



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

Processo nº 16327.000916/2006-11
Recurso nº 500396 Voluntário
Acórdão nº **1202-00.309 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 05 de julho de 2010
Matéria IRPJ/PERC
Recorrente Banco Santander Meridional SA
Recorrida DRJ/São Paulo I

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

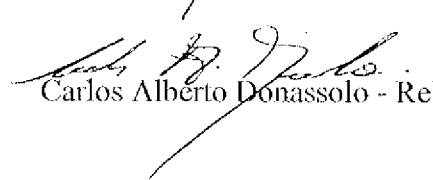
Ano-calendário: 2002

Ementa: CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE - A falta de apreciação de uma das motivações que acarretaram o indeferimento do incentivo fiscal enseja a nulidade do despacho denegatório, por cerceamento do direito de defesa, implicando em tornar sem efeito as peças processuais a partir do despacho viciado, nos termos do disposto no art. 59, item II, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, anular o despacho decisório da DEINF/SPO, tomando sem efeito todas as demais peças processuais proferidas após o referido despacho, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.


Nelson Lósso Filho - Presidente.


Carlos Alberto Donassolo - Relator.

EDITADO EM: 05 AGO 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Nelson Lósso Filho (presidente da turma), Orlando José Gonçalves Bucno(vice-presidente), Valéria Cabral Géo Verçoza, Carlos Alberto Donassolo, Nereida de Miranda Finamore Horta e Darci Mendes de Carvalho Filho (suplente).

Relatório

Trata o presente processo de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais - PERC, relativo ao ano calendário de 2002, exercício de 2003, protocolado em 30/06/2006 pelo contribuinte acima identificado (fls. 2).

De acordo com o Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais do contribuinte, ano-calendário 2002, fls. 03, duas ocorrências impediram o reconhecimento da aplicação de parte do IRPJ devido a título de incentivo fiscal:

11- CONTRIBUINTE COM DEBITOS DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES FEDERAIS (ART.60 DA LEI 9069/95)

15 - SEM EFEITO A OPÇÃO EM DIPJ/DARI ONDE NÃO SE ENQUADRAM NO ART.9 DA LEI 8167/91. CONFORME MP 2199-14. DE 24/08/2001

Na seqüência, por bem descrever os fatos ocorridos, adoto parte do relatório do Acórdão nº 16-21.595, da DRJ/São Paulo I, de fls. 175 a 179:

“Conforme dados constantes da ficha 29 - Aplicações em Incentivos Fiscais da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ (fls. 6), o contribuinte optou por destinar parcela do imposto de renda, no montante de R\$27.598,31 para aplicação no FINOR.

Todavia, no processamento eletrônico da DIPJ, não foi reconhecido o direito ao incentivo fiscal (fls. 3), o que motivou a apresentação do PERC, que foi indeferido no Despacho Decisório de fls. 93 a 95, em razão de irregularidades do contribuinte perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

Cientificado da decisão por via postal em 11/05/2007 (fls. 97), o contribuinte protocolizou, em 11/06/2007, a Manifestação de Inconformidade de fls. 98 a 108, subscrita por seus procuradores, acompanhada dos documentos de fls. 109 a 173,

Preliminarmente, alega nulidade do Despacho Decisório por cerceamento do direito de defesa, pois, no seu entender, o PERC não poderia ter sido indeferido sem que houvesse intimação ao contribuinte para regularizar sua situação perante os órgãos administrativos

O requerente também alega que a regularidade fiscal deve ser aferida no momento da opção, ou seja, quando da entrega da DIPJ, e não em outro momento definido pela administração.

Argumenta que a demora na análise do PERC é contrária aos princípios da eficiência e da razoabilidade e que, se fosse aplicado o princípio da eficiência, a autoridade fiscal teria verificado as pendências existentes à época da opção pelo incentivo fiscal. Alega ainda que a conduta da autoridade a quo macula o princípio da segurança jurídica.

O requerente sustenta que seu pedido deve ser deferido, pois se encontra em situação de regularidade fiscal, comprovada pela Certidão Negativa de Débitos válida de 22/05/2007 a 18/11/2007 (fls. 141).

Apesar de a Deinf/SPO ter indeferido o PERC somente em razão da irregularidade fiscal, o requerente ressalta que a ordem de emissão de incentivos fiscais não foi expedida também em virtude de não enquadramento no art. 9º da Lei nº 8.167/91, conforme extrato de fls. 3. Sustenta ser



improcedente tal assertiva pelo fato de pertencer ao grupo de empresas coligadas do Banco do Estado de São Paulo S.A. - Banespa, que era proprietário, à época da opção pelo incentivo fiscal de ações nominativas com direito a voto da empresa Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes do Nordeste S/A.

Face ao exposto, requer a reforma da decisão recorrida, com o reconhecimento de seu direito ao incentivo fiscal ”.

Na sequência, a DRJ/ São Paulo I emitiu o Acórdão nº 16-21.595, de fls. 175 a 179, indeferindo a solicitação da contribuinte por concluir que não foi possível atestar a regularidade fiscal da solicitante. A decisão considerou como momento da comprovação da regularidade fiscal a data da apreciação do PERC em que foi proferido o despacho decisório, conforme ementário que se transcreve:

INCENTIVO FISCAL FINOR REQUISITOS

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

Solicitação Indeferida

Os fundamentos utilizados no acórdão recorrido podem ser resumidos em trechos do voto, a seguir transcritos:

(...)

“De acordo com o art. 60 da Lei nº 9.069/95, a verificação da regularidade fiscal do contribuinte é obrigatória para a concessão ou o reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal. Assim, a análise deve ser feita no instante em que se está proferindo a decisão que confere ou reconhece o benefício, pois a decisão deve espelhar a situação fiscal do contribuinte no momento em que ela é proferida.”

(...)

“No caso em apreço, a autoridade administrativa realizou uma análise da situação fiscal do contribuinte e concluiu que, na data de expedição do Despacho Decisório, o contribuinte se encontrava em situação irregular perante Secretaria da Receita Federal do Brasil- RFB e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN, o que motivou o indeferimento do PERC. As irregularidades fiscais encontram-se no relatório de Informações de Apoio para Emissão de Certidão (fls. 55 a 84).”

(...)

Todavia, na hipótese de concessão ou reconhecimento de incentivos fiscais, a comprovação da regularidade fiscal perante a RFB não é efetuada pela apresentação de Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa. Ela deve ser verificada quando da análise do pedido, de acordo com a previsão contida no art. 10 da Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007:



"Art. 10. Na hipótese de concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, no âmbito da RFB, é vedada a exigência da certidão conjunta de que trata o art. 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n-3, de 2007, cabendo a verificação de regularidade fiscal do sujeito passivo à unidade da RFB encarregada da análise do pedido."

Portanto, na hipótese de concessão ou reconhecimento de incentivos fiscais, a regularidade fiscal do contribuinte perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil deve ser verificada por meio de consulta ao sistema informatizado de emissão de certidões, sendo irrelevante o fato de o contribuinte ter ou não Certidão Positiva com Efeitos de Negativa válida.

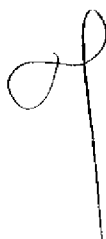
(-)

"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."

Cientificada da decisão em 15/06/2009, e inconformada com o resultado, a contribuinte apresentou recurso voluntário, em 14/07/2009, fls. 188 a 207, reiterando os termos apresentados na manifestação de inconformidade, sem trazer qualquer elemento novo, argumentando, em síntese, que a regularidade fiscal deve ser comprovada no momento da opção pelo incentivo quando da entrega da DIPJ, e não à época da emissão do despacho decisório de apreciação do PERC. Além disso, o acórdão recorrido não teria discutido o enquadramento da Recorrente no artigo 9º, da Lei 8.167/91.

Ao final, requer o provimento do recurso para que seja reconhecido o direito da Recorrente a usufruir do incentivo fiscal.

É o relatório.



Voto

Conselheiro CARLOS ALBERTO DONASSOLO, Relator

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

Inicialmente, cumpre registrar que foram dois os motivos consignados no extrato da fl. 03, que denegou o direito do contribuinte em aplicar parte dos recursos do IRPJ no incentivo fiscal, quais sejam:

11- CONTRIBUINTE COM DEBITOS DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES FEDERAIS (ART.60 DA LEI 9069/95)

15 - SEM EFEITO A OPÇÃO EM DIPJ/DARF ONDE NÃO SE ENQUADRAM NO ART.9 DA LEI 8167/91 CONFORME MP 2199-14. DE 24/08/2001

A unidade de origem, entendendo que o contribuinte não atendia a questão preliminar de regularidade fiscal, deixou de apreciar a segunda motivação, ou seja, o não enquadramento no art. 9º da Lei nº 8.167/91.

Por seu turno, a DRJ/São Paulo I, ao verificar que essa segunda motivação deixou de ser enfrentada, também não examinou a questão, visto que tal questão não teria sido analisada no Despacho Decisório proferido pela DEINF/SPO, de fls. 93 a 95, estando fora dos limites desta lide.

De fato, o que se constata dos autos é que o contribuinte efetivamente menciona no PERC da fl. 02 as duas motivações denegatórias e, na seqüência, reclama em sua manifestação de inconformidade, fls. 107/108, da não apreciação, pela unidade de origem, pelo não enquadramento com base no art. 9º da Lei nº 8.167/91.

Creio que merece acolhida o protesto do interessado. É sabido que o contribuinte tem direito a saber todas as razões determinantes da negativa de emissão do seu certificado de aplicação em incentivos fiscais, cujos motivos foram devidamente informados no PERC da fl. 02, devendo ser enfrentados pela autoridade que emitiu a decisão, sob pena de nulidade, nos termos do art. 59, II, do Decreto nº 70.235, de 1972, bem como por afrontar o art. 5º, LV, da CF/88 que garante aos litigantes, em processo judicial e administrativo, a ampla defesa.

Art. 59. São nulos:

(...)

II os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa

Além disso, entendo que o fato da regularidade fiscal do contribuinte ser tratada como uma questão preliminar não justifica a não apreciação da segunda motivação



constante do extrato da fl. 03 (art. 9º da Lei nº 8.167/91), isso porque, como se verá a seguir, não é pacífico que a regularidade fiscal deva ser comprovada na data do Despacho Decisório proferido pela autoridade administrativa, como decidiu a unidade de origem.

A esse respeito, já enfrentando a matéria, convém inicialmente transcrever o disposto no art. 60 da Lei 9.069, de 1995, fundamento legal utilizado na decisão de origem:

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

Pois bem, a dúvida que se instaurou diz respeito em saber a qual período/data deve ser verificada a comprovação da quitação dos tributos e contribuições federais: i) na data da entrega da declaração DIPJ em que foi feita a opção pela aplicação no incentivo; ii) na data do processamento da declaração de rendimentos em que se verificou estar correto o valor do imposto devido e, portanto, a aplicação de parte desse valor no incentivo pretendido; iii) na data da verificação do PERC pela autoridade fiscal.

A leitura do dispositivo legal demonstra que a lei não foi suficientemente clara em definir o aspecto temporal. No caso, há que se fazer uma interpretação sistêmica para dirimir a dúvida, utilizando o princípio da isonomia consolidado no art. 5º, I.V, e no art. 150, II, da CF/88.

Dentre as hipóteses elencadas, julgo que o critério isonômico mais justo e transparente para os contribuintes seja o da data da entrega da DIPJ. Primeiro porque a data limite de entrega da declaração é definida pela legislação tributária e válida para todos os contribuintes e, em segundo lugar, porque é com o ato de entrega da declaração que o contribuinte consolida a sua opção pela aplicação no incentivo fiscal. Creio que tal critério se amolda perfeitamente à Lei e à Constituição e é o que garante maior segurança jurídica aos contribuintes.

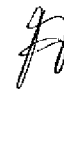
Nesse mesmo sentido foram aprovados dois acórdãos da Câmara Superior de Recursos Fiscais do antigo Conselho de Contribuintes, hoje CARF, que tratam dessa matéria, abaixo transcritos para melhor clareza:

Acórdão CSRF/01-05721, sessão de 11/09/2007, assim ementado:

APLICAÇÕES EM INCENTIVOS FISCAIS - OPÇÃO -- REGULARIDADE FISCAL EXIGIDA PELO ARTIGO 60 DA LEI Nº 9.069/95 - ÉPOCA DA COMPROVAÇÃO - Na forma do Art. 60 da Lei nº 9.069/95 a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF fica condicionada à comprovação pelo contribuinte da quitação de tributos e contribuições federais. Dentre as três possibilidades de definição da data em que a prova de regularidade deve ser admitida, a única que garante maior segurança jurídica, isonomia perante a lei (Art. 5º, I.V, CF) e previsibilidade é referenciada ao momento em que o contribuinte manifestou sua opção ao benefício fiscal (destaquei)

Recurso Especial do Contribuinte Negado.

Acórdão CSRF/01-06076, sessão de 11/11/2008, assim ementado:



PEDIDO DE REVISÃO DE ORDEM DE EMISSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS - PERC - 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 (Lei 9.069/95 art. 60).

Apresentado o pedido de revisão, o momento da verificação por parte da autoridade administrativa da regularidade fiscal prevista no artigo 60 da Lei 9.069/95 deve ser a data da opção feita pelo contribuinte por destinar parte do imposto para aplicação em incentivos fiscais manifestada com a entrega da DIPJ, nos termos do artigo 601 do RIR/99 e deve ser referir ao período pretérito e não em relação a débitos futuros. (destaquei)

Recurso especial negado

Não obstante os acórdãos acima referidos, essa matéria encontra-se sumulada neste órgão julgador, conforme prescreve a Súmula CARF nº 37, aprovada nas sessões realizadas no dia 08 de dezembro de 2009, publicada no DOU de 22/12/2009, com o seguinte teor:

***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. (grifei)*

Como se percebe, a jurisprudência vem se consolidando no sentido de que a comprovação da regularidade fiscal deva se dar na data da opção pelo incentivo fiscal feita com a entrega da declaração DIPJ, podendo tal regularidade ser comprovada em qualquer fase do Processo Administrativo Fiscal.

No presente caso, não foi exigido do contribuinte a prova da quitação na data da entrega da declaração DIPJ (25/06/2003, fl. 4), tendo sido emitido, em 06/07/2006, o extrato “Informações de Apoio para Emissão de Certidão”, de fls. 22 a 84, com pendências de débitos tributários, e um relatório “Certidões Emitidas” da Previdência Social, abrangendo os anos de 2000 a 2007, fls. 86, mas não consta Certidão Negativa de tributos e contribuições federais na data da entrega da declaração DIPJ.

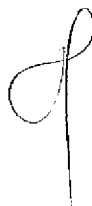
Assim, entendo que a prova de regularidade fiscal deve ser feita à época da entrega da declaração DIPJ, cuja comprovação se mostra imprescindível para o julgamento do presente processo.

Em vista do exposto, considerando que houve cerceamento do direito de defesa do contribuinte em relação a questão do não enquadramento no art. 9º da Lei nº 8.167/91 constante no extrato da fl. 03, voto no sentido de que seja ANULADO o despacho decisório proferido pela DEINF/SPO, de fls. 93 a 95, tornando sem efeito todas as demais peças processuais após o referido despacho, devendo o processo retornar à repartição de origem para que se emita uma nova decisão, com o enfrentamento dos dois motivos que



constam do referido extrato, a teor do que consta neste voto, bem como na Súmula nº 37 do CARF, com o posterior prosseguimento do processo.


Carlos Alberto Donassolo





MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA CÂMARA - PRIMEIRA SEÇÃO

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 09 de agosto de 2010.


Maria Conceição de Sousa Rodrigues - Secretária da Câmara

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:

Procurador (a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração.