



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

Processo nº 10580.009529/2004-09
Recurso nº 867.009 Voluntário
Acórdão nº **1402-00.535 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 24 de maio de 2011
Matéria IRPJ - INCENTIVO FISCAL - PERC
Recorrente BANCO ALVORADA - SUCESSOR DE BANCO BANEBS/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2001

INCENTIVO FISCAL. REQUISITOS PARA OPÇÃO. Verificado que o contribuinte faz prova de que preenche os requisitos para opção, especialmente no que tange ao art. 9º da Lei nº 8.167, de 1991, alterado pela MP 2.199-14 de 24/08/2001, cumpre à unidade de origem analisar o PERC.

Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário, para determinar o retorno dos autos à Unidade de origem para prosseguimento na análise do PERC, nos termos relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Jaci de Assis Junior, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

BANCO ALVORADA (SUCESSO DO BANE S/A) recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ/Salvador-BA em primeira instância, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

Trata-se de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC – referente ao ano-calendário de 2001, protocolizado em 27 de setembro de 2004, do Banco BANE S/A, sucedido pelo Banco Alvorada S/A, e que foi indeferido pelo Despacho Decisório DRF/SDR nº 0437/2007.

Os motivos do indeferimento relatados no despacho em análise são:

“Efetuadas as devidas apreciações, concluimos que, pela documentação trazida aos autos, a nosso juízo, não pode prosperar a idéia de satisfação das exigências feitas na Intimação de folhas 17, com o gravame da apresentação de certidões com prazos vencidos.”

“Com base na Lei 9.069/95, NE/SRF/CORAT/COSIT nº 002, de 14.05.2004, e no artigo 9º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 3, de 25 de agosto de 2004, não esclarecidas as pendências objeto da Intimação das fls. 120, INDEFIRO o presente pedido.”

Ciente da decisão em 29 de junho de 2007, AR fls. 48, a contribuinte apresentou em 27 de julho de 2007 Manifestação de Inconformidade, fls. 47/56 onde alega basicamente que quando do processamento de sua declaração de rendimentos, em 15 de abril de 2004, estava em situação fiscal regular, portanto não lhe poderia ser negado o benefício fiscal.

No que tange ao recolhimento complementar do imposto, esclarece que está discutindo nos autos do Mandado de Segurança 2001.33.00.005226-8 o direito de calcular e recolher o imposto de renda devido sem efetuar a adição do valor da CSLL na base de cálculo do respectivo imposto tendo efetuado à época depósito judicial da parcela do imposto de renda discutido na referida ação.

Em 28 de novembro de 2008, o processo foi enviado em diligência a DRF SALVADOR para que fosse informado, de maneira clara e precisa, se o contribuinte na data da entrega da declaração em que fez a opção pelo incentivo fiscal em comento, estava regular com os recolhimentos de tributos e contribuições federais.

Em resposta, a folha 95, fica esclarecido que a declaração foi recepcionada em 28/06/2002, constatando-se também que foi emitida em

17/05/2002, uma certidão eletrônica de nº E5395817, do tipo Positiva com efeito Negativa, em favor do contribuinte, com validade até 18/11/2002.

A decisão recorrida está assim ementada:

DESPACHO DECISÓRIO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. A falta de questionamento, na manifestação de inconformidade, quanto ao óbice apontado no despacho decisório como impeditivo do gozo de incentivo fiscal pleiteado pelo contribuinte em sua DIPJ, caracteriza-se como matéria não impugnada o que impede sua apreciação por esta Turma de Julgamento.

INCENTIVO FISCAL. COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL. A comprovação da regularidade fiscal para fins de gozo do incentivo fiscal pleiteado na DIPJ, deve se reportar à data de sua entrega, uma vez que este é o momento em que o contribuinte formaliza sua opção.

INCENTIVO FISCAL. SUDENE. REQUISITOS PARA OPÇÃO. Para fazer jus ao incentivo fiscal na área da "SUDENE", é indispensável que a pessoa jurídica ou grupo de empresas coligadas isolada ou conjuntamente, detenham, pelo menos cinquenta e um por cento do capital votante de sociedade titular de projetos prioritários nas áreas de atuação da SUDENE, SUDAM e GERES, aprovados até 02.05.2001, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.167, de 1991, alterado pela MP 2.199-14 de 24/08/2001.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Sem Credito em Litígio

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, nos seguintes termos:

Assevera o julgador no r. voto (fls 96 à 98) que " ... o Despacho Decisório tendeu (grifo nosso) pelo indeferimento em razão de: (i) situação irregular do contribuinte que para com os recolhimentos de tributos e contribuições federais administrados pela RFB naquela data, (ii) não haver aceito como meio hábil a comprovação da exigência do quanto exigido pelo artigo 9º da Lei n. 8.167/91 a Declaração de Enquadramento apresentada pelo Impugnante e (iii) falta de comprovação do recolhimento complementar."

