



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

Processo n° 10768.102003/2003-10
Recurso n° 999.999 Embargos
Acórdão n° **1802-001.882 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 05 de novembro de 2013
Matéria INCENTIVO FISCAL (FINOR)
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado RAPIDOX GASES INDUSTRIAIS LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2000

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO POR OMISSÃO/OBSCURIDADE. INCENTIVO FISCAL (FINOR). PEDIDO DE REVISÃO DE ORDEM DE EMISSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS (PERC).

Configurada a omissão no acórdão embargado, geradora de obscuridade, devem ser acolhidos os embargos, para fins de esclarecer que o provimento do recurso voluntário não implicou no imediato gozo do incentivo fiscal, remanescendo a possibilidade de a Delegacia de origem fazer um novo levantamento para identificação de débitos que obstem o seu reconhecimento (observada a Súmula 37 do CARF), se assim ela entender.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria, em acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencidos os conselheiros Marciel Eder Costa e Gustavo Junqueira Carneiro Leão, que não acolhiam os embargos.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

Processo nº 10768.102003/2003-10
Acórdão n.º **1802-001.882**

S1-TE02
Fl. 3

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marciel Eder Costa, Nelso Kichel e Gustavo Junqueira Carneiro Leão. Ausente o conselheiro Marco Antonio Nunes Castilho.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de embargos de declaração, às fls. 272 a 273, interpostos pela Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN), visando sanar alegado vício de omissão presente no Acórdão nº 1802-001.590, proferido por este colegiado na sessão de 09/04/2013, às fls. 259 a 270.

No presente processo, a Contribuinte acima identificada questionou a negativa em relação ao Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC de fls. 1.

A opção pelo incentivo fiscal (FINOR) foi realizada para o ano-base de 2000 e possui o valor de R\$ 21.583,62 (fls. 34).

O extrato de fls. 2 indica sinteticamente a ocorrência que obstou inicialmente o reconhecimento do incentivo:

11 - CONTRIBUINTE COM DÉBITO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES FEDERAIS E/OU COM IRREGULARIDADES CADASTRAIS (LEI 9069/95, ART.60).

A Contribuinte apresentou o PERC de fls. 1, e a unidade de origem decidiu pelo seu indeferimento, conforme o Despacho de fls. 60

Foi apresentada manifestação de inconformidade.

A Delegacia de Julgamento anulou o Despacho de fls. 60, por dois vícios: incompetência do agente (o despacho foi assinado por autoridade incompetente); e cerceamento do direito de defesa (o despacho não esclareceu quais eram as empresas incorporadas e não demonstrou os débitos da interessada).

O processo retornou à origem, e foi elaborado um novo Despacho Decisório, às fls.125 a 127.

Este segundo Despacho Decisório foi mantido pela Delegacia de Julgamento, e em sede de recurso voluntário, a Contribuinte alegou, dentre outros fatos, que ele incorria no mesmo vício do Despacho Decisório anterior.

No julgamento do recurso voluntário, esta turma julgadora do CARF consignou que o ato administrativo tributário, seja para fins de lançamento, ou de negativa de restituição/compensação, ou ainda para indeferimento de benefícios/incentivos fiscais, deve ser claro e específico nos seus fundamentos, sob pena de cerceamento de direito de defesa.

Concluiu-se, então, que o segundo Despacho Decisório padecia do mesmo vício do primeiro Despacho Decisório; que o problema vinha desde a emissão do extrato de fls. 2; e que nestes termos a negativa ao incentivo não podia prosperar.

O acórdão proferido por esta 2ª Turma Especial da 1ª Seção do CARF, ora embargado, deu provimento ao recurso voluntário da Contribuinte, sintetizando seus fundamentos na seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000

INCENTIVO FISCAL (FINOR). PEDIDO DE REVISÃO DE ORDEM DE EMISSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS (PERC).

O ato administrativo tributário, seja para fins de lançamento, para fins de negativa de restituição/compensação, ou para indeferimento de benefício/ incentivo fiscal, deve ser claro e específico nos seus fundamentos, sob pena de cerceamento do direito de defesa do Contribuinte. Tais atributos devem estar presentes desde o início da fase processual, para que não haja supressão de instância. Padece de nulidade o ato administrativo que não indica minimamente os débitos impeditivos do incentivo. O fato de a Contribuinte ter solicitado e recebido cópia integral dos autos que continham relatório sobre a sua situação fiscal, com relação de débitos em vários períodos e em situações diversas, não supre o vício de nulidade.

A PFN seria considerada intimada do mencionado acórdão em 23/05/2013, segundo as regras contidas nos §§ 8º e 9º do art. 23 do Decreto 70.235/1972 – PAF, e os Embargos foram apresentados em 21/05/2013.

A Embargante alega omissão no acórdão proferido por esta turma julgadora, com os seguintes argumentos:

Em que pese a declaração de nulidade da decisão que indeferiu o benefício/incentivo fiscal ao contribuinte, tal decisão não pode importar no imediato gozo do benefício/incentivo fiscal indeferido, mas sim no retorno dos autos à origem para realização de novo ato administrativo (em substituição ao anulado), do qual deverá ser devidamente intimado o contribuinte, possibilitando assim o devido debate sobre a matéria de mérito – existência ou não débitos que justifiquem o indeferimento do PERC.

Neste contexto, uma vez reconhecida e afastada a nulidade do ato administrativo, os autos devem ser encaminhados à instância de origem para que seja produzido novo ato e, uma vez saneado o vício apontado pelo acórdão do CARF, deverá ser intimado o contribuinte para que possa exercer plenamente seu direito de ampla defesa e contraditório, sob pena de supressão de instância que, por seu turno, importa em inegável prejuízo ao direito a ampla defesa e ao contraditório da União (Fazenda Nacional).

Com efeito, o provimento dado ao recurso voluntário do contribuinte, sem a devida ressalva sobre a necessidade de retorno do processo a DRF e DRJ, resulta em contrariedade ao princípio do efeito devolutivo, visto que a matéria não foi objeto de apreciação pela DRF e DRJ e, logicamente, também não

poderia ser apreciada pelo juízo ad quem, sob pena deste incorrer em supressão de instância.

Enfim, é imprescindível o retorno dos autos à instância de origem para realização de novo ato administrativo tributário em substituição ao ato anulado pelo CARF, não havendo qualquer razão para se dar tratamento diferenciado ao processo ora sob análise.

Diante de todo o exposto, requer a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) sejam os presentes embargos de declaração recebidos e acolhidos, manifestando-se esse eg. Turma do CARF sobre a omissão/erro material apontados pela Fazenda Nacional, de modo a sanar/integrar o julgado e, por via de consequência, fazer constar do acórdão que ao dar provimento ao recurso voluntário do contribuinte, deve o processo retornar a origem para prática de novo ato administrativo (em substituição ao anulado pelo CARF e respeitando seus termos), bem como de modo a suprir o requisito do prequestionamento, necessário para interposição de recurso especial por divergência.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

Os embargos são tempestivos e dotados dos demais pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, deles tomo conhecimento

Conforme relatado, o processo versa sobre a negativa em relação a Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC apresentado pela Contribuinte.

A opção pelo incentivo fiscal (FINOR) foi realizada para o ano-base de 2000.

O não reconhecimento do incentivo fiscal deveu-se à existência de débito de tributos e contribuições federais e/ou irregularidades cadastrais, fato que motivou a apresentação do PERC em questão.

O primeiro Despacho Decisório que indeferiu o PERC foi anulado pela Delegacia de Julgamento em razão de dois vícios: incompetência do agente (o despacho foi assinado por autoridade incompetente); e cerceamento do direito de defesa (o despacho não esclareceu quais eram as empresas incorporadas e não demonstrou os débitos da interessada).

A Delegacia de origem elaborou então um segundo Despacho Decisório, que foi mantido pela Delegacia de Julgamento.

Esta turma julgadora do CARF, ao apreciar o recurso voluntário da Contribuinte, entendeu que o segundo Despacho Decisório continuava padecendo de um dos vícios do primeiro Despacho Decisório (cerceamento do direito de defesa), e deu provimento ao recurso.

Em sede de embargos, a Procuradoria da Fazenda Nacional aponta a ocorrência de omissão/erro material na referida decisão do CARF, argumentando:

- que o provimento ao recurso voluntário não poderia importar no imediato gozo do benefício/incentivo fiscal indeferido;

- que os autos deveriam retornar à instância de origem, para realização de novo ato administrativo tributário em substituição ao ato anulado pelo CARF;

- que o provimento dado ao recurso voluntário do Contribuinte, sem a devida ressalva sobre a necessidade de retorno do processo à DRF e à DRJ, resulta em contrariedade ao princípio do efeito devolutivo, visto que a matéria não foi objeto de apreciação pela DRF e DRJ;

- e que a matéria também não poderia ser apreciada pelo juízo *ad quem*, sob pena deste incorrer em supressão de instância.

Não vejo propriamente uma omissão no acórdão proferido por esta turma julgadora do CARF, mas uma obscuridade em relação aos seus efeitos, o que também justifica a apresentação de embargos de declaração.

Realmente, a decisão embargada, ao concluir que a negativa ao incentivo, pelos termos em que vinha sendo proferida, não poderia prosperar, deixou dúvida quanto a seus efeitos. Não ficou claro se a decisão implicava no reconhecimento imediato do incentivo fiscal, ou se caberia a Delegacia de origem realizar uma nova análise sobre o PERC.

A negativa do PERC, desde o início, vem sendo motivada pelo não atendimento ao disposto no art. 60 da Lei 9.069/1995:

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.

(grifos acrescidos)

Já é pacífico o entendimento de que o cumprimento desse requisito deve ser verificado em relação à data de apresentação da Declaração de Rendimentos, quando o Contribuinte manifesta sua opção pela aplicação nos fundos de investimentos regionais.

A matéria inclusive já foi sumulada pelo CARF:

Súmula CARF nº 37: Para fins de deferimento do Pedido de Revisão de Ordem de Incentivos Fiscais (PERC), a exigência de comprovação de regularidade fiscal deve se ater ao período a que se referir a Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica na qual se deu a opção pelo incentivo, admitindo-se a prova da quitação em qualquer momento do processo administrativo, nos termos do Decreto nº 70.235/72.

Cabe também destacar que o PERC foi analisado duas vezes pela Delegacia de origem, e nestas duas oportunidades a referida unidade não conseguiu demonstrar a existência de débitos ativos e contemporâneos à data da opção pelo incentivo, que abrange o ano-calendário 2000.

Sabe-se que os sistemas de informação da Receita Federal (contas-correntes) são atualizados diariamente, e que a demonstração de débitos na condição acima referida se torna cada vez mais difícil com o passar do tempo.

Foi esse o contexto que orientou a decisão proferida no acórdão embargado.

Com efeito, não havendo a comprovação da existência de débitos ativos e contemporâneos à data da opção pelo incentivo fiscal, não há como negá-la com fundamento no art. 60 da Lei 9.069/1995 (acima transcrito).

Em relação à opção pelo incentivo fiscal em questão, é importante lembrar que ela envolve valores que seriam devidos a título de imposto de renda, mas que, deduzidos deste por autorização legal, são aplicados pelos contribuintes em fundos de investimentos regionais (FINOR, FINAM e FUNRES).

A aplicação nestes fundos de investimentos regionais guarda semelhança com os demais pedidos de reconhecimento de incentivos ou benefícios fiscais, e também se assemelha, de certa forma, a um pedido de restituição, eis que valores originalmente devidos a título de imposto de renda são convertidos em certificados de investimentos, em favor dos contribuintes optantes (são obrigações que se transformam em direito).

Nesse contexto, nada impede uma nova análise do caso por parte da Delegacia de origem, já que para as hipóteses mencionadas acima não há um limite temporal específico que condicione a atuação do Fisco, impondo uma homologação tácita do que foi pretendido/realizado pelo contribuinte, a exemplo do que atualmente ocorre com as declarações de compensação.

Por outro lado, o processamento da aplicação nestes fundos de investimentos regionais possui particularidades que precisam ser levadas em conta.

É que de acordo com a lei, as parcelas do imposto sobre a renda destinadas aos fundos de investimento são recolhidas por meio de DARF específico, e estes recursos são desde o início considerados disponíveis para aplicação nas pessoas jurídicas destinatárias.

Além disso, a lei estabelece que se os valores destinados para os fundos excederem o total que a pessoa jurídica tinha direito de aplicar, a parcela excedente será considerada como subscrição voluntária do contribuinte.

E que na hipótese de pagamento a menor de imposto em virtude de excesso de valor destinado aos fundos, a diferença deverá ser paga com acréscimo de multa e juros, calculados de conformidade com a legislação do imposto de renda.

O atual Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999), aprovado pelo Decreto nº 3.000/1999, concentra estas normas em seu artigo 601:

Art.601. As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real poderão manifestar a opção pela aplicação do imposto em investimentos regionais (arts. 609, 611 e 613) na declaração de rendimentos ou no curso do ano-calendário, nas datas de pagamento do imposto com base no lucro estimado (art. 222), apurado mensalmente, ou no lucro real, apurado trimestralmente (Lei nº9.532, de 1997, art. 4º).

§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 (Lei nº9.532, de 1997, art. 4º, §1º):

I- dezoito por cento para o FINOR e FINAM e vinte e cinco por cento para o FUNRES, a partir de janeiro de 1998 até dezembro de 2003;

II- doze por cento para o FINOR e FINAM e dezessete por cento para o FUNRES, a partir de janeiro de 2004 até dezembro de 2008;

III- seis por cento para o FINOR e FINAM e nove por cento 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 (Lei nº9.532, de 1997, art. 4º, §2º).

§3º Os recursos de que trata este artigo serão considerados disponíveis para aplicação nas pessoas jurídicas destinatárias (Lei nº9.532, de 1997, art. 4º, §3º).

§4º A liberação, no caso das pessoas jurídicas a que se refere o art. 606, será feita à vista de DARF específico, observadas as normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal (Lei nº9.532, de 1997, art. 4º, §4º).

§5º A opção manifestada na forma deste artigo é irrevogável, não podendo ser alterada (Lei nº9.532, de 1997, art. 4º, §5º).

§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 (Lei nº9.532, de 1997, art. 4º, §6º):

I- em relação às empresas de que trata o art. 606, como recursos próprios aplicados no respectivo projeto;

II- 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 (Lei nº9.532, de 1997, art. 4º, §7º).

§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 (Lei nº9.532, de 1997, art. 4º, §8º).

(grifos acrescidos)

Se a Contribuinte estava impedida de optar pelo incentivo fiscal, em razão do não atendimento da condição imposta pelo art. 60 da Lei 9.069/1995 (inexistência de débitos), todo o valor destinado ao fundo deveria ser considerado excedente subscrito voluntariamente, toda a dedução no IRPJ seria indevida, e, portanto, caberia a exigência do imposto que deixou de ser pago com os devidos acréscimos legais.

Mas não há nos autos qualquer notícia de exigência de IRPJ, o que de certo modo esvazia de sentido prático todo esse debate, já que estamos tratando de fatos relativos ao ano-calendário 2000, período que não pode mais ser objeto de lançamento.

Com efeito, a questão de o certificado de investimento ser emitido como “incentivo fiscal” ou como “subscrição voluntária” é mais significativa e relevante quando está associada à exigência do IRPJ que deixou de ser recolhido.

De qualquer forma, como mencionado anteriormente neste voto, nada impede que a Delegacia de origem faça um novo exame sobre o PERC, procurando pela terceira vez demonstrar a existência de débitos na condição da Súmula 37 do CARF, que impediriam a emissão do certificado de investimento a título de incentivo fiscal.

Se a delegacia de origem não conseguir comprovar os tais débitos, não lhe restará outra alternativa a não ser acatar o PERC objeto destes autos.

Diante do exposto, voto no sentido de acolher os embargos de declaração, para esclarecer que o provimento do recurso voluntário não implicou no imediato gozo do incentivo fiscal, remanescendo a possibilidade de a Delegacia de origem fazer um novo levantamento para identificação de débitos que obstem o seu reconhecimento (observada a Súmula 37 do CARF), se assim ela entender.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa