



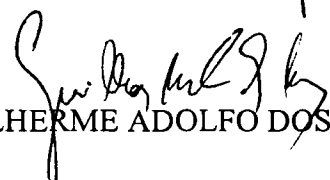
MINISTÉRIO DA FAZENDA  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS  
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 16327.001231/2001-87  
Recurso nº 157.437  
Resolução nº 1201-00.013 – 2ª Câmara / 1ª Turma ordinária  
Data 14 de maio de 2009  
Assunto Solicitação de diligencia  
Recorrente CHASE MANHATTAN LEASING S.A.  
Recorrida 8ª TURMA DA DRJ SÃO PAULO/SP

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

  
ADRIANA GOMES REGO - Presidente

  
GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES - Relator

EDITADO EM:

05 OUT 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego (presidente), Antonio Bezerra Neto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Leonardo de Andrade Couto, Carlos Pelá, Regis Magalhães Soares Queiroz, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Antonio Carlos Guidoni Filho (vice-presidente).

## Relatório

### DO PEDIDO INICIAL, DO INDEFERIMENTO E DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

O presente processo refere-se a pedido de revisão de ordem de emissão de incentivos fiscais, que foi indeferido pela autoridade local conforme despacho decisório de fls. 115 a 118. A manifestação de inconformidade foi apresentada às fls. 121 a 141.

Abaixo tomo de empréstimo o relatório elaborado pela autoridade julgadora de primeiro grau acerca das referidas peças:

*Trata o presente processo de Pedido de Revisão de Ordem de Incentivos Fiscais – PERC, relativo ao ano calendário de 1997, IRPJ/1998, formulado em 22/06/2001, pela empresa acima identificada (fls. 1/2).*

*O pedido de revisão foi assim motivado: “Ordem de emissão com divergência de valor: FINAM”. (fls. 1)*

*Conforme dados constantes da ficha 10 – Aplicações em Incentivos Fiscais, da DIPJ/1998, a contribuinte destinou parcela do imposto de renda recolhido equivalente a R\$ 435.663,89 (valor declarado – fls. 26 e 69), para aplicação no FINAM.*

*Em despacho decisório de 21/02/2006 (fls. 115/118), foi indeferido o pedido de revisão de ordem de emissão de incentivos fiscais relativo ao IRPJ/1998, nos seguintes termos:*

*“9- A aludida consulta indica que o interessado está: - com a CND expedida pelo INSS vencida desde 03/11/2005 (fl. 113); - inscrito no CADIN (fl. 114); com a CND expedida pela SRF vencida desde 09/09/2005 (fl. 74) e no momento, sua situação junto a este órgão é irregular (fls. 75; 77/78; 91/92); - em situação irregular junto à PGFN (fls. 78/84; 89; 94/95; 97; 100; 103; 106; 108/109); impedindo-o de apresentar a comprovação atualizada da quitação de tributos e contribuições federais, com o que ficam materializadas as vedações previstas na legislação transcrita:*

*(...)*

*Diante do exposto, ... DECIDO INDEFERIR o pedido de revisão de ordem de emissão adicional de incentivos fiscais relativo ao IRPJ/98, formulado pelo interessado, em decorrência da vedação legal estabelecida: pelo art. 60 da Lei nº 9.069/95; pelo inciso II, art. 6º da Lei nº 10.522/2002; e pela alínea a, inc.I, art. 47 da Lei nº 8.212/91”.*

*A empresa apresentou manifestação de inconformidade, protocolizada em 19/04/2006 (fls. 121/141), alegando em síntese o seguinte:*

*a) Para fins de cumprimento da ampla defesa e do contraditório, era dever do órgão julgador ouvir a Manifestante antes de indeferir seu pedido, o que não ocorreu no presente caso.*

