

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

Processo nº 16327.000914/2006-21
Recurso nº 177.354 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.248 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de março de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente BANCO SANTANDER BRASIL S/A.
Recorrida 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

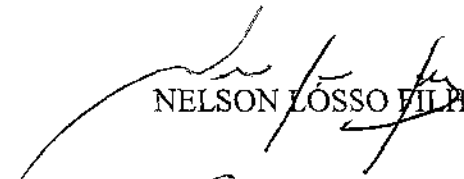
Ano-calendário: 2003

PEDIDO DE REVISÃO DE ORDEM DE EMISSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS – PERC - A regularidade fiscal necessária à emissão do PERC deve ser verificada em relação ao momento em que a contribuinte ingressa com o pedido, o qual não pode ser indeferido em função de eventual irregularidade fiscal verificada no futuro quando da análise do pedido.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

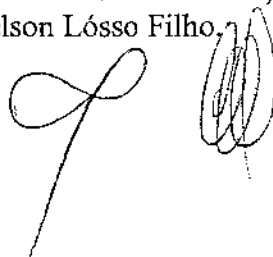
Acordam os membros do colegiado, por unanimidade votos, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


NELSON LÓSSO FILHO - Presidente


CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER - R. elator

EDITADO EM: 07 MAI 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Cândido Rodrigues Neuber, Valéria Cabral Géo Verçoza, Carlos Alberto Donassolo, Nereida de Miranda Finamore Horta, Orlando José Gonçalves Bueno e Nelson Lóssó Filho.



Relatório

BANCO SANTANDER BRASIL S/A. recorre da decisão de primeira instância proferida pela 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo – SP I, assim relatada, *in verbis*:

“Trata o presente processo de Pedido de Revisão de Ordem de Incentivos Fiscais – PERC, relativo ao ano-calendário de 2003, exercício de 2004, formulado em 30/06/2006 pela empresa acima identificada (fls.02).

Conforme dados constantes da ‘Ficha 36 – Aplicações em Incentivos Fiscais – Valor Declarado’ da Declaração de Rendimentos (fls.40), a contribuinte destinou parcela do imposto de renda recolhido para aplicação no FINOR.

A solicitação do PERC foi motivada porque os incentivos fiscais destinados na Declaração de Rendimentos não foram emitidos pela Receita Federal, conforme demonstra a cópia do Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais de fls.03.

Ocorre que o pedido de revisão em tela foi indeferido, de acordo com despacho decisório da DIORT/DEINF/SP de 03/09/2007 (fls.82/85), nos seguintes termos:

‘(...) DECIDO INDEFERIR o Pedido de Revisão de Ordem de Emissão Adicional de Incentivos Fiscais – PERC, relativo ao IRPJ/2004, formulado pela interessada, em decorrência da vedação legal estabelecida pelo art.60 da Lei nº 9.069/95, de 29 de junho de 1995’.

Irresignada, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, protocolizada em 10/10/2007 (fls.110/124), alegando em síntese que:

1. A manifestante não foi intimada a sanar qualquer irregularidade fiscal à época da opção pelo incentivo fiscal, nem quando da análise do PERC, sendo que o indeferimento do pedido, sem conceder ao contribuinte a oportunidade de regularizar sua situação fiscal, não impede a fruição do benefício e configura preterição de direito de defesa, nos termos do art.59, II, do Decreto nº 70.235/72.

1.1. O indeferimento do pedido, sem que a manifestante seja intimada a regularizar sua situação junto aos órgãos administrativos, fere os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, configurando cerceamento do direito de defesa, razão pela qual é nula a decisão proferida.

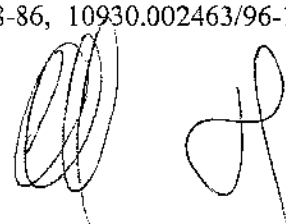
2. A utilização de débitos em momento posterior ao da opção pela utilização do benefício fiscal pretendido, embora não esteja claramente definida na legislação regulamentadora, fere o princípio constitucional da moralidade administrativa.

2.1. A decisão recorrida deve ser revista para que sejam analisados os débitos existentes na situação fiscal da manifestante quando da opção pela aplicação no incentivo fiscal.

3. A manifestante se encontra atualmente, em 10/10/2007, em regularidade fiscal perante os órgãos administrativos.

3.1. Os débitos apontados às fls.49/78 referem-se a processos administrativos cujos débitos estão com a exigibilidade suspensa.

3.2. Quanto aos processos administrativos nº 16327.001982/2005-27, 10711.008279/91-08, 15374.001581/2002-04, 13805.003429/98-86, 10930.002463/96-11, verifica-se



que todos se encontram com a exigibilidade suspensa em razão de provimento jurisdicional favorável, proferido em ações judiciais em trâmite (fls.153/189).

3.3. Acerca do processo administrativo nº 16327.003977/2003-97, foi protocolado recurso voluntário em 15/08/2007, que aguarda julgamento (fls.191/192),

3.4. No que tange ao processo administrativo nº 16327.000632/2007-13, o crédito tributário está extinto, em função do recolhimento do montante discutido nos termos da MP nº 1.807/99, o que foi informado por meio de petição protocolada na DEINF/SP em 12/09/2007 (fls.194).

3.5. Em relação ao processo administrativo nº 16327.001360/2007-61, que aguarda o prazo para o atendimento de intimação para apresentação de documentos relativos a ação judicial, cabe mencionar que a manifestante não configura parte do processo, o que será informado quando do atendimento da referida intimação (fls.196/198).

4. A ordem de emissão de incentivos fiscais ao FINOR não foi expedida, também, em virtude do suposto não enquadramento da manifestante no art.9º, da Lei nº 8.167/91. Contudo, tal assertiva não pode prosperar, visto que a manifestante poderia aplicar recursos no FINOR, nos termos do art.9º, da Lei nº 8.167/91, pelo fato de pertencer ao mesmo grupo de empresas coligadas do Banco Banespa.

4.1. Os contratos de mútuo de ações ordinárias nominativas entre a Evadin Holding Ltda e o Banco Banespa comprovam a participação de ambos (grupo de empresas) em mais de 51% do capital votante da Evadin Indústrias Amazônia S/A (fls.200/209), sendo que cada grupo de empresas deve participar em 5% individualmente do projeto.

4.2. O organograma do Grupo Santander de fls.211 demonstra o controle indireto exercido pelo Banco Santander Central Hispano S/A sobre o Banespa (empresa investidora do projeto), que pertence ao mesmo grupo econômico da manifestante.”

Decisão de primeira instância, fls. 225 a 234, julgou procedente o lançamento tributário sob os fundamentos consubstanciados na seguinte ementa, fls. 225, *in verbis*:

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

Ano-calendário: 2003

INCENTIVO FISCAL. FINOR. REQUISITOS.

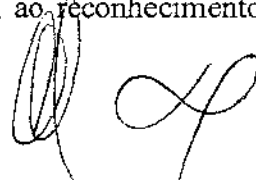
A falta de comprovação da quitação de tributos e contribuições federais pelo contribuinte impede o reconhecimento ou a concessão de benefícios ou incentivos fiscais.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa apreciar questões relacionadas à inconstitucionalidade de leis ou à ilegalidade de normas infralegais, matérias estas reservadas ao Poder Judiciário.

Solicitação Indeferida”

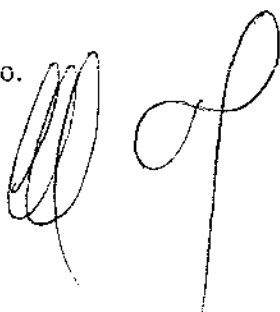
Cientificada dessa decisão em 09/03/2009, segundo “A. R.” afixado às fls. 236, a contribuinte interpôs recurso voluntário em 06/04/2009, fls. 237 a 255, instruído com os documentos de fls. 256 a 310. Em síntese, renova as razões da impugnação, pugnando pela nulidade da decisão *a quo*, basicamente por não ter sido intimada a regularizar sua situação fiscal junto à repartição, caso fosse indispensável ao reconhecimento do incentivo fiscal via



deferimento do PERC; a situação de regularidade fiscal da Recorrente deveria ter sido verificada no momento da opção pelo incentivo fiscal, ou seja, no momento da entrega da DIPJ, a decisão recorrida não se pautou em critérios razoáveis vez que não considerou a regularidade fiscal da recorrente na análise no momento da opção pelo benefício e sim após três anos; no item "C) DA REGULARIDADE FISCAL DA RECORRENTE", assevera quanto aos débitos anotados na decisão que todos eram inexistentes ou estavam com a exigibilidade suspensa; discorre sobre cada um deles; entende que as alegações da decisão recorrida de a recorrente estar em situação irregular quando da opção pelo benefício, bem como da análise do PERC, não restaram comprovadas e a autoridade julgadora não teria investigado se os supostos débitos eram verdadeiramente impeditivos para a fruição do benefício; citou jurisprudência administrativa oriunda das Câmaras do Primeiro Conselho de Contribuintes versando sobre PERC; a ordem de emissão de incentivos fiscais ao FINAM/FINOR não foi expedida também em virtude de suposto não enquadramento da Recorrente no art. 9º, da Lei nº. 8.167/91; tal assertiva não pode prosperar visto que a recorrente, como controladora indireta da empresa GES (antigo Banco Santander Central Hispano), poderia aplicar recursos no FINAM, nos termos do art. 9º, da Lei nº 8.167/91, *in fine*, pelo fato de pertencer ao mesmo grupo de empresas coligadas ao Banco Banespa.

Alfim a contribuinte pede conhecimento e total provimento do recurso, reconhecendo-se o seu direito de usufruir o benefício fiscal a que tem direito.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long vertical stroke, positioned to the right of the text "É o relatório."

Voto

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais e regimentais de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

Inicialmente anoto ser improcedente a arguição de nulidade da decisão *a quo*, alegadamente pelo fato de a contribuinte não ter sido previamente intimada a regularizar eventuais pendências impeditivas da fruição do benefício fiscal. A decisão foi proferida por autoridade competente e sem a ocorrência de cerceamento do direito de defesa não se fazendo presentes as situações elencadas no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, que pudessem autorizar a decretação da nulidade da decisão recorrida. A existência ou não de eventuais irregularidades ou de débitos tributários que pudessem impedir o benefício fiscal me parece questão entranhada com o mérito do presente litígio e assim haverá de ser apreciada.

O “*Extrato de Aplicações em Incentivos Fiscais – IRPJ/2004 – Ano-calendário 2003*”, fls. 03, e o “*Despacho Decisório*”, item 4, às fls. 83, indicam que a não expedição da ordem de emissão de incentivos fiscais ao FINAM/FINOR ocorre por dois motivos: “*ocorrência 11 – Contribuinte com Débitos de Tributos e Contribuições Federais (Art. 60, da Lei 9.069/95 e ocorrência 15 – Sem Efeito Opções para o FINOR do Contribuinte não se enquadrado no Art. 9, da Lei nº 8167/91, observadas quando do processamento eletrônico da declaração em apreço*”.

No “*Despacho Decisório*”, às fls. 84, a autoridade fiscal apreciou e indeferiu o pedido apenas sob o primeiro fundamento: “*Contribuinte com Débitos de Tributos e Contribuições Federais (Lei 9.069/95)*”, em sede de preliminar, como se vê do seguinte excerto, fls. 84 e 85:

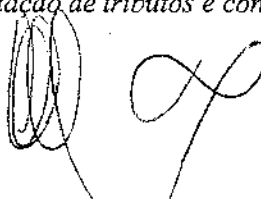
“12- Antes da apreciação do pedido da interessada, quanto ao mérito, convém verificar, em caráter preliminar, se a interessada pode usufruir o incentivo fiscal em questão, considerando o que dispõe a legislação que rege a matéria. Nesse intuito foram consultados o CADIN/SISBACEN e os registros de regularidade mantidos pela Secretaria da Receita Federal/PGFN, INSS, CEF/FGTS.

13- A aludida consulta indica que a interessada está, *também nesta data*, em situação irregular junto ao CADIN/SISBACEN, fls. 52/53, e à Secretaria da Receita Federal do Brasil/PGFN, como se verifica a fls. 49 a 51 e 54 a 78 indicando que constam débitos da interessada em cobrança no PROFISC e no SIEF, e débitos inscritos em Dívida Ativa da União, impedindo-a de comprovar quitação de tributos e contribuições federais, com o que fica materializada a vedação abaixo prescrita: (Destaquei)

Lei N.º 9.069, de 29 de junho de 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.

...



PROPOSTA

14 - Como consequência da questão preliminar suscitada conclui-se que, também nesta data, o interessado não faz jus à expedição da Ordem de Emissão Adicional de Incentivos Fiscais, motivo pelo qual propomos que o pleito seja **INDEFERIDO.**”

A autoridade julgadora em primeira instância, também apreciou o litígio apenas sob o fundamento da existência, nos registros da SRF, de débitos pendentes em nome da recorrente, com fulcro nas disposições do art. 60, da Lei nº 9.069/1995, como se vê dos excertos do voto da decisão *a quo*, fls. 228, 229 e 234, a saber:

“[...]

Ao compulsarmos os autos do presente processo verificamos que a questão a ser analisada é decorrente da aplicação do art. 60 da Lei nº 9.069/1995 e do art. 6º, inciso II, da Lei nº 10.522/2002, a seguir transcritos:

[...]

Tendo em vista que a verificação da regularidade fiscal da contribuinte possui *uma natureza essencialmente dinâmica*, o despacho decisório realizou *uma análise atualizada* da situação da contribuinte e *concluiu que, em 03/09/2007, data de expedição do despacho decisório (fls. 85)*, a contribuinte se encontrava em situação irregular. (DESTAQUEI)

[...]

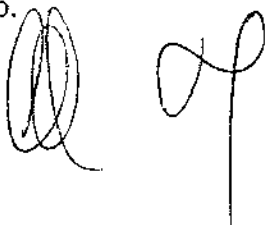
Feitas essas considerações, *conclui-se que o momento apropriado para a verificação da regularidade fiscal da contribuinte é justamente a data de expedição do Despacho Decisório*, conforme corrobora o entendimento acima transcrito do 1º Conselho de Contribuintes.

Sendo assim, resta claro que não assiste razão à manifestante quanto à alegação de nulidade do despacho decisório em função da ausência de intimação para o saneamento de irregularidades fiscais à época da opção pelo incentivo fiscal, isso porque, reiterando o previamente exposto, *o momento de verificação da regularidade fiscal é a data de expedição do Despacho Decisório, e não a época da opção do incentivo fiscal.* (Destaquei)

[...]

Por fim, o argumento trazido pelo requerente de que se enquadra no art. 9º da Lei nº 8.167/91 não deve ser apreciado por este órgão julgador, visto que tal questão não foi analisada no Despacho Decisório proferido pela Deinf/SPO, estando fora dos limites desta lide.”

O pleito da contribuinte, declinado nas suas peças de defesa, de que a regularidade fiscal da empresa deve ser verificada no momento em que solicitado o benefício fiscal na DIPJ é procedente, segundo iterativa jurisprudência administrativa oriunda das Câmaras do finado Primeiro Conselho de Contribuintes, atual Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, a exemplo das ementas de diversos julgados que a recorrente trouxe à colação no recurso voluntário.



Com efeito, o benefício fiscal refere-se a um determinado exercício financeiro e tem por base de cálculo o imposto de renda pago no referido exercício, declarado na DIPJ, momento em que se materializa o pleito do incentivo fiscal e cumprimento das condições necessárias à sua fruição, instante em que deve ser verificada a regularidade fiscal da contribuinte, referida no art. 60, da Lei nº 9.069/1995.

No presente caso a própria autoridade fiscal atestou a regularidade dos requisitos necessários à fruição do benefício fiscal como se vê do seguinte excerto transcrito do “Despacho Decisório”, fls. 83/84, *in verbis*:

“[...]”

6- A situação cadastral atual da interessada junto ao CNPJ é de ‘Ativa’, pertencendo à jurisdição desta unidade administrativa, conforme fls. 34.

7- A interessada apresentou uma única DIPJ/2004, tendo sido processada e liberada sem o registro de eventos, fls. 37.

8- Manifestou sua opção para aplicação de parcela do Imposto de Renda em incentivos fiscais, no caso, no FINOR, no percentual de 18% da base de cálculo, fls. 40.

9- O percentual apurado de pagamento do imposto quando do processamento da declaração foi de 100%, sendo a base de cálculo o montante de R\$ 36.048.869,34 e o Valor Declarado do incentivo fiscal, R\$ 6.488.796,48, que conforme opção em DIPJ é dirigido ao FINOR (fls. 40 A 43).

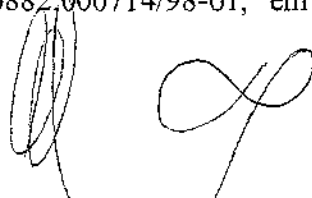
10- A consulta ao sistema IRJPOEIF, no período referente ao exercício 2004, confirma os valores acima tendo a base de cálculo o valor de R\$ 36.048.869,34. Considerado o percentual de recolhimento de 100,00%, o valor do Incentivo Fiscal é de R\$ 6.488.796,48 (seis milhões, quatrocentos e oitenta e oito mil, setecentos e noventa e seis reais, e quarenta e oito centavos) que coincide com o valor do Incentivo Fiscal Normalizado (fls. 47).

11- Não foram detectados DARF pagos que representassem aplicação dirigida a algum Fundo de Investimento (DARF específico).

[...]”

No presente caso verifica-se que em nenhum momento, seja a autoridade administrativa, seja a autoridade julgadora recorrida, acusaram a existência de qualquer óbice na data em que pleiteado o benefício fiscal, que pudessem impedir a sua fruição, ao contrário, em várias passagens do “Despacho Decisório” e da decisão de primeira instância, sustentam que a verificação da regularidade fiscal da contribuinte é de natureza dinâmica e deve ser verificada “também” no momento em que analisado o pedido, ou seja, na data do “Despacho Decisório”, em sentido contrário ao entendimento predominante neste Colegiado Administrativo.

Por oportuno peço vênica para me reportar ao seguinte excerto do voto que proferi sobre esta matéria, na assentada de 04 de novembro de 2009, quando do julgamento do recurso voluntário nº 166.891, processo nº 10882.000714/98-61, em que este Colegiado



analisou questão análoga à ventilada nestes autos, cujos fundamentos, na sua essência, igualmente, se aplicam ao caso presente, a saber:

“[...]”

Ao apreciar a ‘Manifestação de Inconformidade’, apresentada contra o referido ‘Despacho Decisório’, a DRJ em Campinas a indeferiu sob o fundamento, em substância, de que a contribuinte apresentou apenas extratos de certidões negativas expedidas pela SRF, fls. 124 e 125, que comprovariam a regularidade fiscal da empresa em 16/01/1997, ocasião em que foi analisado e indeferido o incentivo fiscal.

Aduziu a autoridade julgadora de primeira instância que contribuinte deixou de apresentar certidões negativas referentes ao INSS, PGFN e FGTS, relativas àquela quadra e, ainda, pesquisa realizada na *internet* revela que a contribuinte possui certidões negativas referentes ao FGTS, fls. 134, e a contribuições previdenciárias, fls. 135, mas que dados extraídos dos sistemas da SRF, fls. 137, demonstram a existência de débitos de tributos e contribuições federais passíveis de cobrança, em virtude de falta de comprovação de que os valores constantes dos processos n.ºs. 10882.504347/2004-34 e 10882.000920/2007-88 estariam com a exigibilidade suspensa.

Neste passo verifica-se que a decisão recorrida não elidiu o fato de que à época em que pleiteado e analisado o incentivo fiscal a contribuinte encontrava-se em situação fiscal regular perante a SRF, não tendo invalidado as indigitadas certidões negativas. Confirmou a regularidade fiscal, num momento posterior, em relação ao FGTS e INSS, mas louvou-se na existência de débitos fiscais de tributos e contribuições federais objeto de dois indigitados processos fiscais, cuja suspensão da exigibilidade não fora comprovada pela contribuinte; ou seja, neste ponto o indeferimento do PERC pela autoridade julgadora *a quo* também tem por base a existência de possíveis débitos em aberto, entretanto ocorridos em momento muito posterior ao pleito do incentivo fiscal, débitos que a contribuinte assevera encontra-se ao abrigo de Mandado de Segurança, com liminar e sentença concessiva da segurança, ainda pendentes de decisão judicial final, conforme certidão que juntou, fls. 157/158.

Vale dizer, na essência, o PERC foi indeferido com base em possível situação fiscal irregular verifica posteriormente ao pleito e, ainda assim, não cabalmente demonstrada pelo fisco em fase da não desclassificação das certidões aportadas aos autos pela contribuinte.

[...]”

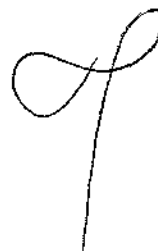
Destarte, sob este fundamento da regularidade fiscal da contribuinte no momento em que pleiteado o benefício fiscal, deve ser emitida a ordem de incentivos fiscais, restando a cargo da repartição de origem a análise quanto à correção dos montantes do benefício fiscal pleiteado.

CONCLUSÃO

Na esteira destas considerações oriento o meu voto no sentido de dar provimento ao recurso para acolher o “Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC”, sob o fundamento de o fisco não ter comprovado que a contribuinte se encontrava em situação fiscal irregular no momento em que pleiteou o benefício fiscal, determinando-se a remessa dos autos à repartição de origem para deslinde do mérito.

Sala das Sessões, em 09 de março de 2010


CANDIDO RODRIGUES NEUBER





MINISTÉRIO DA FAZENDA

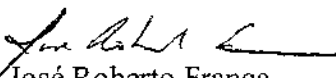
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS

Processo : 16327.000914/2006-21

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do artigo 81 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Portaria MF nº 259/2009), intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Segunda Câmara da Primeira Seção do CARF, a tomar ciência do inteiro ter do **Acórdão nº 1202-00.248**.

Brasília - DF, em 07 de maio de 2010


José Roberto França
Secretário da 2ª Câmara da Primeira Seção
CARF

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência:-----/-----/-----

Procurador(a) da Fazenda Nacional