Ora nobres julgadores, o item transcrito acima no que tange a "tendência", agrega o item (ii) não haver aceito como meio hábil a comprovação da exigência do quanto exigido pelo artigo 9º da Lei n. 8.167/91 a Declaração de Enquadramento apresentada pelo Impugnante (fls 37) a r. decisão (fls.41 à 43).

A recorrente insurge-se contra tal afirmativa, uma vez, que os documentos probatórios requeridos na intimação (Fls. 20), foram juntados aos autos, inclusive a Declaração de Enquadramento no art. 9º da Lei n. 8.167/91 (Fls.37), restando-se qualquer dúvida quanto o meio hábil e idôneo, bastava a r. decisão (fls 41 à 43) ser específica.

Tampouco foi a recorrente instada a se manifestar ou apresentar qualquer elemento que demonstrasse que as supostas pendências eram indevidas, cerceando de pleno seu direito de se defender, afrontando assim os princípios do contraditório e da ampla defesa (Art.5º da CF188).

Contudo, se não é dado à Manifestante conhecimento preciso do que lhe está sendo imputado, automaticamente lhe é tolhido o direito a defender. O contraditório é princípio que possibilita à parte se contrapor a todo ato com a sua versão dos fatos e

com sua interpretação jurídica. Mas se desconhecem quais são estes fatos, não há como se defender.

- Logo se na própria decisão (fls. 97) em que transcrevemos "Em análise ao retorno da diligência verifica-se que nenhum óbice há para o deferimento do pleito, no que tange a regularidade da situação perante a PGFN uma vez que a Impugnante, na data de entrega da DIPJ, 28/06/2002, ostentava uma certidão positiva, com efeito de negativa, emitida em 17/05/2002 e com validade até 18/11/2002, ai justificando também a não comprovação do imposto complementar". Não há que se indeferir o incentivo fiscal, por desconsiderar o documento acostado aos autos (fls.37).

Desta feita, obedecendo aos princípios do contraditório, ampla defesa e principalmente ao da verdade material, a manifestação de inconformidade não pode ser indeferida por uma decisão não específica (Fls 43), sendo inadmissível esperar que o ora recorrente guerresse contra suposto óbice.

Não obstante, pelo princípio da verdade material o recorrente no sentido de dirimir quaisquer supostas dúvidas do r. julgador "a quo", em relação a Declaração apresentada nas folhas 37 do seu enquadramento ao art. 9º da Lei n. 8167/91, vem respeitosamente juntar os documentos suportes a declaração acostada nos autos (fls. 37):

(...)

Da existência de projeto aprovado A recorrente ao entregar sua DIPJ 2001, optou por destinar " • parte de seu Imposto de Renda ao FINAM, tendo como projeto a empresa SIMARA —SIDERÚRGICA MARABÁ S.A, projeto aprovado pela Resolução n. 8496 de 24.04.97.

Saliente-se que a recorrente encontra-se enquadrada nas disposições do art. 9º da Lei 8.167/91, conforme declaração prestada ao Termo de Intimação n. 0052/2007 em 14/02/2007, (fls. 37) do processo administrativo.

Da inexistência de prazo de 02/05/2001 para a opção em incentivos fiscais As alterações operadas pela referida MP 2.145, de 02 de maio de 2001, não obstante tenham extinguido a Sudam e a Sudene, manteve o direito à opção às pessoas jurídicas enquadradas no art. 9º da Lei 8.167/91, como é o caso da recorrente, devendo, apenas ser observado, o prazo para protocolo do projeto até 02/05/2001.

Cabe aqui transcrever trecho da nota constante da pergunta 492, do "Perguntas e Respostas" relativo a DIPJ 2002, extraído do site da Receita Federal, onde traz orientações claras quanto as alterações ocorridas em razão da edição da MP 2.145, de 02 de maio de 2001:

(....)

A REGULARIDADE DA RECORRENTE À ÉPOCA DA OPÇÃO PELO INCENTIVO

Não obstante os documentos comprobatórios trazidos por este recurso há que se verificar a regularidade fiscal da recorrente à época da opção pelo incentivo fiscal, o que se dá quando da entrega da Declaração de Rendimentos.

A própria jurisprudência deste E. Colegiado já é pacífica no sentido de que o contribuinte deve estar em situação regular, quando da data opção pelo incentivo fiscal, o que se entende pela entrega da Declaração de Rendimentos.

Vejamos ementa do acórdão proferido em 13/11/2008 pela Primeira Câmara nos autos do processo administrativo nº 10680.005026/2003-47:

(...)

É exatamente a situação descrita nas ementas acima transcritas o caso da recorrente.

Nota-se que na lógica dos procedimentos adotados para a opção e gozo do referido incentivo fiscal, nos parece mais sensato que no instante da • entrega da Declaração de Rendimentos, seja o momento mais adequado para que o contribuinte demonstrasse que se enquadra dentro dos requisitos para gozo do referido benefício.

Desta feita, não restando dúvida que quando da entrega da sua Declaração de Rendimentos, a empresa não estava em situação fiscal irregular e que • a declaração de fls 37 é documento hábil e idôneo ao enquadramento do art.9º da Lei 8.167/91, não poderia ser indeferido o seu Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de - Incentivos Fiscais — PERC razões pelas quais há de ser dado provimento ao presente recurso para reformar o v. acórdão de fls 96 a 98, sob pena do recorrente, ser • injustamente penalizada a não usufruir ao incentivo fiscal a que tem direito.

DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, uma vez cabalmente demonstrada à impossibilidade de subsistência da r. decisão ora recorrida, requer a este Colendo Conselho Administrativo de Recurso Fiscais que seja o presente recurso inteiramente provido para que modifique a r. decisão de primeira instância, sendo-lhe deferido na totalidade o Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais— PERC, referente ao ano-calendário de 2001.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Em litígio o PERC apresentado pelo contribuinte relativo ao ano-calendário de 2001. O indeferimento se deu pelos seguintes motivos: (i) situação irregular do contribuinte para com os recolhimentos de tributos e contribuições federais administrados pela RFB naquela data, (ii) não haver aceito como meio hábil a comprovação da exigência do quanto exigido pelo artigo 9º da Lei 8.167/91 a Declaração de Enquadramento apresentada pelo Impugnante e (iii) falta de comprovação do recolhimento complementar.

Consta na decisão de 1ª instância que o contribuinte não teria apresentado alegações contra o motivo “ii” do indeferimento: “não haver aceito como meio hábil a comprovação da exigência do quanto exigido pelo artigo 9º da Lei 8.167/91 a Declaração de Enquadramento apresentada pelo Impugnante”.

Todavia, o contribuinte contestou o ato como um todo, qual seja, o despacho de fl. 41/43 que indeferiu seu pleito. Logo, nesse caso, não há que se falar em “preclusão” ou “matéria não impugnada”, pois a matéria é uma só. Aliás, nada obstará, a meu ver, que a DRJ verificasse todos os elementos dos autos, pois, repito, o pedido é único.

Pois bem, no que tange à regularidade fiscal, a própria DRJ já havia verificado que o contribuinte estava regular na data da apresentação da DIPJ/2002. Vejamos os fundamentos:

“Em análise ao retorno da diligência verifica-se que nenhum óbice há para o deferimento do pleito, no que tange a regularidade da situação perante a PGFN uma vez que a Impugnante, na data de entrega da DIPJ, 28/06/2002, ostentava uma certidão positiva com efeito de negativa, emitida em 17/05/2002 e com validade até 18/11/2002, ai justificando também a não comprovação de recolhimento do imposto complementar.

Conforme já observado em julgados precedentes, em face de não existir legislação que disponha objetivamente em que data deverá o contribuinte estar regular, estamos nos louvando da jurisprudência de outras DRJ, a exemplo da DRJ Campinas e do então Primeiro Conselho de Contribuintes para decidir que a data em que a pessoa jurídica dever estar regular com os tributos e contribuições federais é a data de apresentação da DIPJ, por se constituir tal ato o momento da opção pelo incentivo fiscal em tela.

(...)

Em resumo, muito embora o contribuinte reúna as condições exigidas no artigo 60 da Lei 9069/95, deixa de atender ao disposto no artigo 9º da Lei 8.167/91.”

Por seu turno, em relação à fundamento da decisão de primeira que ensejou o indeferimento da manifestação de inconformidade - deixar de atender ao disposto no artigo 9º da Lei 8.167/91 – verifica-se que a contribuinte juntou na peça recursal toda a documentação

comprobatória do investimento no projeto a empresa SIMARA - SIDERÚRGICA MARABÁ S.A, cuja opção foi manifestada em sua DIPJ/2001, a saber:

Lei 8167/91;

- Resolução n. 8496 de 24 de abril de 1997, que aprova o enquadramento à

- Processo SUDAM nº NUP 28.650/03916/91;

- Comprovante de Inscrição no CNPJ nº 07.933.914/0001-54;

- Carta de Opção de Incentivos Fiscais;

- Organograma demonstrando a participação da empresa de 99,99%;

- Carta ao Ministério da Integração Nacional

Tais documentos encontram-se às fls. 118 e seguintes dos autos.

Analisei a documentação e formei convencimento de que a contribuinte faz prova suficiente de que cumpriu o disposto no citado artigo 9º. da Lei 8.167/1991, não podendo ser óbice para o deferimento.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, determinando-se o retorno dos autos à Unidade de origem para prosseguimento na análise do PERC.

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira