis*:

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.

A decisão ora recorrida confirmou o indeferimento indicando a existência de débitos por ocasião da análise do PERC por parte da autoridade administrativa.

Preliminar de nulidade

Pede o Recorrente a nulidade do acórdão recorrido por ter a DRJ deixado de analisar parte dos débitos apontados no Relatório da DRF Fortaleza, que teriam sido incluídos indevidamente como pendência, porque implicaria em nova conversão do julgamento em diligência e não produziria alteração do fato impeditivo para a concessão do benefício fiscal.

Entende o Recorrente que a não apreciação de parte dos débitos revela ausência de motivação e caracteriza cerceamento do seu direito de defesa, o que tornaria nula a decisão da DRJ Fortaleza.

Com todo respeito ao entendimento do Recorrente, penso que a omissão do acórdão recorrido não configura nulidade e tampouco constituiu cerceamento ao seu direito de defesa.

Faço referência ao art. 60 do Decreto nº 70.235/72, que tem a seguinte redação:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Pode-se verificar que não há nulidade quando a irregularidade, incorreção ou omissão não influir na solução do litígio. No caso concreto, a decisão recorrida é textual no sentido de que a parte não examinada dos débitos não teria a mínima relevância na conclusão de conceder ou não o benefício fiscal. Não se pode dizer também, que houve preterição de direito de defesa, porquanto as alegações e considerações do Recorrente foram examinadas integralmente pelo órgão recorrido e também por este Colegiado.

Importante destacar, que o Superior Tribunal de Justiça vem firmando o entendimento de que a autoridade julgadora não é obrigada a manifestar-se sobre todas as alegações do recorrente, quando a razão apresentada é suficiente para fundamentar a decisão. Vejamos, a propósito, o Resp 876271, de 13.02.2007:

*TRIBUTÁRIO – PROCESSUAL CIVIL – VIOLAÇÃO DO ART.
535, II, DO CPC – (...)*

A questão não foi decidida conforme objetivava a embargante, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

(...)

Rejeito, pois, a preliminar de nulidade.

Direito ao incentivo fiscal

Em sua defesa o Recorrente alega:

1. Deter inquestionável regularidade fiscal na ocasião da apresentação do PERC, comprovada com certidões negativas da Dívida Ativa da União, do INSS e do FGTS. A regularidade fiscal a ser considerada é aquela existente na data do pedido e não na data da sua apreciação pela autoridade administrativa;
2. Quando da apresentação do PERC, não tinha nenhum débito para com a Receita Federal. As pendências só vieram ao seu conhecimento quando da apreciação do pedido, ocorrida mais de três anos depois. Quando as 39 (trinta e nove) pendências foram apontadas no Relatório de Apoio para Emissão de Certidão, na posição de 13.12.2004, todas foram devidamente regularizadas;
3. Parte dos débitos já estava com exigibilidade suspensa. Os que eram efetivamente devidos foram recolhidos após a análise do relatório de pendências e os decorrentes de compensações não homologadas foram objeto de apresentação de manifestação de inconformidade, conforme documentos anexados aos autos.

Do exame das mais de setecentas folhas que compõem o presente feito, constata-se que as pendências do Recorrente perante a Receita Federal vieram à tona quando da apreciação do PERC pela autoridade administrativa, fato ocorrido em dezembro de 2004. Não há nos autos qualquer documento indicativo de cobrança administrativa de débitos por ocasião da entrega da DIPJ, ou, até mesmo, quando da protocolização do PERC, ocorridos em 1998 e 2001, respectivamente.

A jurisprudência dominante neste Conselho aponta para o momento da entrega da DIPJ, o cumprimento da obrigação do contribuinte de comprovar sua regularidade fiscal. A propósito confira-se:



*PERC - MOMENTO DA COMPROVAÇÃO DA
REGULARIDADE FISCAL*

O momento em que deve ser comprovada a regularidade fiscal, pelo sujeito passivo, com vistas ao gozo do benefício fiscal, é a data da apresentação da DIPJ, na qual foi manifestada a opção pela aplicação nos Fundos de Investimento correspondentes. (Acórdão 198-00046 – sessão de 20/10/2008)

*INCENTIVOS FISCAIS – PERC – COMPROVAÇÃO DA
REGULARIDADE FISCAL*

Comprovada a regularidade fiscal no momento da opção ou no curso do processo administrativo deve ser deferido o PERC. (Acórdão 107-09.301, sessão de 05.03.2008)

E diga-se, acertadamente a jurisprudência se posiciona na verificação da regularidade fiscal do contribuinte na data da apresentação da DIPJ, pois é nesse momento que ele faz a opção de direcionar parte do tributo pago à aplicação em incentivos fiscais. Portanto, é nesse momento que ele deve fazer prova de que o tributo do qual decorrem os incentivos fiscais está efetivamente pago.

O sentido da lei não é impedir que o contribuinte em débito usufrua dos incentivos fiscais, mas sim, condicionar sua fruição à quitação do débito.

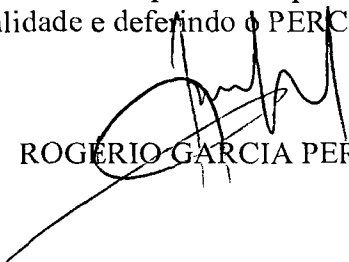
É importante assinalar, que nem sempre os débitos constantes do Relatório de Apoio configuram crédito tributário líquido e certo, pois há incorreções que são sanadas mediante a depuração das informações que originaram o apontamento. Assim, a observância da regularidade fiscal no momento da apreciação do PERC impossibilitaria a defesa do sujeito passivo em razão da dinâmica de ingressos e saídas de débitos nos controles da administração tributária.

Nesse contexto, a comprovação da regularidade fiscal para os efeitos do deferimento do PERC, deve recair sobre os débitos existentes na data de apresentação da DIPJ, o que poderá ser feito em qualquer fase do processo administrativo. Débitos surgidos posteriormente à data de entrega da declaração não influenciarão o pleito daquele ano-calendário.

Verifica-se dos autos, que o Recorrente, assim que cientificado do indeferimento do PERC, apresentou documentos e informações acerca de suas providências no sentido da regularização dos débitos, comprovando sua suspensão ou pagamento.

Além disso, instruiu sua peça recursal com as certidões negativas da Receita Federal, PGFN, INSS e FGTS (fls. 770 a 772), o que comprova sua regularidade fiscal.

Ante o exposto dou provimento parcial ao Recurso Voluntário, rejeitando a preliminar de nulidade e deferindo o PERC.


ROGÉRIO GARCIA PERES - Relator 