

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

Processo nº 10768.022455/98-08
Recurso nº 163.185 Embargos
Acórdão nº 1301-00.210 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de setembro de 2009
Matéria IRPJ
Embargante 7ª TURMA/DRJ NO RIO DE JANEIRO I - RJ
Interessado WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA., CNPJ 35.820.448/0001-36, sucessora por incorporação de WHITE MARTINS LTDA., CNPJ 33.000.571/0001-85, resultante de reorganização societária de S. A. WHITE MARTINS

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1994

PERC. VERIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO FISCAL DA REQUERENTE.
NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

O Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais (PERC), por não representar pedido de concessão ou reconhecimento de incentivo ou benefício fiscal, mas tão somente pedido de revisão de decisão administrativa, não se subsume à norma trazida como fundamento para verificação da situação fiscal do requerente (art. 60 da Lei nº 9.069, de 1995). Não admitir tal pedido com base na alegação de surgimento de débito superveniente ao exercício da opção, não possibilitando, assim, a revisão dos motivos que levaram às alterações da opção, representa frontal violação ao exercício do direito ao contraditório. Em consequência, deve ser declarada a nulidade do processo a partir do despacho decisório que indeferiu o pedido.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 1994

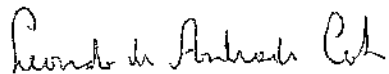
EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE.

Demonstrada a procedência das dúvidas suscitadas, devem ser acolhidos os embargos para esclarecê-las e, sendo o caso, retificar o acórdão embargado.

Embargos Acolhidos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos interpostos para rerratificar o Acórdão 105-17.144 de 13/08/2008 e declarar a nulidade do processo a partir do Despacho Decisório de fls. 698/699, nos termos do voto do relator. Acompanhou o julgamento o Dr. Paulo Amâncio F. dos Santos - OAB-DF nº 30.604.



LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente



WALDIR VEIGA ROCHA - Relator

EDITADO EM: 15 MAR 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Marcos Vinicius Barros Ottoni, Décio Lima Jardim, Rogério Garcia Peres, Valmir Sandri e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

A Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária no Rio de Janeiro (DERAT/RJO), unidade da Administração Tributária encarregada da execução do acórdão, com base nas disposições do art. 57 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC), aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25/06/2007, interpôs embargos de declaração (fls. 964/965) em face do acórdão nº 105-17.144, de 13/08/2008, às fls. 934/939 deste processo, alegando a existência de obscuridade, conforme a seguir exposto.

Trata o processo de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC (fl. 04), relativo ao exercício de 1994, ano-calendário 1993, protocolado em 04/06/1997 por S. A. WHITE MARTINS.

Conforme dados constantes do Quadro 19 – Opções para Aplicação em Incentivos Fiscais – da DIRPJ/1994 (fl. 24v.), o contribuinte optou por destinar parcela do imposto de renda recolhido para aplicação no FINOR. Todavia, não foi reconhecido o direito ao incentivo fiscal, como se verifica no extrato à fl. 02, em que consta a ocorrência 14 – *CONTRIBUINTE COM PENDÊNCIAS RELATIVAS A COFINS*.

A interessada, então, apresentou o PERC de fl. 04, indeferido pelo Despacho Decisório datado de 05/10/2004 (fls. 698/699). A Autoridade Administrativa assim se manifestou, à fl. 699 (grifo não consta do original):

Levantamento atualizado (de 28/09/2004) da situação fiscal do interessado, realizado em conformidade com as disposições da Norma de Execução SRF/Cosar/Cosit/Nº 001, de 28/01/1997, confirma a existência de inscrições em Dívida Ativa da União na PGFN (fls. 635/40).

Portanto, o interessado não atende ao disposto no art. 60 da Lei 9069/95.

Após a realização de diligência determinada pela DRJ/RJ-I e manifestação da PGFN-RJ, o órgão julgador em primeira instância ratificou o quanto decidido pela DERAT/RJO, mediante o Acórdão nº 12-14.820, de 28/06/2007 (fls. 880/885), com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Exercício: 1994

PEDIDO DE REVISÃO DE ORDEM DE EMISSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS - PERC A concessão ou o 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.

O trecho a seguir transcrito explicita a fundamentação adotada pela Turma Julgadora (grifo não consta do original):



Deste modo, constatada a existência de inscrições em dívida ativa da União em nome das empresas sucedidas, cuja suspensão de exigibilidade fiscal não restou comprovada, em 19/10/2004, data em que foi proferido o despacho decisório resta incomprovada a regularidade fiscal do contribuinte à época da análise de seu pedido, não havendo assim reparos a se fazer, quanto ao mérito, no despacho decisório proferido pela DIORT/DERAT/RJ.

Em segunda instância, o acórdão embargado deu provimento ao recurso voluntário interposto, em decisão assim ementada:

"Exercício: 1994

PERC - VERIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO FISCAL DA REQUERENTE - DIREITO AO CONTRADITÓRIO.

O Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais (PERC), por não representar pedido de concessão ou reconhecimento de incentivo ou benefício fiscal, mas tão somente pedido de revisão de decisão administrativa, não se subsume à norma trazida como fundamento para verificação da situação fiscal do requerente (art. 60 da Lei nº 9.069, de 1995), devendo, em razão disso, ser objeto de apreciação por parte da autoridade administrativa competente. A não apreciação do pedido implicaria cerceamento do direito ao contraditório.

