



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

Processo nº 10830.006018/96-30
Recurso nº 167.987 Voluntário
Acórdão nº **1801-00.501 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 28 de março de 2011
Matéria INCENTIVOS FISCAIS - PERC
Recorrente CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1992

PERC. INCENTIVO PLEITEADO. EXIGÊNCIAS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.069/95.

Para os anos-calendários anteriores à vigência da Lei n. 9.069/95, a condição para fruição do incentivo fiscal restringia-se a verificar os recolhimentos realizados pelos contribuintes e/ou efetiva destinação dos valores.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Maria de Lourdes Ramirez, Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo, André Ricardo Lemes da Silva e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

O presente litígio versa sobre o indeferimento de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC pleiteado pela recorrente, consoante Despacho Decisório de fls. 219 e Manifestação de Inconformidade de fls. 222 a 231.

Aproveito o relatório do Acórdão nº 16-16.577, prolatado pela Segunda Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo para historiar os fatos – fls. 245 a 253:

“O processo foi inicialmente analisado em 2003, tendo sido o Contribuinte intimado a regularizar as pendências então verificadas (Intimação de fls. 129 e 130, ciência em 30/04/2003). A Autoridade de jurisdição informa que não houve manifestação quanto à intimação,

Em junho de 2007, o processo foi novamente analisado e foram verificados dois débitos em aberto no CONTACORPJ (fl. 133/166), três processos em cobrança no PROFISC (fl. 133,), cento e quarenta e três débitos em cobrança no SIEF (fl. 135 a 155), setenta e sete processos em cobrança na PGFN (fls. 156 a 168), sete inscrições no INSS e dois CNPJ com pendências junto ao FGTS.

Através da Intimação datada de 08/06/2007 (fl. 174), o Contribuinte foi intimado a solucionar as pendências impeditivas ao deferimento do PERC acima indicadas. Informa a Autoridade Administrativa que o Contribuinte não havia se manifestado até a data em que foi proferida a decisão. Feita nova verificação, foi constatado que o Contribuinte continuava com várias pendências, conforme relatório de fl. 218.

Como não houve comprovação de sua regularidade fiscal, de acordo com o art. 60 da Lei nº 9.069/95, o pedido do contribuinte foi indeferido.

[...]

Entende a Manifestante que a decisão administrativa não poderia ter se baseado no art. 60 da Lei nº 9.069/95, já que o art. 15 do Decreto-Lei nº 1.376/74, que vigia à época da opção efetuada pela aplicação no fundo, não fazia qualquer restrição à expedição dos referidos certificados. Logo, não há que se falar em óbice estipulado por lei posterior.

Tendo a Requerente efetuado os recolhimentos na proporção de 24% do montante apurado a título de IRPJ, negar agora a emissão dos certificados de aplicação implicaria em ferir o princípio constitucional do direito adquirido, conforme art. 5º da CF/88. Além disso, exigência fundamentada em lei posterior fere o art. 106 do CTN, que prevê a possibilidade de aplicação da legislação tributária a ato ou fato pretérito somente em benefício do contribuinte, o que não foi o caso.

Em seguida, a Manifestante diz que as datas das análises efetuadas sobre a regularidade fiscal são posteriores a data do pedido protocolado para a emissão das certidões. Assim, além de aplicar legislação posterior a fato pretérito em prejuízo do contribuinte, a decisão recorrida leva em conta a existência de débitos posteriores a data da constituição do direito da Requerente, entendendo que deverá ser considerado o momento do recolhimento efetuado, ou seja, dez anos antes da data da verificação de débitos constante da decisão (2003).”

A Turma de Julgamento em primeiro grau ao decidir a questão, conforme acórdão mencionado, manteve o indeferimento do pedido pelos seguintes fundamentos:

“A legislação que trata dos incentivos fiscais não especifica o momento em que se deve fazer a verificação da situação fiscal do contribuinte. Porém, **desde já manifestamos nossa posição, que é a de que a análise da regularidade fiscal deve ser feita no instante em que se está proferindo a**

decisão que lhe confere ou reconhece o benefício, pois a decisão deve espelhar e estar em harmonia com a regularidade fiscal no momento em que é proferida.

Pensar de forma diversa, ou seja, conceder um benefício ao contribuinte através de determinada decisão, sabendo-se que nesse momento o contribuinte está com a sua situação fiscal irregular, seria uma situação no mínimo estranha: a Autoridade reconhecendo um benefício fiscal num momento em que o beneficiário está em dívida com o ente concedente.

O Contribuinte foi intimado a solucionar as pendências levantadas pela Autoridade Fiscal em mais de uma oportunidade, porém a situação fiscal do Contribuinte permaneceu irregular, conforme relatório de fl. 218, de 20/08/2007.

A Manifestante defendeu-se com a tese de que a aplicação do art. 60 da Lei nº 9.069/95 ao caso constitui violação da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional. Em seguida, a Manifestante disse que as datas das análises efetuadas sobre a regularidade fiscal são posteriores a data do pedido protocolado para a emissão das certidões. Assim, além de aplicar legislação posterior a fato pretérito em prejuízo do contribuinte, a decisão recorrida levou em conta a existência de débitos posteriores a data da constituição do direito da Requerente, entendendo que o momento da análise deve ser o do recolhimento efetuado.

Conforme já declarado acima, **entendo que a análise da regularidade fiscal deve ser feita no momento da concessão do benefício pela Autoridade Fiscal.**”

(grifos não pertencem ao original)

Irresignada, a recorrente interpôs, tempestivamente, o Recurso Voluntário de fls. 259 a 267 argumentando, em suma, que:

1) apurou e recolheu o IRPJ relativo ao ano-calendário de 1992 optando pela destinação de 24% dos valores calculados a título deste tributo ao FINAM – Fundo de Investimento da Amazônia;

2) a expedição dos Certificados de Aplicação a que faz jus, correspondente à parcela deste investimento está regulada no artigo 15 do Decreto-lei nº 1376/74;

3) o retro mencionado decreto não estipulou qualquer restrição à emissão dos referidos certificados;

4) a autoridade *a quo* indeferiu o pedido com fulcro no artigo 60 da Lei nº 9.069/95;

5) a recorrente não pode ser prejudicada por norma editada posteriormente aos fatos;

6) o artigo 15 do Decreto-lei nº 1376/74 concede direito à recorrente à emissão dos certificados correspondentes à parcela de IRPJ destinada ao FINAM, assim que os recolhimentos foram realizados, o que constitui em direito adquirido, garantia constitucional flagrantemente ferida pelo indeferimento e acórdão ora vergastado;

7) reforça a argumentação que a norma editada em 1995 editada no sentido de restringir a concessão dos benefícios fiscais não pode retroagir para prejudicar o direito já adquirido pela recorrente;

8) destaca que no momento em que foram efetuados os recolhimentos destinados ao FINAM não havia qualquer restrição de débitos no seu cadastro; os débitos alegados pela autoridade *a quo* surgiram somente em momentos posteriores tanto aos recolhimentos já efetuados, quanto à data do pedido protocolizado para a emissão dos certificados; esta verificação deu-se somente após dez anos da entrega da DIPJ/93.

É o relatório. Passo a análise das razões recursais.

Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes, relatora.

Conheço do recurso voluntário, por tempestivo.

A contestação da recorrente alicerça-se em três pontos: (i) a irretroatividade do artigo 60 da Lei nº 9.069/95; (ii) direito adquirido em decorrência da literalidade do artigo 15 do Decreto-lei nº 1.376/74; (iii) a regularidade fiscal no momento da opção.

Cumprе destacar que em nenhum momento, desde a protocolização do pedido sob análise, a recorrente apresentou qualquer certidão negativa de débitos para com a Fazenda Nacional (ou mesmo certidão positiva com efeitos de negativa).

Todavia, antes de adentrar-se ao mérito, exsurge a necessidade de esclarecer o posicionamento firmado deste órgão colegiado quanto à matéria:

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.

(grifos não pertencem ao original)

Destarte, a jurisprudência administrativa impõe a reforma do acórdão neste concernente, visto que a turma julgadora de primeira instância adotou tese frontalmente divergente ao enunciado da Súmula nº 37/CARF acima transcrita.

O fundamento da divergência entre as duas teses é que o entendimento deste segundo grau de julgamento pousa na interpretação teleológica do dispositivo legal controverso – artigo 60 da Lei nº 9.69/95 – defendendo que o seu objetivo não é subtrair o direito aos certificados, mas condicionar o gozo do benefício fiscal à quitação dos tributos federais até o momento da sua solicitação.

A despeito dos autos trazerem incontáveis pesquisas aos sistemas de débitos da Secretaria da Receita Federal do Brasil, pesquisas concernentes à Dívida Ativa da União cujos processos já foram/estão ajuizadas, inclusive aqueles de natureza previdenciária, informações a respeito de inclusão de débitos anteriores ao ano-calendário de 2000 no primeiro REFIS, informação (pontual) sobre a rescisão deste em momento posterior, verifico que, na maioria dos dados eletronicamente informados, não há remissão aos períodos em aberto (devedores) – no caso de alguns dos processos administrativos e inscrições DAU já ajuizadas depreende-se o ano da instauração dos processos/procedimentos fiscais.

Não há, pois, prova contundente de que a recorrente estava com débitos em aberto, sem exigibilidade suspensa, na entrega da DIRPJ/93 quando fez a opção inequívoca por destinar parte do IRPJ a ser recolhido, em duodécimos, para as aplicações no fundo incentivado – Finam. E a recorrente afirma categoricamente que estava em situação regular com o fisco no momento de fazer esta opção de destinação dos recursos.

Não obstante, o ponto crucial para dirimir o conflito instaurado repousa, como apontado pela recorrente, nos efeitos retroativos do artigo 60 da Lei n. 9.065/95, cujo teor a seguir se transcreve:

Lei nº 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 não pertencem ao original)

Até a edição deste dispositivo legal, a legislação tributária cuidava do assunto de forma a disciplinar as aplicações, mas, realmente, sem condicionar a fruição da contrapartida à regularidade fiscal.

A Lei n. 8.167/91, por exemplo, assim dispôs:

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. , I, 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); e

[...]

Art. 3º A pessoa jurídica que optar pela dedução prevista no art. 1º recolherá nas agências bancárias arrecadoras de tributos federais, mediante DARF específico, o valor correspondente a cada parcela ou ao total do desconto.

[...]

§ 3º - Os valores das deduções do Imposto de Renda, expressos na respectiva declaração, serão recolhidos pelo contribuinte devidamente corrigidos pelo mesmo índice de atualização aplicado ao valor do Imposto de Renda, de acordo com a sistemática estabelecida para o recolhimento desse tributo.

§ 4º - O recolhimento das parcelas correspondentes ao incentivo fiscal ficará condicionado ao pagamento da parcela do Imposto de Renda.

O Decreto-lei n. 1.376/74, por sua vez, não atrelou à emissão dos certificados de aplicações quaisquer condições, com exceção à efetividade dos recolhimentos de IRPJ destinados aos fundos incentivados.

A cópia de DIRPJ/93 juntada pela recorrente às fls 55 a 67, bem como as cópias dos DARF de fls. 68 a 75 demonstram os recolhimentos de duodécimos de IRPJ com o código específico para o Finam, razão pela qual, à época, a recorrente cumpriu as exigências vigentes legais que lhe garantiam a emissão dos tais certificados de aplicação.

Neste diapasão, concordo que a norma tributária editada posteriormente não poderia retroagir *in malam partem* ferindo o seu direito em obter os tais certificados. As regras se limitavam à efetividade dos recolhimentos de parte do IRPJ e nada mais. As alterações posteriores só podem atingir àqueles que optaram pelos incentivos fiscais também após publicadas as novas regras, inclusive, a veiculada no artigo 60 da lei n. 9.069/95.

Assim é no Direito Administrativo, cuja medula está na publicidade dos atos administrativos em relação aos administrados. A mudança, ou incremento de condições, ainda que para usufruir de incentivos fiscais aderidos antes destas serem normatizadas pelo Poder Público não podem ser opostas de forma retroativa. Neste caso, por exemplo, se a pessoa jurídica, por hipótese, estivesse em situação irregular junto ao fisco e soubesse que do seu *status* fiscal dependeria a concessão do incentivo, poderia escolher em destinar ou não parte do IRPJ recolhido ao Finam. Mas, assim não disciplinavam as normas pertinentes à época da sua opção (entrega da DIRPJ/93 e realização dos recolhimentos com DARF específicos).

Ainda mais, para sedimentar as razões que fundamentam este voto, se o fisco não houvesse demorado tanto a analisar os fatos, poderia antes da edição da Lei n 9.069/95 ordenar a emissão dos referidos certificados, visto que a Administração Pública, sobretudo Tributária, só pode agir em estrita observância aos ditames legais e não havia a condição imposta pelo artigo 60 daquela norma para restringir o direito da pessoa jurídica que destinou parte do IRPJ aos fundos incentivados.

Destarte, voto em dar provimento ao recurso voluntário, cabendo à unidade de jurisdição da contribuinte verificar os valores dos recolhimentos efetivos em favor do Finam, em duodécimos, por DARF com códigos específicos para este fim.

(assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes

Processo nº 10830.006018/96-30
Acórdão n.º **1801-00.501**

S1-TE01
Fl. 272
