



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 13805.001784/98-57
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9101-001.367 – 1ª Turma
Sessão de 4 de junho de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente BANCO ABN AMRO REAL S.A. (Sucessor do BANCO REAL S/A)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1995

INCENTIVOS FISCAIS. PEDIDO DE REVISÃO DE ORDEM DE EMISSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS - PERC. ATUALIZAÇÃO DE VALORES. TAXA SELIC

Para os tributos destinados a incentivos fiscais, os quais são regulados pelo Decreto Lei 1.376/74, art. 592 e seguintes, não há qualquer previsão para atualização de seus valores, ainda que a título de correção monetária pela SELIC.

Recurso Especial do Contribuinte Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Especial do Contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(Assinado digitalmente)

Marcos Vinícius Barros Ottoni – Redator Ad Hoc - Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Susy Gomes Hoffmann, Karem Jureidini Dias, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, José Ricardo da Silva, Alberto Pinto Souza Júnior, Valmar Fonseca de Menezes, Jorge Celso Freire da Silva, Valmir Sandri, Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz e Otacilio Dantas Cartaxo (Presidente à época do julgamento). Ausente, justificadamente, o Conselheiro João Carlos de Lima Júnior.

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto pelo BANCO ABN AMRO REAL S.A. - sucessor do BANCO REAL S/A - (fls. 80/86, v. 2), em face do acórdão nº 108-09.536, da antiga Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, de 24 de janeiro de 2008 (fl. 36/41, v. 2), que deu provimento parcial ao recurso voluntário, por entender que, comprovada a regularidade fiscal do contribuinte, não poderia prevalecer o indeferimento do PERC, nos termos do art. 60, da Lei 9.069/95 e, quanto a atualização do valor do certificado de incentivo pela taxa SELIC, o indeferiu por inexistir base legal que o autorizasse.

Consta dos autos que o Contribuinte solicitou, em 16/02/1998, Pedido de Revisão de Ordem de Incentivos Fiscais – PERC, referente ao ano-calendário de 1995, exercício de 1996 (fls. 02/06, v. 1), em virtude de ter destinado parcela de seu imposto de renda recolhido ao FINAM.

Em sua Ficha 10 – Aplicações em Incentivos Fiscais da DIPJ/1996 original – declaração 9269133 - consta que o valor destinado do imposto de renda ao FINAM equivalia à R\$ 698.904,60 (fls. 76, v. 1), e na Ficha 10 de sua Declaração Retificadora 9364287, recepcionada em 07/04/1999, o valor seria de R\$ 8.743.160,50 (fls. 81, v. 1).

Por intermédio do Comunicado EQCOP/DIORT 66/2005 (fls. 108, v. 1), o Contribuinte foi informado do indeferimento de seu Pedido de Revisão de Ordem de Incentivos Fiscais – PERC, em virtude de ter entendido, a autoridade fiscal, de que a emissão do incentivo já teria ocorrido, o que ocasionava a perda do objeto no presente processo.

Irresignada apresentou Manifestação de Inconformidade Fiscal (fls. 110/113, v. 1), a qual, ao ser apreciada pela 10ª Turma da Delegacia de Julgamento em São Paulo, deferiu parcialmente, conforme Acórdão nº 8.249, de 07/11/2005, para que os autos retornassem à repartição de origem, a fim de fosse proferida nova decisão com o pronunciamento sobre a existência, ou não, de ordem de emissão adicional de incentivos fiscais e, não sendo liberado o valor pleiteado pelo Contribuinte, que fosse emitida as razões de fato e de direito pelo eventual indeferimento.

Contudo, às fls. 04/09, consta que os membros da 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo I decidiram anular o Acórdão nº 8.249, de 07/11/2005, e proferir nova decisão no sentido de indeferir a solicitação do contribuinte, por entender que constam uma série de débitos em aberto por parte do Banco ABN AMRO Real S/A, sucessor do Banco Real S/A.

Cientificada da decisão, e não se conformando, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 11/24, v. 2), o qual, ao ser submetido a apreciação da Oitava Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, veio a ser provido parcialmente, por entenderem seus membros que, estando comprovada a regularidade fiscal, nos termos do art. 60, da Lei 9.069/95, com a juntada aos autos de certidões comprobatórias de sua situação fiscal quanto aos tributos e contribuições, não deveria prevalecer o indeferimento do PERC. Contudo, com

relação a atualização do valor do certificado de incentivo pela taxa SELIC, por não haver base legal, indeferiram.

Cientificada a Fazenda Nacional da decisão proferida, apresentou Recurso Especial de Divergência, argumentando que:

- a) ao ser dado provimento ao recurso voluntário, com base no argumento de que “os débitos em aberto, junto à SRF, também, argüidos pela autoridade administrativa, como impeditivos ao deferimento do PERC (fls. 284 – item 20), restaram provados, pela ora recorrente, com sua exigibilidade suspensa nos termos do art. 151 do CTN”, divergiu da jurisprudência do antigo Conselho de Contribuintes, mais precisamente da Terceira Câmara, que entendeu que o contribuinte deve demonstrar sua regularidade fiscal no momento em que faz a opção pelo benefício, nos termos do Acórdão 103-22915, e não no curso do processo, como quis a decisão ora recorrida;
- b) ambas as câmaras analisaram situações em que os fatos são idênticos, além de ter ficado patente a divergência na interpretação do art. 60, da Lei 9.069/95;
- c) entende que, com os argumentos lançados, a divergência jurisprudencial estaria demonstrada, nos termos do disposto no art. 7º, II, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria 147, de 25/06/2006;
- d) havia pendências na época da apresentação do PERC, que o contribuinte não conseguiu ilidir, tendo acontecido o mesmo na época em que foi proferida decisão de primeira instância;
- e) as certidões emitidas pela PFGN e pela SRF – 24/06/2005 e 29/04/2005 - possuem datas posteriores à data do PERC – 16/02/1998;
- f) o art. 60, da Lei 9.069/95 prevê que o benefício somente pode ser concedido quando o contribuinte prova a quitação de tributos federais, não havendo dúvida de que essa quitação deve ser de todos os tributos federais;
- g) se no momento da opção do incentivo fiscal o contribuinte prova a quitação de apenas um tributo, não se pode dizer que ele está quite com os tributos federais;
- h) este é o caso em tela, pois no momento em que a autoridade administrativa indeferiu o PERC, o contribuinte não havia comprovado ter adimplido as suas obrigações tributárias em âmbito federal;
- i) entender que o contribuinte poderia demonstrar, a qualquer tempo durante o processo, sua regularidade perante o fisco, é o mesmo que desvirtuar o art. 60, da Lei 9.069/95, pois poderíamos deferir o benefício fiscal, ainda

que a época do julgamento o mesmo esteja com débitos tributários em aberto;

- j) assim, bastaria ao contribuinte, algum dia, comprovar ter adimplido, ou viesse a adimplir alguma de suas obrigações para usufruir do benefício;
- k) em verdade, o espírito do art. 60, da Lei 9.069/95 é no sentido de que para a concessão do benefício, imprescindível se faz a demonstração da regularidade fiscal no momento em que se é exercitado o direito pelo incentivo fiscal;
- l) em vista dos argumentos lançados, entende que o acórdão deve ser reformado.

Ao proceder ao exame de admissibilidade do Recurso Especial apresentado pela Fazenda Nacional (fls. 57, v. 2), o Presidente da Oitava Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes entendeu não haver divergência jurisprudencial, pois o acórdão atacado também entende que a regularidade fiscal é importante para a concessão do benefício.

Cientificada a Fazenda Nacional da decisão que negou seguimento ao Recurso Especial interposto, e com ela não se conformando, apresentou Agravo em face do Despacho proferido pelo Presidente da Oitava Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, com espeque no art. 17, e parágrafos do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, argumentando que:

- m) a divergência apontada no recurso especial não reside na importância da regularidade fiscal para a concessão do benefício, e sim no momento em que deve ser demonstrada;
- n) a Câmara *a quo* julgou que é possível deferir o pedido de emissão mesmo que a situação fiscal do contribuinte não esteja regular à época da opção de incentivo, admitindo a regularização no decorrer do processo;
- o) em sentido oposto, a Terceira Câmara entendeu que para fazer jus ao benefício fiscal o contribuinte deve comprovar que sua situação fiscal regular no momento da opção pelo incentivo, ou seja, na entrega da DIRPJ referente ao ano-calendário 1995;
- p) a ementa do acórdão paradigma, lida de forma isolada, pode gerar dúvidas acerca da existência de divergência jurisprudencial, razão pela qual é essencial a leitura do trecho do voto condutor citado no parágrafo 11 do recurso especial, onde o Relator esclarece que “*o desinteresse da requerente torna-se mais incompreensível se lembrarmos que a verificação da situação fiscal para o caso em tela deve ater-se à época da opção*”;
- q) tendo em vista a existência efetiva de divergência jurisprudencial quanto ao momento em que deve ser demonstrada a regularidade fiscal para fins de emissão do PERC - equivale dizer, exclusivamente no instante da opção ou permitindo a regularização durante o curso do processo administrativo -, deve ser admitido o recurso especial, *ex vi do art. 7º, II, do RICSRF*;

- r) assim, requer o conhecimento e provimento do agravo, reformando o despacho recorrido, para que seja admitido o recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Cientificado o contribuinte do Recurso Especial e Agravo interposto pela Fazenda Nacional, apresentou contrarrazões, com os seguintes argumentos:

- s) a Procuradoria da Fazenda fundamenta a interposição de seu Recurso Especial com base em decisão que supõe ser válida para justificar a divergência de entendimentos manifestados pelas Câmaras do Conselho de Contribuinte;
- t) a divergência não restou demonstrada, sendo inadmissível o recurso, pois, de acordo com as decisões de 1ª Instância Administrativa exaradas nesses autos, a Fazenda Nacional fundamenta seu indeferimento com base no art. 60, da Lei 9.069/95, ou seja, na suposta irregularidade fiscal do Contribuinte com o fisco;
- u) a Fazenda Nacional apresenta, como razão para o indeferimento do pedido de revisão, o momento para a verificação da regularidade fiscal dos contribuintes;
- v) do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, bem como da ementa apresentada como paradigma, infere-se que o motivo de seu inconformismo com o teor do acórdão recorrido se restringe em razão do reconhecimento da regularidade fiscal do Contribuinte, e não do momento em que essa condicionante foi verificada, de modo que não há, em sede de Agravo, como se pretender a análise de tal aspecto;
- w) o acórdão recorrido não deu interpretação equivocada à legislação tributária, tampouco à Lei 9.069/95, já que analisou o caso em tela de acordo com a jurisprudência dominante do Primeiro Conselho de Contribuintes, bem como a interpretou de acordo com a sistemática jurídica em que se insere, de modo a encontrar sua precisa compreensão;
- x) a Fazenda Nacional faltou com a coerência ao tentar demonstrar a semelhança entre o acórdão recorrido e o paradigma utilizado, pois afirmou que as C. Câmaras do 1º CC *“analisaram situações em que os fatos são idênticos. E também está clara a divergência na interpretação do art. 60, da Lei 9.069/95”*, arrematando, em seguida, que a Câmara *a quo* *“julgou que é possível deferir o pedido de emissão mesmo que o contribuinte não comprove a regularidade fiscal na data da apresentação do pedido, sendo possível a apresentação da prova no decorrer do processo”*;
- y) é lamentável a postura da Fazenda Nacional, visto que essa afirmação é falsa e não tecida pelo acórdão proferido pela C. 8ª Câmara *a quo*, tendo sido aduzida, tão-somente, para forçar a demonstração de divergência de posicionamentos que sequer existe;

- z) a análise da ementa e do trecho do voto proferido no acórdão paradigma deixam claro a necessidade de se comprovar a regularidade fiscal do contribuinte para fazer jus ao benefício do PERC, o que foi demonstrado pelo Contribuinte nos autos, o que afasta a divergência apontada;
- aa) a própria Fazenda Nacional reconheceu em seu Agravo que a leitura isolada da ementa pode gerar dúvidas acerca da divergência jurisprudencial, mas não apresentou a íntegra da decisão para esclarecer e evitar qualquer dúvida de sua pretensão, fazendo crer que caso procedesse desta forma, somente corroboraria o acerto da decisão que inadmitiu o especial;
- bb) apesar dos argumentos lançados, caso seja reformada a decisão que negou seguimento ao Especial da Fazenda Nacional, afirma que deve ser negado provimento ao recurso, já que o acórdão recorrido está em consonância com o disposto no art. 69, da Lei 9.069/95 e com a jurisprudência do Conselho de Contribuintes;
- cc) isto porque, como o art. 69, da Lei 9.069/95 condiciona a concessão de benefícios à comprovação de quitação de tributos federais perante a RFB, uma vez apresentada as certidões negativas de débitos ou documentos com efeito equivalente para a sua concessão, não se pode impedir o contribuinte do seu gozo, conforme entendimento do TRF da 2ª Região, consignado no MAS 98.02.45817-1 e pelo TRF da 4ª Região, no AGMS 95.04.45841-6;
- dd) o Conselho de Contribuintes tem entendimento no mesmo sentido, conforme Acórdãos 101-94808, 301-31097 e 303-31449;
- ee) as certidões positivas com efeitos de negativas têm os mesmos efeitos da CND e, por conseguinte, comprovam a regularidade fiscal perante os órgãos públicos, nos termos prescritos pelos arts. 205 e 206, do CTN;
- ff) ao final, pede o não provimento do Recurso Especial interposto pelo adverso.

Na oportunidade da apresentação das contrarrazões ao Recurso Especial da Procuradoria da Fazenda Nacional, o contribuinte interpôs Recurso Especial, amparado no art. 7º, II, do RICSRF, c/c a Portaria 41/2009, com os seguintes argumentos:

- gg) o acórdão recorrido afirmou inexistir previsão legal para que os valores do benefício fossem corrigidos pela Taxa Selic;
- hh) tal alegação não prospera, já que existe entendimento do Primeiro Conselho de Contribuintes, proferido no acórdão 101-95.809, em sentido diametralmente oposto do acórdão recorrido, conforme parte da conclusão do voto do relator:

“voto pelo DEFERIMENTO do Pedido de revisão, autorizando a liberação da Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais no valor R\$ 4.392.960,64, devendo o mesmo ser corrigido pela Taxa SELIC.”

- ii) a decisão da C. Primeira Câmara é aplicável ao Contribuinte, visto que o acórdão recorrido não aplicou a atualização do valor pela Taxa Selic;
- jj) a decisão paradigma é categórica ao se posicionar no sentido de que o valor reconhecido da Ordem de Emissão de Incentivo Fiscal deve ser corrigida pela Taxa Selic, em total dissonância com o entendimento manifestado no acórdão recorrido;
- kk) assim, resta comprovada a existência de divergência jurisprudencial, o que justifica a interposição do recurso em comento, a fim de ver a reforma da decisão digladiada;
- ll) ao final, pede o provimento de seu recurso.

Submetido o Recurso Especial do contribuinte à análise de admissibilidade, o Presidente da 2ª Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF reconheceu o dissídio jurisprudencial e deu seguimento ao recurso apresentado (fls. 104/105, v. 2). Contudo, igual sorte não restou ao Agravo interposto pela Fazenda Nacional, que teve seu seguimento negado pelo Presidente Substituto da Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 112/113, v. 2).

Intimada a Fazenda Nacional para apresentar contrarrazões ao Recurso Especial interposto pelo contribuinte, o fez com os seguintes argumentos:

- mm) a taxa Selic não é índice apropriado para realizar o ajuste do valor do incentivo fiscal, por se destinada à compensação ou restituição de tributos, nos termos do art. 39, da Lei 9.250/96;
- nn) em casos de pagamento indevido, o Fisco passa a ser devedor do contribuinte quanto à quantia paga erroneamente, tendo a lei regulado a atualização desse valor pela Selic;
- oo) o mesmo não ocorre com os incentivos fiscais, pois os mesmos são regulados pela Lei que o cria;
- pp) a Lei que prevê o incentivo fiscal em debate é o Decreto Lei 1.376/74, art. 592 e seguintes do RIR/99;
- qq) em momento algum traz previsão de atualização do valor do incentivo em suas disposições;
- rr) quando o incentivo é formatado via “crédito”, o fisco não se torna devedor do contribuinte, na medida em que o objeto da relação é uma renúncia fiscal, representando ao fisco um valor a ser cobrado do contribuinte devedor, mas que não é realizado a fim de incentivar determinada atividade econômica;
- ss) o incentivo fiscal não muda a natureza jurídica de renúncia fiscal para se tornar um crédito de natureza ordinária, tal como ocorre com o pagamento indevido;

- tt) não se pode admitir a aplicação do §4º, do art. 39, da Lei 9.250/95 sobre os valores relativos a incentivos fiscais, já que a lei que os estabeleceu não determina que assim se proceda;
- uu) caso o valor seja atualizado pela taxa Selic, estaríamos majorando o benefício à revelia da lei instituidora, o que não se pode admitir;
- vv) ao final, pede que o especial interposto tenha seu provimento negado, mantendo-se o acórdão proferido pela Câmara *a quo*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Vinícius Barros Ottoni, Redator Ad Hoc Designado

Em face da necessidade de formalização da decisão proferida nos presentes autos, de competência da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais e, tendo em vista que o Conselheiro José Ricardo da Silva, relator do processo, não mais integra o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, este Conselheiro foi designado Redator Ad Hoc pelo Presidente da 1ª Turma da CSRF, nos termos do item III, do art. 17, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (RICARF).

Destarte, levando-se em consideração a minuta de acórdão inicialmente apresentada pelo relator original quando do julgamento do recurso, bem como o seu resultado, proferido pela 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, expresso na Ata da sessão ocorrida em setembro de 2013, passo a formalizar o voto do relator:

O recurso do Contribuinte é tempestivo, e por ter seu seguimento deferido, dele tomo conhecimento.

Centra-se a discussão na possibilidade de atualização, com base na taxa SELIC, dos créditos destinados a incentivo fiscal pleiteado no exercício de 1996, correspondente ao ano-calendário de 1995.

Na declaração de rendimentos apresentada pela recorrente, houve a opção pela aplicação de parte do imposto de renda recolhido em incentivo fiscal destinado ao FINAM. Contudo, a Administração Tributária não reconheceu o direito a opção, fato esse que somente veio a ocorrer com a decisão proferida pela antiga Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, nos termos do Acórdão nº 108-09.536, de 24 de janeiro de 2008, ou seja, 12 anos após o exercício do direito à opção.

Daí porque alega o contribuinte possuir direito à correção monetária do imposto de renda destinado a incentivo fiscal, uma vez que a negativa inicial ao aproveitamento e a morosidade para a decisão final acerca da matéria somente são atribuíveis ao Fisco, o qual estaria se beneficiando indevidamente da demora.

No entanto, em que pese os argumentos trazidos pelo contribuinte, de fato, não há como se aplicar a taxa Selic para realizar o ajuste do valor do incentivo fiscal, diante da total ausência de previsão legal para tanto, e por esta ser destinada à compensação ou restituição de tributos, nos termos do art. 39, da Lei 9.250/96.

As hipóteses de aplicação da SELIC são bastante específicas e devidamente previstas em lei, especialmente em casos de pagamento indevido pelo Contribuinte, na medida em que o Fisco passa a ser devedor da quantia paga erroneamente.

Nesta toada, no que pertine aos incentivos fiscais, os quais são regulados pelo Decreto Lei 1.376/74, art. 592 e seguintes, não há qualquer previsão para correção dos montantes destinados ao incentivo serem remunerados ou mesmo corrigidos monetariamente.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao Recurso Especial do contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Marcos Vinícius Barros Ottoni – Redator Ad Hoc