



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

Processo nº 13804.001026/2003-12
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1102-001.299 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de março de 2015
Matéria PERC IRPJ
Recorrente CHASE MANHATTAN HOLDINGS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1999

PERC. INÍCIO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Tendo em vista a natureza de processo administrativo fiscal que assume o PERC, não há que se falar em decadência ou preclusão do direito do fisco avaliar o pleito da contribuinte no caso.

DESPACHO DECISÓRIO QUE DESCONSIDERA PETIÇÃO DA CONTRIBUINTE. PRETERIÇÃO DE DEFESA. NULIDADE.

Decisão contrária ao pleito da contribuinte, proferida em momento posterior a petição da pleiteante em que esta apresenta informações e documentos, que nem sequer a comenta é clara ofensa ao direito de defesa enquadrando-se no art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72.

REGULARIDADE FISCAL. MOMENTO DA OPÇÃO PELO INCENTIVO.

Conforme Súmula CARF nº 37, só pode ser exigida comprovação de regularidade fiscal no período em que se referir a Declaração de Rendimentos que deu causa à opção pelo incentivo. Acórdãos paradigma são polissêmicos, aceitando tanto o momento da apresentação da Declaração quanto no ano-calendário em que foi apurado o lucro ou ainda regularidade posterior. Entende-se que, por se tratar de benefício, o art. 60 da Lei nº 9.069/95 deve ser interpretado da forma mais benéfica ao contribuinte.

REGULARIDADE FISCAL. NECESSÁRIA PROVA DE IRREGULARIDADE PARA O INDEFERIMENTO DO PERC.

Ainda com base na Súmula CARF nº 37, entende-se o indeferimento da opção pelo investimento deve ser embasada em provas de irregularidade no

período da opção, não bastando à Administração Pública exigir que a Contribuinte comprove sua regularidade.

PERC - DILIGÊNCIA

Tendo em vista o cancelamento da decisão que indeferiu o PERC com base em irregularidade fiscal em momento posterior, bem como à falta de provas sobre a regularidade ou irregularidade fiscal ao tempo da opção, e ainda quanto ao recolhimento integral ou não do débito, determina-se a devolução dos autos à Delegação de Origem para averiguar a regularidade fiscal da contribuinte ao tempo da opção ou em momento posterior, o que lhe for mais benéfico.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar o indeferimento do PERC em razão de alegada irregularidade fiscal, e determinar o retorno dos autos à unidade de origem para que prossiga na análise de mérito do PERC, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermam Thomé - Presidente

(assinado digitalmente)

João Carlos de Figueiredo Neto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Ricardo Marozzi Gregório, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Jackson Mitsui, João Carlos de Figueiredo Neto, Antonio Carlos Guidoni Filho e João Otávio Oppermann Thomé.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 449/468 e anexos fls. 469/499) interposto contra Acórdão nº 16-21.676 (fls. 437/446) proferido pela 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo 1/SP (DRJ/SPO1), na sessão de 05 de junho de 2009, que, por unanimidade, indeferiu a Manifestação de Inconformidade, mantendo a decisão do Delegado que indeferiu o Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais (PERC).

Em apertadíssima síntese, a Contribuinte optou na DIPJ 2000, transmitida em 29/06/2000 (fl. 23), pela aplicação de R\$ 76.527,84 no Fundo de Investimentos do Nordeste – FINOR - (fl. 33).

Ocorre que tão somente R\$ 18.167,70 foi aprovado por meio do “Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais”. O fundamento do ato foi: “04 – Redução de Valor por Recolhimento Incompleto do Imposto” (fl. 02).

Contra essa decisão foi protocolado o PERC, o qual foi indeferido, conforme o Parecer de fl. 405, sob o argumento “pendências impeditivas” da liberação do incentivo.

A Recorrente pleiteia no Recurso Voluntário a declaração de validade do incentivo fiscal ou, subsidiariamente, a nulidade da decisão do Delegado da Receita Federal que indeferiu o PERC, bem como da decisão da DRJ que ratificou o indeferimento, alegando, em suma, não ser possível exigir a comprovação da regularidade fiscal em momento posterior ao da opção pelo incentivo, *i.e.*, ao tempo da apreciação do PERC.

Passemos à descrição detalhada dos fatos.

Ao efetuar sua declaração de ajuste anual do ano-calendário de 1999 (DIPJ 2000), a Recorrente optou por destinar parcela do imposto recolhido a fundos de investimentos regionais (R\$ 76.527,84, cf. Ficha 16 da DIPJ – fl. 33).

Em 17/09/2002 foi emitido “Extrato de Aplicações em Incentivos Fiscais” pela Secretaria da Receita Federal (fl. 3), liberando a emissão, apenas, de R\$ 18.167,70 em títulos, com a seguinte motivação (fl. 03):

“04 - Redução de valor por recolhimento incompleto do imposto”.

Por este fato, a empresa apresentou Pedido de Revisão de Ordem de Incentivo – PERC em 25/02/2003 (fl. 2), buscando a concessão de seu crédito integral, dando início assim ao presente processo administrativo.

Em 17/06/2008 (fl. 232) foi emitida a Intimação nº 3297/2008, informando à contribuinte que haviam pendências a ser solucionadas – baseadas em pesquisa datadas de 16 e 17/06/2008 (fls. 89/231), especificamente:

- I. Recolhimento incompleto do IRPJ 2000, ano-calendário 1999;
- II. Débitos perante a Dívida Ativa da União;
- III. Pendências junto ao FGTS;
- IV. Débitos em cobrança no PROFISC.

Nessa intimação foi dado o prazo de 30 dias – contados da data do AR – para resolver as pendências.

Em 23/07/2008, a Contribuinte protocolou petição (fl. 233/235) na qual afirma ter sido cientificada da intimação em 23/06/2008, além de alegar que:

“Sendo assim, tendo em vista que a Requerente já tomou todas as providências necessárias para regularização das pendências apontadas pela fiscalização, que a baixa dessas pendências

depende de análise das repartições competentes (que deverão analisar a documentação fornecida pela Requerente) e que, por fim, não pode a mesma ser prejudicada pela demora de tais repartições, vem à presença de V.Sa. requerer seja sobrestado o presente processo administrativo até que as repartições se manifestem sobre as manifestações e documentação apresentada pela Requerente” – fl. 235.

Em 10/07/2008 foi emitido Parecer (fl. 405) pelo Supervisor da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária (DERAT) no qual se afirmou ter sido constatado, durante análise do processo, que a contribuinte possuía pendências impeditivas à liberação do incentivo. Informa também que a contribuinte foi intimada em 17/06/2008 para regularizar tais pendências. Explica ainda, o parecer, que foi feita nova análise da regularidade fiscal da Contribuinte (fls. 284/403), conforme relatório de 28/08/2008 (fl. 404), constatando-se que ainda haviam pendências impeditivas. Conclui que:

“Tendo em vista que a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativo a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, fica condicionada à comprovação pelo contribuinte da quitação de tributos e contribuições federais (lei 9069/95, art. 60), proponho que o processo de PERC – Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais, do exercício de 2000, seja indeferido” – fl. 405.

Em 30/07/2008 o Chefe da Divisão assinou o mesmo Parecer, afirmando estar de acordo, e, por fim, o Delegado da Receita Federal declarou sua decisão, indeferindo o PERC “na forma proposta” pelo Parecer, em 29/08/2008 (fl. 405).

Intimada deste indeferimento em 18/11/2008 (fl. 407), a Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 408/418 e anexos em fls. 419/435) em 09/12/2008 (fl. 408), com base nos seguintes argumentos:

1. Nulidade por ausência dos requisitos previstos no art. 31, do Decreto nº 70.235/72.
 - 1.1. Que foi intimado de Parecer, que não se trata de Decisão Administrativa;
 - 1.2. Que, se fosse Decisão Administrativa, não teria cumprido os requisitos do art. 31 do Decreto nº 70.235/72;
2. Nulidade por Inexistência de motivação.
 - 2.1. Princípio da motivação nos arts. 2 e 31 da Lei 10.941/2001;
 - 2.2. Não há fundamentos para exigência de comprovação de regularidade fiscal no momento da apreciação do PERC;
 - 2.3. Que não apenas não restou comprovada a existência dos débitos, como a fiscalização não realizou esforço para investigar a existência deles;
3. Impossibilidade de se exigir da Requerente regularidade fiscal posteriormente à opção pelo investimento.

- 3.1. Que a regularidade fiscal somente seria exigível à época da manifestação da opção e não dez anos depois;
- 3.2. Que o art. 60 da Lei nº 9.069/95 não dispõe expressamente que a empresa deve apresentar Certidão Negativa de Débitos no momento do despacho do PERC e, tampouco, faz referência à destinação dos Recursos aos Fundos Regionais de Investimento;
- 3.3. Que, se há necessidade de comprovação da regularidade fiscal pela determinação do citado art. 60, ele tem que ser à época da manifestação da opção e não no momento do despacho da Autoridade Administrativa;
- 3.4. Que a opção foi manifestada em 2000, e que somente nesta data deve ser perquirida a regularidade do sujeito passivo;
- 3.5. Pleiteia a reforma do parecer, homologando a destinação do IR, posto que impossível exigir da Requerente a comprovação da regularidade fiscal anos após a opção pelo investimento;
4. Violação do Princípio da Segurança Jurídica e da Legalidade.
- 4.1. Que a opção pelo investimento foi feita com base nas Leis nº 8.167/91 e 9.532/97;
- 4.2. Que a Administração Pública não pode, uma vez estabelecida a forma de fruição do incentivo fiscal, impor novas condições para sua concessão;
- 4.3. Que as leis citadas não cogitam da possibilidade de vedação ao benefício da contribuinte em razão de débitos perante a Secretaria da Receita Federal, a Procuradoria da Fazenda Nacional e muito menos junto ao FGTS;
- 4.4. Que mesmo que houvessem tais exigências, seria confronto à segurança jurídica negar o direito ao benefício por débitos muitos anos depois da manifestação da opção pelo investimento incentivado;
5. Pleiteia, enfim, que o Parecer seja anulado ou reformado para deferir a ordem de emissão de incentivos fiscais requerida.

A 8ª Turma da DRJ/SPOI, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação da ora Recorrente. O Acórdão de nº 16-21.676 (fls. 437/446), proferido na sessão de 05 de junho de 2009, foi assim ementado:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

Ano-calendário: 1999

DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE.

Não procede a arguição de nulidade do lançamento quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72.

PERC – QUITAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES FEDERAIS – PROVA.

Nos termos do art. 60 da Lei 9.069/95, a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo fiscal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte da quitação de tributos e contribuições federais. Diante da ausência desta prova o PERC não pode ser deferido.

Solicitação Indeferida

Acordam os membros da 8ª Turma de Julgamento da DRJ/SPO1, por unanimidade de votos, INDEFERIR a solicitação, nos termos do voto da relatora.”

Os fundamentos da decisão proferida pela 8ª Turma da DRJ/SPO1 podem ser assim resumidos:

NULIDADE

“Como se vê, não é o caso da nulidade imposta pelo artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, posto que o despacho decisório foi proferido por servidor competente (Auditor Fiscal – Titular da DERAT/SP) no cumprimento de seu dever e, ainda, os dispositivos legais e os fatos que amparam a decisão foram devidamente informados (fl. 392) e deles pôde a interessada defender-se. Assim, não assiste razão à impugnante quanto à nulidade arguida” – fl. 440.

COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL

“Em relação, portanto, ao critério temporal a ser utilizado para a verificação de débitos dos contribuintes deve ser considerado o momento da entrega da declaração, ou de seu processamento, bem como o de apreciação do PERC, uma vez que o reconhecimento de um incentivo fiscal está associado a uma condição, conforme se concluiu do disposto no art. 603, § 5º, do RIR/1999 – Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 – (correspondente ao art. 613 do RIR/1994), com base legal no Decreto-lei nº 1.759, de 1979, art. 2º” – fl. 441.

(...)

“No caso de que trata o presente processo administrativo, foi constatada a existência de débitos de tributos e contribuições federais junto à RFB e à PGFN, bem como não provada a regularidade junto ao FGTS, conforme informado no despacho decisório (fls. 391/392) e relatório às fls. 273, 274, 275, 276, 281, 284, 286 e 377.

Em relação aos débitos a interessada limita-se a alegar que a autoridade fiscal deveria ter considerado para a apreciação do pedido a regularidade fiscal no momento da opção, mas não traz a prova de quitação dos débitos.

Também deve ser afastada a alegação de que não teria havido, por parte do Fisco, qualquer esforço investigativo no sentido de aferir a real existência dos débitos, pois conforme relatado, a interessada foi intimada em 17/06/2008, a regularizar as pendências (...)” – fl. 446.

(...)

“Como se vê, a contribuinte incidiu na vedação prevista no art. 60 da Lei nº 9.069/95, de modo que o indeferimento do PERC foi correto.” – fl. 446.

Assim ficou o dispositivo do Acórdão em debate: “Por todo o exposto, voto no sentido de INDEFERIR a Manifestação de Inconformidade sob análise.” – fl. 446.

A Contribuinte, intimada da decisão em 29/06/2009 (fl. 448), objetivando ver reformado o acórdão nº 16-21.676, da 8ª Turma da DRJ/SPO1, interpôs, em 23/07/2009 (fl. 449) Recurso Voluntário (fls. 449/468 e docs. 469/499), requerendo:

“Diante de todo o exposto, a Recorrente requer seja provido seu recurso, com a reforma da r. decisão recorrida, a fim de deferir a ordem de emissão de incentivos fiscais requerida.

Sucessivamente requer o provimento do recurso para anular o ‘parecer’, anulando-se também os atos processuais subsequentes, inclusive a r. decisão recorrida.

A Recorrente protesta pela realização de sustentação oral, nos termos do Regimento Interno desse E. Tribunal, requerendo seja previamente intimada nas pessoas dos seus representantes legais a seguir: Cristiane Romano (OAB/SP 123.771-SP), Daniella Zagari Gonçalves (OAB/SP nº 116.343) e Marcelo Paulo Fortes de Cerqueira (OAB/SP nº 144.994), advogados, sócios do escritório Machado, Meyer, Sendacz e Opice Advogados, com endereço, respectivamente, na Avenida Brigadeiro Faria Lima, 3144, 11º andar, São Paulo – SP, e, também, em Brasília, DF, SCN, Quadra 2, Bloco A, Sala 904-A.” – fl. 468.

Para tanto, argumentou:

PRELIMINARMENTE

*PRECLUSÃO TEMPORAL DO DIREITO DA
ADMINISTRAÇÃO APRECIAR O PERC – DECADÊNCIA*

“Ou seja, depois de praticamente 9 anos da opção [pela destinação feita no exercício de 2000, referente ao ano-calendário 1999, e análise da PERC somente em 17/06/2008] efetuada pela Recorrente para destinação do imposto aos fundos de investimentos regionais, sobrevém um parecer da Administração que aponta supostas irregularidades fiscais referentes a um período que já se pode dizer remoto” – fl. 454.

(...)

“Ora, o poder-dever da Administração de analisar a regularidade fiscal da Recorrente e indeferir o PERC, caso seja apurada eventual irregularidade, não é atemporal e se submete ao prazo previsto na Portaria Interministerial nº 237, cujo descumprimento evidentemente implica a perda desse direito potestativo da Administração.

Por essa razão, por interpretação isonômica, é perfeitamente aplicável ao caso o disposto no art. 54 da Lei nº 9.784/99 e no art. 1º do Decreto nº 20.910/32.” – fl. 455.

*DA DECADÊNCIA: HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DA
DECLARAÇÃO DA “OPÇÃO” EFETUADA PELO
CONTRIBUINTE*

“No caso em comento, o termo “a quo” do art. 150, §4º do Código Tributário Nacional, é a data da declaração formalizada pelo contribuinte em DIPJ contendo opção pelo incentivo” – fl. 457.

(...)

“A partir dessa data [junho de 2000], teria a Administração o prazo de cinco anos para analisar a regularidade da declaração formalizada pela Requerente, intimando-a até junho de 2005, caso eventualmente fosse apurada qualquer irregularidade no procedimento, após o que, considera-se homologada tacitamente a declaração” – fl. 457.

(...)

“Dessa forma, evidente a decadência do direito da D. Fiscalização de analisar a regularidade fiscal da Recorrente, na medida em que transcorreram mais de 5 (cinco) anos entre a data da declaração na DIPJ da “opção” pelo incentivo e a análise e indeferimento do PERC pela Administração, tudo a eivar de nulidade a r. decisão recorrida” – fl. 458.

*DA ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE
FISCAL PARA HOMOLOGAÇÃO DO INCENTIVO FISCAL*

“Nesse cenário, condicionar as atividades e demais atos praticados rotineiramente pelos contribuintes à constante comprovação de regularidade fiscal é inviabilizar o exercício regular da atividade econômica, em flagrante violação do art. 170 da Constituição Federal” – fl. 458.

(...)

“Ou seja, no caso concreto, ainda que, de fato, existissem apontamentos em nome da Recorrente por ocasião da apreciação do PERC (o que, como já visto, não justifica o indeferimento da opção realizada em momento muito anterior), certo é que eventuais pendências constantes dos sistemas da Receita ou do INSS não podem, em hipótese alguma, comprometer sua opção pela destinação de parcela do imposto de renda pago ao FINAM (e também ao FINOR) como parte do programa de incentivos aos investimentos em fundos regionais” – fl. 460.

DOS DEMAIS FUNDAMENTOS PARA A REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA

DA NULIDADE DA INTIMAÇÃO Nº 6279/2008 E O PARECER QUE A EMBASA

“Sobre esse ponto, a Recorrente aduziu, na Manifestação de Inconformidade apresentada que, para ser válida, a decisão que aprecia o pedido administrativo de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais deve conter, obrigatoriamente, (i) relatório resumido do processo, (ii) fundamentação legal com a apreciação de todos os argumentos de fato e de direito alegados, (iii) conclusão fundamentada, e (iv) ordem de intimação do contribuinte, nos exatos termos do disposto no art. 31 do Decreto nº 70.235/72” – fl. 460.

(...)

“Ora, o r. parecer limitou-se a tomar como fundamento para a solução adotada a existência de débitos fiscais cadastrados em nome da Recorrente, o que foi reiterado pela r. decisão recorrida, sem fazer qualquer esforço investigativo no sentido de aferir a sua real existência, ou minimamente fundamentar de forma válida o entendimento” – fl. 461.

(...)

“A única conclusão a que se chega, examinando toda essa realidade, é no sentido de que a ‘alternativa’ adotada pela r. decisão recorrida, de eleger o momento da apreciação do PERC como o momento correto para a comprovação da regularidade fiscal da Recorrente, foi o subterfúgio encontrado pelo I. Órgão Julgador para tentar negar o fato óbvio da homologação tácita e da decadência, pois a regularidade fiscal deveria ser apreciada

no momento em que formalizada a opção, e isso, logicamente, dentro do prazo de cinco anos” – fl. 461/462.

DA IMPOSSIBILIDADE DE SE EXIGIR DA RECORRENTE PROVA DE REGULARIDADE FISCAL POSTERIORMENTE À SUA OPÇÃO PELO INVESTIMENTO COMO CONDIÇÃO À FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO

“Com efeito, aduz a r. decisão recorrida, equivocadamente, que o art. 60 da Lei 9.069/95 autorizaria a exigência de comprovação de regularidade fiscal do sujeito passivo no momento de homologação do incentivo, quando da análise do despacho do PERC.

Ora, em primeiro lugar, tal norma assim não dispõe expressamente e, segundo, não diz ela respeito sequer, à destinação dos Recursos aos Fundos Regionais de Investimento!” – fl. 463.

(...)

“Os investimentos aos fundos regionais deram-se em 2000, ano em que foi entregue a Declaração de Rendimentos da Recorrente. Nesta data, e somente nesta, é que deveria ser perquirida a regularidade do sujeito passivo. Em interpretação sistemática dos arts. 105 e 144, caput, do CTN, só as normas e os quadros fáticos presentes na data da Declaração de Rendimentos poderiam ser levados em conta pela Administração no momento de averiguação do benefício fiscal, em revisão de legalidade do PERC.” – fl. 463/464.

DA ILEGALIDADE NA EXIGÊNCIA DE CND COMO PRESSUPOSTO PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL

“Vê-se que as condições impostas aos contribuintes de aplicarem parte do imposto devido em fundos de investimentos regionais eram duas: i) o contribuinte estava obrigado ao pagamento integral do IR, sendo destinada parcela do valor recolhido ao respectivo Fundo; ii) o contribuinte haveria de manifestar essa opção na sua declaração de rendimentos” – fl. 466.

(...)

“Em ambos os diplomas legais não se cogita da possibilidade do contribuinte ter seu benefício vedado em razão da existência de débitos perante a Secretaria da Receita Federal, a Procuradoria da Fazenda Nacional, muito menos junto à Caixa Econômica Federal!” – fl. 466/467.

É o suficiente para o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheiro João Carlos de Figueiredo Neto, Relator.

DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Os pressupostos e requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário, determinados pelo Decreto nº 70.235/1972 e pelo Regimento Interno do CARF, fazem-se presentes, senão vejamos.

Nos termos do art. 2º, incisos I e VII¹, do Regimento Interno do CARF, processos cujo objeto seja decorrente do IRPJ são da competência desta Primeira Seção.

No que tange à legitimidade, a petição está assinada por advogado devidamente constituído nos autos, conforme procuração às fls. 468, 489/491 e 497/498.

Posto que a Contribuinte foi cientificada em 29/06/2009, uma segunda-feira (fl. 448), o prazo final seria 29/07/2009, uma quarta-feira, conforme o art. 33 do Decreto nº 70.235/72. Considerando que o Recurso Voluntário foi interposto em 23/07/2009, uma quinta-feira (fl. 449), não há que se questionar a sua tempestividade.

Desta feita, por presentes os pressupostos de admissibilidade determinados pelo Decreto 70.235/1972, do Recurso Voluntário, tomo conhecimento.

DOS PONTOS CONTROVERTIDOS

Ultrapassado o juízo de admissibilidade, impõe-se determinar os pontos controvertidos, a partir dos argumentos constantes no Recurso Voluntário e na fundamentação do Acórdão combatido. As questões, sucessivamente, são as seguintes:

- a) O Fisco decaiu do direito de questionar a opção da Recorrente ao FINOR?
- b) Há falha no procedimento capaz de gerar a nulidade deste feito?
- c) O parecer que indeferiu o PERC se iguala à decisão? Se positivo, está devidamente fundamentado/motivado?
- d) Quanto ao mérito, é possível exigir comprovação de regularidade em momento posterior àquele da opção?

O FINOR

¹ Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de: I - Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ); VII – tributos, empréstimos compulsórios e matéria correlata não incluídos na competência julgadora das demais Seções.

Convém, inicialmente, fazer uma breve explicação da natureza do Fundo de Investimentos do Nordeste (FINOR) e do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais (PERC).

Conforme estabelecem o art. 592 e seguintes do RIR/99, as pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real poderão optar pela aplicação de parcela do IRPJ devido em determinados fundos de investimento, tal como no caso o FINOR, deduzindo-se tais valores do montante total do imposto devido.

Recebidos os dados referente às Declarações dos Contribuinte, bem como às suas opções pelos incentivos, a Receita Federal os processará, analisando a viabilidade de concessão dos benefícios e incentivos pleiteados. Emitirá então ordem de emissão de certificados de investimentos em favor das pessoas optantes², e emitirá Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais para as Contribuintes.

Recebendo (ou exatamente pela não emissão) o Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais, o contribuinte poderá questionar os valores ali descritos, bem como as infrações imputadas, através do protocolo de um Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC. Este PERC será então encaminhado para o órgão competente para a sua análise.

Aproveitando lição do site da Receita Federal, vê-se que:

*“O protocolo do Perc deverá ser preenchido à vista do contribuinte e encaminhado, juntamente com os demais documentos apresentados, ao setor competente para **abertura de Processo Administrativo** (Assunto e Código: “INCENTIVOS FISCAIS IRPJ - 20215.0”) com posterior envio ao setor responsável pela análise de Perc nas DRF, Demac, Derat ou Deinfjurisdicionante.”³*

Observa-se que o PERC é a “petição inicial” do respectivo processo administrativo, pela qual a Contribuinte pleiteia a reforma da decisão que indefere (total ou parcialmente) a concessão do benefício ou incentivo fiscal.

Registra-se que o PERC devolve toda a matéria à análise do Fisco. Isto porque a primeira análise da opção pelo investimento é processada diretamente por sistema de computador ou então por Auditor-Fiscal, confiando apenas na informação disponibilizada pelo contribuinte. Há, neste sentido, o dever-poder público de, dentro do prazo decadencial, realizar auditoria fiscal, averiguando a regularidade da opção. Portanto, ao protocolar o PERC, a Contribuinte inicia voluntariamente a este procedimento de auditoria.

² Art. 15 do Decreto-Lei nº 1.376/74, com redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.752/79. O §1º deste artigo explicita ainda que o valor da ordem será calculado com base nas parcelas do IRPJ recolhido

Assim, a ordem de emissão é revisada como um todo: analisa-se não apenas o efetivo pagamento – uma das condições para a emissão das cotas –, mas também a regularidade fiscal e os demais requisitos para o gozo do benefício. Convém ressaltar que a decisão do PERC deve realizar controle de legalidade dos atos administrativos, inclusive declarando a sua nulidade por ilegalidade dos atos anteriores, como aquele que concedeu o benefício em primeiro momento caso o requisito da regularidade fiscal não estivessem cumpridos. Esta lição pode ser extraída do art. 53⁴ da Lei nº 9.784/99 – que trata dos processos administrativos genericamente e tem aplicabilidade subsidiária no caso do Processo Administrativo Fiscal em nível federal, conforme o art. 69 da própria lei –, bem como da Súmula 473 do STF⁵.

Enfim, analisando o PERC, caso seja deferido, haverá emissão de uma Ordem de Emissão Adicional – OEA. Caso seja indeferido, deverá a Contribuinte ser intimada para que se defenda, apresentando alegações e provas, caso queira. Deste ponto em diante, assemelha-se a qualquer outro processo administrativo-fiscal, sendo analisado primeiro pela DRJ e depois, em caso de Recurso de Ofício ou Recurso Voluntário, como no presente, pelo CARF.

Pois bem, sobre o PERC, já se estabeleceu a 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.”

Aponta-se, outrossim, que esta Súmula encontra-se relacionada no Anexo Único da Portaria MF nº 383/2010, que atribui efeito vinculante em relação à administração tributária federal.

Significa dizer: não restam dúvidas que não pode o benefício ser indeferido com base em irregularidade fiscal posterior. Impende analisar, entretanto, alguns dos acórdãos que serviram de paradigma para a edição da súmula:

No acórdão nº 198-00080, de 09/12/2008, a ementa afirma:

⁴ Lei nº 9.784, art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

⁵ Súmula STF nº 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os

casos, a apreciação judicial.

INCENTIVO FISCAL - FINOR. REQUISITOS - ART. 60 DA LEI 9.069/1995. PEDIDO DE REVISÃO DE ORDEM DE EMISSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS - PERC.

A regularidade fiscal do sujeito passivo, com vistas ao gozo do incentivo, deveria ser averiguada em relação à data da apresentação da DIPJ, onde o contribuinte manifestou sua opção pela aplicação nos Fundos de Investimentos.

Uma vez admitido o deslocamento do marco temporal para efeito de verificação da regularidade fiscal, há que se admitir também novos momentos para o contribuinte comprovar o preenchimento do requisito legal, dando-se a ele a oportunidade de regularizar as pendências enquanto não esgotada a discussão administrativa sobre o direito ao incentivo.

Não deve persistir o indeferimento do PERC quando o contribuinte comprova sua regularidade fiscal através de certidão negativa ou positiva, com efeito, de negativa, válida na data de apresentação do recurso.

No voto, ainda esclareceu:

“Por outro lado, considero que uma vez admitido o deslocamento desse marco temporal para efeito de verificação da regularidade fiscal (por exemplo, para a data de exame do PERC, ou outra posterior), há que se admitir também o deslocamento temporal para o contribuinte comprovar o preenchimento do requisito legal, dando-se a ele a oportunidade de regularizar as pendências enquanto não esgotada a discussão administrativa sobre o direito ao incentivo.

(...)

Deste modo, não há como negar o pedido de revisão, que merece ainda ter seu mérito apreciado pela unidade de origem, uma vez que, afastado o óbice da regularidade fiscal, há ainda o problema em relação ao valor não reconhecido como incentivo, conforme o conteúdo do PERC de fls. 01 e 02 e o extrato de fl. 16.”

Registra-se que o voto, quanto a este ponto, pode ser aplicado sem ressalvas no caso em tela. Também ali, trata-se de redução dos valores emitidos com base em “redução de valor por recolhimento incompleto do imposto”.

Enfim, nesse acórdão, o Conselho entendeu no sentido de que a prova da regularidade (ou irregularidade) deveria ser feita com relação ao momento da opção, e não naquele a análise do PERC. Entendeu, ademais, que o momento da opção é aquele da entrega da DIPJ.

Por sua vez, o acórdão nº 195.00110, de 10/12/2008, a ementa ficou assim:

Ementa: INCENTIVOS FISCAIS -"PERC" - COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL - A comprovação da regularidade fiscal deve se reportar à data da opção do benefício, pelo contribuinte, com a entrega da declaração de rendimentos. Comprovada a regularidade fiscal em qualquer fase do processo ou não logrando a administração tributária comprovar irregularidades que se reportem ao momento da opção pelo benefício, deve ser deferida a apreciação do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais - PERC.

Interessantíssimo o acórdão. Novamente entendeu o CARF que a data da opção é aquela da entrega da Declaração. Por outro lado, aponta ainda que é possível a comprovação da regularidade dos débitos que deram causa ao indeferimento em qualquer momento do processo, ou seja, em data posterior à entrega do PERC – e logo, também posterior à opção. Indica, portanto, que a questão não é tanto a regularidade no dia da entrega, mas sim garantir que a Contribuinte venha a quitar seus débitos (ou provar a inexigibilidade deles).

Por fim, e de grande relevo, afirma também que, caso a Administração Tributária não comprove irregularidade fiscal no momento da opção pelo benefício, então o PERC deve ser deferido.

Seguindo em frente, observa-se a ementa e o voto do acórdão nº 108-09808, de 19/12/2008:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURIDICA - IRPJ

Exercício: 1996

INCENTIVOS FISCAIS - PERC - REGULARIDADE FISCAL. MOMENTO DA COMPROVAÇÃO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. Não deve persistir o indeferimento do PERC quando o contribuinte comprova sua regularidade fiscal através de certidões negativas ou positivas com efeitos de negativa dentro do prazo de validade, no momento do despacho denegatório do seu pleito. – É ilegal o indeferimento de PERC em razão de débitos posteriores ao exercício da opção pela aplicação nos Fundos de Investimento.

“Ora, conforme aduzido pelo próprio Recorrente, a regularidade fiscal do contribuinte deve ser aferida quanto ao período relacionado à opção, que, no presente caso, deveria ser de 1995 ou, no máximo de 1996, ano de entrega da declaração de rendimentos.”

Analisando o texto da súmula com a visão exposta neste voto, resta plausível compreender que a Súmula CARF nº 37, ao afirmar a prova “deve se ater ao período a que se referir a Declaração”, refere-se não apenas ao dia exato da Declaração em si, mas também ao ano-calendário sobre o qual trata a declaração de rendimentos.

Este voto, portanto, permite que a Contribuinte comprove a regularidade em momento anterior àquele da opção, propriamente dito. Portanto, deixa claro que o investimento no Fundo deve ser visto como um benefício, o que efetivamente é, e não um estorvo para a Contribuinte.

Neste mesmo sentido, outro acórdão paradigma da Súmula CARF nº 37, a decisão de nº 107-09202, de 18/10/2007, o qual afirma no voto:

“No caso de que se cuida, junto com PERC, a contribuinte trouxe à colação duas Certidões Positiva com efeito de Negativa fornecidas, uma pela SRF (fl. 17) e outra pela PGFN (fl. 18 e 18v), ambas dentro do prazo de validade.

Portanto, a necessária prova da quitação de tributos e contribuições federais foi efetuada pela contribuinte. E não poderia a autoridade administrativa negar validade às certidões negativas, ou, em face da demora na análise do pedido, exigir nova quitação de tributos com validade na data do Despacho Decisório, ou ainda, indeferir o PERC em face da existência de débitos posteriores à data de protocolo do pedido. Isso traria insegurança jurídica, ficando o contribuinte à mercê da administração, que poderia indeferir o pleito assim que verificasse a falta de pagamento de qualquer parcela de tributo ou contribuição.

(...)

Primeiramente, entendo que a exigência de quitação dos tributos e contribuições está vinculada ao momento em que o contribuinte faz a opção pelo incentivo, portanto, a data da entrega da declaração de rendimentos. De fato, se o benefício fiscal está condicionado à prova da quitação dos tributos e contribuições, só se pode entender que essa prova deve ser produzida no momento da opção.

Por outro lado, o sentido da lei não é impedir que o contribuinte em débito usufrua o benefício fiscal, mas sim condicionar o deferimento do incentivo à quitação do débito. Assim, mesmo na existência de débitos por ocasião da opção pelo incentivo, não haverá óbice ao deferimento do pleito, se o contribuinte comprovar a sua regularidade fiscal em relação a esses débitos, em qualquer fase do processo.”

De grande valia este acórdão, posto que analisa o sentido do benefício: incentivar a contribuinte a investir nos fundos. Como tal, a burocracia excessiva acaba atrapalhando o propósito final, que é captar recursos para investimentos nas regiões especificadas e oferecer um benefício às Contribuintes. Comprovando a Contribuinte quitação dos tributos, em qualquer momento – mesmo que a quitação tenha ocorrido após a opção – então o pedido deve ser deferido.

Ademais, o art. 60 da Lei nº 9.069/95 – que exige a quitação dos tributos e contribuições federais para a concessão do benefício – não se refere especificamente a nenhum momento específico.

Assim, se é adequado exigir que a Contribuinte, para ter um benefício, esteja quite com suas obrigações (tributárias), não há previsão expressa em lei ou jurisprudência estabelecida que limite a comprovação da regularidade pela contribuinte, à data da apresentação da DIPJ.

Tendo estabelecido as premissas básicas, retoma-se ao processo.

I. PRELIMINARES

IV.1. PRECLUSÃO TEMPORAL DO DIREITO DE APRECIAR A PERC – DECADÊNCIA e HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.

A contribuinte não alegou este tópico em sede de Manifestação de Inconformidade, inovando no Recurso Voluntário. Ainda assim, por se tratar de matéria que pode e deve ser conhecida de ofício, sobre ela pronuncio.

A Contribuinte alega que optou por investir, na DIPJ 2000, ano-calendário 1999, parte de seus lucros no FINOR, o que é confirmado pela Ficha 16 – Aplicações em Incentivos Fiscais (fl. 33). O valor histórico investido foi de R\$ 76.527,84. Segundo afirma (fl. 454), apenas em 17 de junho de 2008 a Administração pública analisou seu pedido.

Apontando a Portaria Interministerial nº 237, de 25 de julho de 2002⁶, art. 2º, argumenta que esta análise deveria ter sido feita até 12 meses a contar de 26/07/2002, data da publicação da Portaria.

Não procede esta alegação.

In litteris, o artigo:

Art.2º Determinar à Secretaria da Receita Federal - SRF a inclusão, nos seus normativos internos, para serem observados pelas Delegacias da Receita Federal - DRF e Delegacias Regionais de Julgamento-DRJ, do prazo de até doze meses, a contar da data do encerramento do prazo concedido aos contribuintes para ingresso de Pedidos de Revisão de Ordens de Emissão de Incentivos Fiscais - PERC, em cada exercício considerado, para análise e deliberações sobre os PERC relativos ao Exercício 2000 / Ano calendário 1999, e seguintes.

Primeiro, o citado artigo não dá o prazo de 12 meses contados da publicação da portaria, mas sim do prazo final concedido aos contribuintes para o ingresso do PERC. Segundo, esta portaria não determina a decadência (nem tampouco a preclusão) do direito de

⁶<http://www.fazenda.gov.br/institucional/legislacao/portarias-interministeriais/2002/portariaMF-MIN237/?searchterm=imposto>

analisar o PERC, mas sim determina a inclusão de Instrução Normativa. Mesmo que a norma afirmasse o que entende a Recorrente, não poderia fazê-lo, posto tratar-se de norma infralegal.

Segundo, a Administração Pública analisou a opção da contribuinte em 17/09/2002, quando emitiu “Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais” (fl. 3). Neste sentido, o PERC, protocolado em 25/02/2003 (fl. 2), dá início a Processo Administrativo. Apesar do longo período transcorrido entre a apresentação do PERC e a sua análise, à falta de legislação que permita a prescrição intercorrente (Súmula CARF nº 11), impossível afastar o direito da Administração Pública de verificar a procedência do PERC em decorrência de transcurso de lapso temporal.

Ademais, observa-se que, por uma questão lógica, a preclusão da análise do PERC é prejudicial à Contribuinte. Vejamos que seu direito foi negado em 2002 (fl. 3), sendo que o PERC visa reformar aquela decisão. Preclusa a análise deste Pedido de Revisão, mantida restaria a decisão inicial da Administração Pública.

Quanto ao arts. 54 da Lei nº 9.784/99 e 1º do Decreto nº 20.910/32, ambos aventados pelo Recurso Voluntário, não parecem aplicáveis no caso em tela. O primeiro afirma que decai o direito da administração pública anular os atos administrativos que decorram efeitos favoráveis aos destinatários. Trata, a lei em comento, do Processo Administrativo no Âmbito da Administração Pública Federal e portanto pode ser aplicada apenas subsidiariamente aos processos administrativos-fiscais. Já o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, afirma expressamente que decaem os direitos e prescrevem as ações contrárias à União, aos Estados e aos Municípios, seja qual for a natureza, no prazo de cinco anos.

Assim, quanto ao Decreto, não apenas esta norma seria contrária aos interesses da Contribuinte como também, pelo fato de a Recorrente ter apresentado PERC num prazo inferior a cinco anos em relação à DIPJ e à emissão do Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais, não houve decadência de seu direito ao crédito, nem prescrição de sua ação para contestar o extrato⁷. Quanto à Lei, tampouco transcorreram cinco anos entre o ato administrativo (opção pelo investimento) e a fiscalização, que efetivamente ocorreu em 2002. Reafirma-se que a intimação de 2008 faz parte do processo administrativo de revisão iniciado em 2003, pela própria Contribuinte.

Tampouco há que se falar em homologação tácita da declaração efetuada pela Contribuinte. Registra-se que houve um ato indeferindo a sua opção, ainda no ano de 2002. O presente processo administrativo visa atacar este ato, devendo provar que tinha recolhido integralmente o imposto, conforme Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais (fl. 3).

IV.2. NULIDADE POR FALHA PROCEDIMENTAL

Alega a Recorrente, em suma, diversos argumentos em conjunto.

⁷ No mesmo sentido, o acórdão CSRF nº 01-05.255, que estabelece – à falta de legislação específica estabelecendo o prazo para a apresentação da PERC – a aplicação do art. 168 do

Primeiro, que não há decisão administrativa, mas tão somente parecer, o que seria possível identificar da intimação de 18/11/2008 (fls. 406/407) que se refere expressamente à “Ciência do Parecer” de fl. 405 (folha manual 392).

Há que se observar que há, sim, decisão, datada de 29/08/2008. Esta ocorre ao final da fl. 405, mesma do Parecer, quando o Delegado indefere “na forma proposta” o PERC. O equívoco na redação da Intimação nº 6279/2008 não é suficiente para causar nulidade da decisão.

Segundo, que, nos termos do art. 31 do Decreto 70.235/72, a decisão deverá conter (i) relatório do processo; (ii) fundamentação legal; (iii) conclusão fundamentada; (iv) ordem de intimação da contribuinte.

Tampouco procede esta alegação. É verdade que o parecer é conciso, mas contém sim relatório, fundamentação legal (art. 60 da Lei nº 9.069/95) e conclusão fundamentada, senão vejamos, respectivamente (fl. 405):

“O presente processo trata de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC, referente à declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica exercício 2000 – ano-calendário 1999.”

(...)

“a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativo a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, fica condicionada à comprovação pelo contribuinte da quitação de tributos e contribuições federais (lei 9069/95, art. 60)”

(...)

“foi constatado que ainda havia pendências impeditivas a liberação do Incentivo, conforme consta no relatório (...) INDEFIRO na forma proposta”.

Quanto à ordem de intimação, conforme o art. 59 do Decreto 70.235/72, só há nulidade se houver preterição da defesa. Ainda que a decisão não tenha determinado expressamente a intimação da Contribuinte, houve emissão da Intimação nº 6279/2008, a qual foi realizada por AR positivo em 18/11/2008 (fl. 406/407). Portanto, não houve preterição de defesa. Observa-se, ademais, que o art. 50, §1º, da Lei nº 9.784/99 permite que a decisão consista em mera declaração de concordância com parecer anterior. Portanto, não há ofensa direta ao art. 31 do Decreto nº 70.235/72.

Terceiro, alega a contribuinte que não restou comprovada a existência dos débitos. Este é questão de mérito, que não cabe ser analisada agora.

Em que pese sejam afastadas as nulidades apontadas pela Contribuinte, a Lei nº 9.784/99 determina, no art. 63, §2º, que os atos ilegais poderão ser revistos de ofício. Neste sentido, analisam-se alguns fatos não aventados no Recurso Voluntário.

A Intimação nº 3297/2008 foi emitida em **17/06/2008**, determinando que a Contribuinte se pronunciasse no prazo de trinta dias a contar da sua ciência sobre as pendências elencadas (fl. 232). Não se identificou nos autos prova da data da cientificação da contribuinte quanto a esta intimação.

Por sua vez, a Contribuinte apresenta petição em 23/07/2008 afirmando ter sido cientificada em 23/06/2008 (fl. 233), informação que deve ser aceita – por falta de prova em sentido contrário e, inclusive, pela verossimilhança: o transcurso de meros seis dias entre a emissão e a intimação –, considerando portanto tempestiva a sua peça.

Acontece que o supracitado Parecer foi firmado pelo Supervisor em **10/07/2008** (fl. 405), antes do transcurso de trinta dias da intimação ou mesmo da emissão. Portanto, firmado antes do fim do prazo para a apresentação de informações e documentos. Estranha a data desta emissão, posto que faz referência a relatório datado de 28/08/2008 (fl. 404), **ou seja, faz referência a documento pós datado.**

Ainda assim, não parece tratar-se de mero erro de grafia, posto que o Chefe de Divisão assina o mesmo parecer em 30/07/2008, afirmando-se de acordo. Se é estranha a data da emissão do parecer antes do relatório, mais improvável parece ser tratarem-se de dois erros de digitação.

Ademais, o fato de que o Delegado da Receita Federal indefere o PERC em 29/08/2008, na mesma folha, é indício de que não se trata de erro. Não é plausível que tenha indeferido ANTES do Chefe de Divisão declarar-se de acordo.

Portanto, conclui-se que o Parecer foi redigido ANTES do protocolo da petição, e antes mesmo do transcurso do prazo de 30 dias. Há, portanto, preterição ao direito de defesa da Contribuinte posto que não foi garantido o prazo. E preterição de defesa, nos termos do art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72, gera nulidade do ato.

Mais, a despeito do art. 50, §1º, da Lei nº 9.784/99, que permite que a decisão consista em mera declaração de concordância com parecer anterior, há nova preterição de defesa quando o Delegado da Receita Federal firma decisão sem considerar a petição apresentada. Ao fazê-lo, deixa de analisar as alegações e os documentos juntados, como se não existissem nos autos. Não há nenhuma menção, sequer para afastar os argumentos e provas apresentados, configurando-se em nova nulidade nos termos do art. 59, II, do Decreto 70.235/72.

Portanto, existem duas nulidades na decisão de 29/08/2008 (fl. 405), do Delegado, posto que realizada com preterição do direito de defesa. Primeiro, a questão temporal, e nos parece que a nulidade do Parecer contamina a decisão que nele se baseia. Segundo, porque a decisão posterior à petição da Contribuinte não faz menção a esta, deixando de analisar as alegações e os documentos juntados, claramente preterindo o direito de defesa.

II. EFEITOS DA NULIDADE

Sendo reconhecida a nulidade da decisão exarada em 29/08/2008 (fl. 405), denominada “parecer” pela Contribuinte, é necessário determinar o retorno dos autos à DERAT/DIORT/ECRER/SPO (departamento de origem) para continuidade da análise do PERC.

Convém observar o procedimento já estabelecido, por este Conselho Administrativo, para o PERC: não cabe indeferimento de sua análise em decorrência de irregularidade fiscal em momento posterior à opção pelo incentivo, no caso, em 2000.

No caso concreto, o Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais (fl. 03) apresentou como única infração “Redução de valor por recolhimento incompleto do imposto”.

Em outras palavras, parece que a Contribuinte estava regular ao tempo da opção; do contrário, a Ordem de Emissão de Cotas inicial deveria ter relatado a irregularidade, indeferindo toda a opção do incentivo, e não tão-somente uma parcela desta opção. Portanto, somente poderá ser indeferido o PERC por irregularidade fiscal caso a Autoridade Fiscal apresente provas das suas alegações referente ao tempo da opção.

Aponta-se, outrossim, que esse entendimento está amparado na Súmula CARF nº 37, a qual encontra-se relacionada no Anexo Único da Portaria MF nº 383/2010, que atribui efeito vinculante em relação à administração tributária federal.

Não sendo este o caso, a análise do PERC deve se restringir à existência ou não do direito da contribuinte à emissão do restante das cotas. Para tanto, deve observar se há ou não provas do recolhimento integral do tributo cuja parcela se buscou investir.

VI. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, meu voto é no sentido de:

Anular a decisão do Delegado que indeferiu o PERC por existência de “pendências” em 2008, e todos os atos seguintes, por preterição ao direito de defesa;

Determinar o retorno do processo à Delegacia de origem para que seja dada continuidade à análise da PERC;

(assinado digitalmente)

João Carlos de Figueiredo Neto