Nos embargos ora analisados, a embargante suscita dúvidas no que toca à execução do acórdão embargado, manifestando-se nos seguintes termos:

No que refere à competência, deve-se observar que, de acordo com o item 5.4.1 da NE SRF/Cosar/Cosit nº 004/1997, que regula o Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais, cabe à respectiva DISAT (atualmente à DIORT) a conferência e análise dos PERC, o que foi feito através do despacho decisório de fls. 698/699, **que indeferiu o pedido**, e alertou a interessada sobre seu direito à Manifestação de Inconformidade no prazo de 30 (trinta) dias.

A atuação da DIORT/DERAT/RJO, entretanto, se encerrou justamente com o despacho decisório, para o qual houve manifestação de inconformidade por parte da interessada.

[...]

Tendo a DRJ indeferido o pedido da interessada, e tendo a interessada apresentado Recurso Voluntário, entramos na esfera do Conselho de Contribuintes, que é a autoridade competente para julgar o pedido neste estágio do processo.

À essa altura não há dispositivo legal que autorize à DIORT efetuar uma segunda apreciação do pedido, a menos que constatada a existência de vício formal ou ilegalidade, nos termos do art. 53 da Lei nº 9.784/99.

Nova atuação da DIORT/DERAT/RJO, em relação à lide, só se dará no caso em que o Conselho de Contribuintes, deferindo o pedido da interessada, determine a emissão de OEA.

Mediante o Despacho PRESI nº 1301-0.89/09 (fl. 966), o Sr. Presidente da Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes designou este Relator para falar sobre



os embargos, nos termos do art. 57, § 2º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes (RICC), aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25/06/2007.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro WALDIR VEIGA ROCHA

Os embargos são cabíveis, à luz do art. 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 256/2009. Assim, deles conheço, e passo a examinar as dúvidas suscitadas.

A decisão proferida pelo colegiado da 5ª Câmara do extinto Primeiro Conselho de Contribuintes, sucedido funcionalmente por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, foi no sentido da incorreção das análises efetuadas tanto pela DERAT/RJO quanto pela DRJ/RJ-I, no que toca à data considerada para a verificação de eventuais pendências na situação fiscal da interessada.

A opção do contribuinte foi originalmente negada/alterada por “*pendências relativas a cofins*” (fl. 02). Ao negar o PERC, a DERAT/RJO se baseou em levantamento datado de 28/09/2004 (fl. 699), em que foram constatadas inscrições em Dívida Ativa da União na PGFN. Já a DRJ/RJ-I considerou improvable a regularidade fiscal da interessada, em 19/10/2004, data em que foi proferido o despacho decisório (fl. 885).

O entendimento da Câmara foi de que o PERC não pede a concessão ou reconhecimento de incentivos fiscais, mas sim a revisão de pedido anteriormente formalizado. Daí a conclusão de que “*o momento em relação ao qual deve ser verificada a situação fiscal do contribuinte é a data da entrega da declaração de informações correspondente, eis que é ali que se configura o exercício, por parte do contribuinte, da opção de aplicação de parcela do imposto em incentivos fiscais*”.

No entanto, como visto, a discussão no presente processo se desviou desse foco, passando a buscar a comprovação da regularidade fiscal em momentos diversos daquele. Em decorrência, também o PERC se desviou de seu objetivo e razão de ser, qual seja, de meio de defesa do contribuinte e via de oferecimento de contra-razões às eventuais modificações promovidas em sua opção por incentivos fiscais. No caso concreto, com o PERC, a interessada deveria buscar demonstrar a inexistência das “*pendências relativas a cofins*” que motivaram a negativa/alteração de sua opção, pendências essas que deveriam ter sido anteriormente objeto de detalhamento por parte da Administração Tributária, e sempre referenciadas à data da opção, ou em outras palavras, à data da entrega da declaração de informações correspondente.

É nessa linha de raciocínio que deve ser entendida a seguinte afirmação, referindo-se ao PERC, que consta do acórdão recorrido:

[...] não admitir tal pedido com base na alegação de surgimento de débito superveniente ao exercício da opção, não possibilitando, assim, a revisão dos

motivos que levaram às alterações da opção, representa frontal violação ao exercício do direito ao contraditório.

Esclarecido esse ponto, verifico que a questão processual levantada pela embargante é procedente. Constatado, como foi, o cerceamento do direito à ampla defesa, pela violação do direito ao contraditório, faltou à Câmara avançar, e declarar a nulidade do processo a partir do Despacho Decisório de fls. 698/699, inclusive, com fundamento no inciso II do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972.

É essa nulidade que dará à DERAT/RJO a legitimidade processual para proferir nova decisão no processo, apreciando o Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC, conforme constou no acórdão embargado.

Pelo exposto, voto pelo conhecimento dos presentes embargos para esclarecer obscuridades e reterratificar o Acórdão nº 105-17.144, de 13/08/2008, para declarar a nulidade do processo a partir do despacho decisório de fls. 698/699, inclusive.


WALDIR VEIGA ROCHA - Relator