- b) A Manifestante à época da manifestação de sua opção pelo investimento de parcela do IR em fundos regionais possuía ampla e total regularidade fiscal. Tanto isso é verdade, que tal fato foi expressamente reconhecido no r. despacho recorrido ao se afirmar que o contribuinte teria deixado de possuir tal condição de regularidade anos depois da opção.
- c) O que pretende na verdade a autoridade administrativa é exigir no presente situação de regularidade fiscal que somente seria exigível quando da realização da opção.
- d) Exigir-se a condição de regularidade da Recorrente anos depois da realização de sua opção, significa aplicar lei atual à situação pretérita, em verdadeira afronta ao princípio da irretroatividade da lei tributária.
- e) A decisão recorrida limitou-se a tomar como fundamento para a solução adotada a existência de débitos fiscais cadastrados em nome da Manifestante, sem fazer qualquer esforço investigativo no sentido de aferir a sua real existência.
- f) Em vista dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, preliminarmente denota-se que o despacho decisório padece de nulidade insanável.
- g) Ao constatar as supostas irregularidades fiscais, a autoridade administrativa deveria ter intimado o contribuinte a comprovar a quitação dos tributos supostamente inadimplentes, sendo vedado o indeferimento liminar, ainda mais quando se trata de processo iniciado há mais de 5 anos.
- h) Não se pode admitir que seja proferido despacho de cunho decisório genérico, sem descrever os fatos adequadamente, e mais, sem permitir a manifestação da Recorrente quanto ao seu conteúdo. É o que ocorre com o indeferimento da ordem de emissão de incentivos fiscais que deu origem ao presente processo administrativo, o qual não permitiu a correta identificação da suposta inadimplência fiscal que foi imputada à contribuinte.
- i) Não é razoável, nem muito menos se pode identificar com a finalidade da norma, pretender que o contribuinte possua CND quando da apreciação do PERC, sem, no entanto, exigir-lhe a sua comprovação.
- j) Uma simples consulta aos sistemas informativos da Receita Federal facilmente comprovam que o registro do suposto débito no CADIN deveria estar sustado haja vista que se encontra com sua exigibilidade suspensa na forma da lei.
- k) A autoridade administrativa além de estar denegando o benefício exclusivamente com base em dados ocorridos muitos anos após a manifestação da opção, isto é, em total desacordo com a segurança jurídica, pretende exigir comportamento da Recorrente que não está previsto nas normas específicas que regem a matéria.
- l) Requer a emissão da Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais.



## DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A decisão recorrida (fls. 226 a 237) negou provimento à defesa pelos motivos expostos no voto do relator, cujos principais trechos abaixo transcrevo.

Em relação à alegação de cerceamento ao direito de defesa a autoridade julgadora de primeiro grau assim se manifestou:

*Consoante o art. 59, II, do Decreto nº 70.235/1972, "são nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa".*

*Por conseguinte, a matéria controvertida neste item deve ser circunscrita à existência ou não do cerceamento ao direito de defesa da Manifestante, visto que, o despacho decisório foi lavrado por autoridade competente.*

*Isto posto, ressaltamos que o principal argumento da Impugnante relativo a eventual cerceamento do seu direito de defesa é falta de intimação do contribuinte para comprovar a regularidade de sua situação fiscal.*

*Primeiramente, cumpre observar que a autoridade administrativa, por meio dos documentos de fls. 73 a 114 comprovou a irregularidade da situação fiscal da contribuinte.*

*Por sua vez, a manifestação de inconformidade é uma oportunidade para o contribuinte demonstrar e comprovar eventuais equívocos e falhas ocorridas no despacho decisório, estando plenamente garantido o exercício de seu direito de defesa. Note-se que no presente caso a contribuinte não contestou nenhuma das pendências apontadas pela autoridade administrativa.*

*No tocante à possibilidade de regularização do débito antes do indeferimento do benefício, deve ser novamente repisada a conclusão tecida no tópico anterior: não há previsão legal expressa que possibilite à autoridade administrativa a concessão de prazo para regularização, na hipótese de existência de irregularidade fiscal.*

*Por outro lado, o despacho decisório encontra-se devidamente motivado, estando nele relatados todos os elementos relevantes em que se baseou a decisão. Foram anexados todos os elementos de prova que a autoridade tomou por base para negar a solicitação, o que permite ao contribuinte exercer plenamente o seu direito de defesa.*

Quanto ao mais:

*Como já demonstrado anteriormente, a autoridade administrativa está obrigada a verificar a regularidade fiscal dos contribuintes no momento em que for conceder ou reconhecer um benefício fiscal, em face dos dispositivos legais retro citados.*

*Mais uma vez, repisamos a ideia de que o dinamismo da situação fiscal do contribuinte é inerente às atividades de administração tributária (fiscalização, lançamento, cobrança, arrecadação, recolhimento e controle dos tributos e contribuições sob a administração da Secretaria*

*da Receita Federal), estando longe de configurar uma ofensa à segurança jurídica dos contribuintes.*

### **II.3. Da exigência de CND**

*A exigência de CND no momento da concessão de benefícios fiscais decorre de expressa disposição legal.*

*Tal documento só é dispensado na hipótese prevista no art. 18 da NE SRF/COSAR nº 6, de 30/04/1998, que assim dispõe:*

*“Art. 18. Nas hipóteses de concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, descabe a emissão de certidão, devendo a unidade da SRF encarregada da análise do pedido, após consulta aos sistemas eletrônicos de cadastro e de emissão de certidões, exarar despacho no processo, atestando a regularidade fiscal do contribuinte.*

*Parágrafo único. O despacho a que se refere o caput não alcança os débitos inscritos em dívida ativa da União, cuja quitação só será comprovada mediante certidão negativa emitida pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou consulta ao Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados de Órgãos e Entidades Federais – CADIN, onde não constem inscrições pela PGFN.”*

*A autoridade administrativa seguiu rigorosamente toda a legislação pertinente à matéria, sendo que a contribuinte não anexou um documento sequer capaz de comprovar a sua regularidade fiscal.*

### **III. Conclusão**

*Em face do disposto no artigo 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/1972, que determina que a prova documental seja apresentada com a impugnação, não há como deferir a solicitação da Manifestante, sob pena de descumprimento do art. 60 da Lei nº 9.069/1995, do inciso II, do art. 6º da Lei nº 10.522/2002 e da alínea “a”, inc. I, art. 47 da Lei nº 8.212/1991, não estando comprovada pela documentação constante nos presentes autos a regularidade fiscal da empresa na data do despacho decisório.*

*Por todo o exposto, voto no sentido de INDEFERIR a solicitação da contribuinte.*

### **DO RECURSO VOLUNTÁRIO**

O sujeito passivo apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 241 a 261, no qual, em síntese, aduz os argumentos que se seguem.

Afirma que, na época da opção, possuía regularidade fiscal, o que é reconhecido pelo próprio despacho decisório que indeferiu o pleito.

A autoridade, ao indeferir o pleito tomando por base sua regularidade na data do despacho aplicou lei atual à situação pretérita, o que afronta a irretroatividade da Lei Tributária.

Requer a nulidade da decisão de primeiro grau por cerceamento ao direito de defesa, uma vez que negou provimento à manifestação de inconformidade em razão da existência de débitos “sem fazer qualquer esforço investigativo no sentido de aferir a sua real existência”.

Ainda que se admita que a autoridade possa aferir a regularidade do interessado na data da análise, tal prova é realizada por meio de certidão negativa e não é razoável exigir que esteja continuamente com certidões válidas. Assim, não poderia a autoridade ter indeferido o pleito com o fundamento de a recorrente não possuir certidões válidas, sem promover intimação para que o interessado providencie o documento.

Rejeita o fundamento pelo indeferimento, segundo o qual estaria inscrito no CADIN. Afirma que “uma simples consulta aos sistemas informativos da Receita Federal facilmente comprovam que o registro do suposto débito no CADIN deveria estar susado haja vista que se encontra com sua exigibilidade suspensa”.

No mais, alega, em síntese, violação aos princípios da segurança jurídica e da legalidade.

É o relatório.

#### Voto.

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Relator

De início, cumpre destacar não haver nos autos provas de que o recorrente estava regular na data da opção e não é verídica a afirmação de que a autoridade fiscal reconhece tal regularidade em seu despacho denegatório.

Também não podemos afirmar que a autoridade julgadora violou o direito de defesa da interessada ao não promover esforço investigativo acerca dos supostos débitos da interessada, pois o impugnante já tinha conhecimento de que seu pleito havia sido indeferido no despacho decisório justamente em razão dos mesmos débitos. À defesa, portanto, competia provar que tais valores seriam indevidos e não aguardar passivamente que a Delegacia de Julgamento promovesse de ofício tal comprovação.

Nada obstante, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, considero ter havido cerceamento ao direito de defesa pelo próprio despacho decisório. A análise do pedido de revisão de incentivos fiscais não é equivalente ao procedimento de fiscalização; este sim tipicamente inquisitivo. Em relação ao lançamento, o que marca o início do direito de defesa e do contraditório é a impugnação; ao passo que, em relação aos pedidos em geral (de restituição, de incentivos, etc), a ampla defesa e o contraditório devem ser garantidos já no primeiro ato, ou seja, na apresentação do pedido.

A autoridade que indefere pleitos com base em elementos carreados aos autos por ela própria sem que o interessado tenha a oportunidade de apresentar contra-razões, fere preceitos fundamentais do processo administrativo, como a ampla defesa e o contraditório. Não se trata neste caso de elementos que o próprio interessado tinha a obrigação de já ter

apresentado, mas sim da verificação de situação posterior à formulação do pleito (no caso, quase cinco anos após o pedido inicial).

Em razão disso, deveria ser anulado o despacho decisório em conformidade com o que dispõe o art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72:

*Art. 59. São nulos:*

*[...]*

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

Idêntico destino deveria ter a decisão recorrida em razão do que dispõe o § 1º do mesmo artigo 59:

*§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.*

Nada obstante, devemos considerar a a regra de julgamento estabelecida no § 3º do mesmo artigo:

*§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.*

Segundo o entendimento deste Colegiado, a comprovação da regularidade fiscal em qualquer dos momentos processuais (desde a entrega da declaração até o julgamento final administrativo) possibilita o deferimento do pleito. Nada obstante, não há elementos probatórios da sua regularidade fiscal em nenhuma das etapas processuais.

A razão da não emissão automática foi a existência de débitos de tributos e contribuições federais (fl. 04). Se por um lado há certidão positiva com efeitos de negativa (fl. 61) emitida pela Secretaria da Receita Federal, por outro esse não é o único documento que deveria ter sido apresentado. O outro é a certidão da dívida ativa e cumpre destacar que a própria autoridade levantou diversos débitos inscritos em dívida ativa.

Assim, não há, com os elementos carreados aos autos, como autorizar a concessão dos incentivos.

Nada obstante, diante do princípio da verdade material que dá amplos poderes à autoridade julgadora de buscar as provas que considerar necessárias para formar sua convicção, entendo que os autos devem ser baixados em diligência para regressar à autoridade preparadora com o fito de franquear ao recorrente a oportunidade de comprovar a sua regularidade fiscal em qualquer data desde a apresentação da declaração relativa aos incentivos fiscais pleiteados. Para tal, o recorrente deve apresentar duas declarações negativas (ou com efeitos de negativas): uma da dívida ativa, outra de tributos e contribuições sob administração da Receita Federal; e ambas devem ser contemporâneas entre si.

É como voto.

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes