



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

Processo nº 16327.001321/2004-11
Recurso nº 162.447 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.093 – 2ª Turma Especial
Sessão de 28 de julho de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente SANTANDER CAPITALIZAÇÃO S.A.
Recorrida 8ª Turma/DRJ - São Paulo - SP.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Exercício: 2002

Ementa:

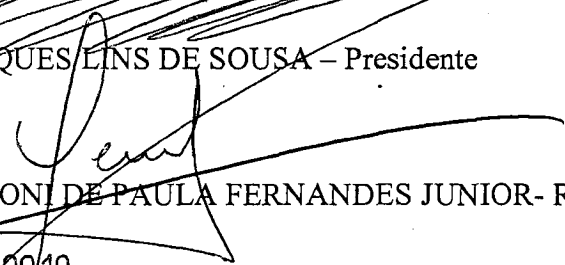
PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA. Não há falar-se em nulidade advinda do cerceamento de defesa se ao contribuinte foi oportunizado apresentar as manifestações e recursos cabíveis demonstrando inequívoca ciência da matéria abordada.

IRPJ – CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS – ARTIGO 60 DA LEI 9.069/95 - MOMENTO DE COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL. O momento em que deve ser comprovada a regularidade fiscal, pelo sujeito passivo, com vistas ao gozo do benefício fiscal é a data da apresentação da DIPJ, na qual foi manifestada a opção pela aplicação nos Fundos de Investimentos correspondentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Ester Marques Lins de Sousa que dava provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ESTER MARQUES LINS DE SOUSA – Presidente


EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR - Relator

EDITADO EM: 08 JUL 2010

Participaram, da sessão de julgamento os Conselheiros: Éster Marques Lins de Sousa (Presidente da Turma), Leonardo Lobo de Almeida, João Francisco Bianco, José de Oliveira Ferraz Correa, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior e Décio Lima Jardim(Suplente Convocado).

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário (fls. 136 – 149), apresentado por manifesto inconformismo do contribuinte com a decisão da 8ª Turma da DRJ de São Paulo – SP (fls. 118 – 127).

Versam os autos acerca de incentivos fiscais não deferidos à recorrente, relativamente ao exercício de 2002, consoante Extrato de Aplicações em Incentivos Fiscais de folha 03, apresentado “zerado”. Em razão disso (não reconhecimento do direito ao incentivo) a recorrente apresentou Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais (PERC) encartado às folhas 01 e 02.

Analizando o referido PERC a DEINF/SPO, por meio do Despacho Decisório de folhas 65 a 67, indeferiu o pedido, considerando-o tempestivo, lembrando que a recorrente apresentou uma única DIPJ/2002, tendo esta sido processada e liberada sem o registro de eventos e que os valores declarados da base de cálculo e do valor líquido do incentivo e seus correspondentes normalizados, que são os valores declarados ajustados por processamento eletrônico aos limites determinados pela legislação, são coincidentes e indicam opção de aplicação dirigida ao FINAM, no montante de R\$ 574.521,23, como se verifica à folha 53.

Assentou a autoridade administrativa, que antes de adentrar ao mérito do pedido formulado pela recorrente era imperioso verificar em caráter preliminar, se esta poderia usufruir o incentivo fiscal em questão, considerando o que dispõe a legislação de regência, e, nesse intuito foram consultados o CADIN e os registros de regularidade mantidos pela Secretaria da Receita Federal, PGNF, INSS, CEF/FGTS (fls. 59 a 64).

Feito esse cotejo, verificou aquela autoridade, a indicação de que a recorrente estava em situação irregular perante a Secretaria da Receita Federal, como se verifica à folha 61, impedindo-a de apresentar comprovação atualizada de quitação de tributos e contribuições federais, nos termos do artigo 60 da Lei nº. 9.069/95, razão pela qual se indeferiu o pedido.

Ciente da decisão (fl. 69), a recorrente apresentou Manifestação de Inconformidade (fls. 70 – 79), sustentando em apertada síntese, que o momento em que deve aferir a regularidade fiscal é aquele correspondente à opção pelo benefício, não o da apreciação do PERC, e não se comprova a existência de quaisquer pendências obstativas à concessão do benefício à época (2001 e 2002), citando em seu socorro excerto jurisprudencial administrativo, e posicionamentos doutrinários.

Alternativamente, sustentou que ainda que se entenda que o momento apto para verificar a regularidade fiscal equivale ao da análise do pedido, o benefício haveria de ser deferido, porquanto, possuía situação regular perante a Secretaria da Receita federal,

Previdência Social, Caixa Econômica Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional, consoante Certidões Conjuntivas Negativas de Débitos acostadas às folhas 110 a 116, requerendo, fosse reconhecido o direito ao incentivo fiscal em questão.

Conheceu da Manifestação de Inconformidade a 8ª Turma de Julgamento da DRJ de São Paulo, indeferindo a solicitação, lembrando o condicionamento que o artigo 60 da Lei nº. 9.069/95 faz para a concessão do benefício pleiteado, e que tal artigo não estabelece textualmente o momento da verificação de regularidade.

Ademais, o benefício pleiteado não existia ao tempo da opção feita pelo contribuinte por força de Medida Provisória 2.145/2001 obstando por óbvio o reconhecimento do benefício, e, ainda o débito mencionado no Despacho Decisório como impeditivo não foi refutado pela recorrente, sendo de rigor indeferir-lhe o pleito.

Cientificada em 14 de agosto de 2007 (fl. 129) a contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 136 – 149), sustentando que órgão julgador interpretou de maneira equivocada a legislação vigente à época, pois a referida MP apenas restringiu o benefício às pessoas jurídicas que se enquadrassem no artigo 9º da Lei nº. 8.167/91, podendo-se verificar que o artigo 611 do RIR/99 previu a possibilidade de destinação de parte do IRPJ aos fundos de investimentos até 31 de dezembro de 2013.

Alega ainda, ter havido cerceamento ao seu direito de defesa, posto que a própria DRJ em parte do acórdão (fl. 126), admite tal ocorrência e mesmo assim enfrentou o mérito da questão, que o Fisco antes de negar-lhe o benefício deveria tê-la intimado para se manifestar acerca do débito, no mais reitera os argumentos já relatados, no tocante ao momento da opção, junta elenco jurisprudencial e pugna por provimento do seu recurso.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior, Relator

O recurso foi tempestivo e preenche as condições de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

A questão proposta cinge-se a pedido de emissão de ordem de incentivos fiscais (FINAM) aperfeiçoado na DIPJ correspondente ao ano calendário de 2001 (fl. 05), o qual foi indeferido, originalmente por considerar sem efeito a opção em DIPJ efetuada após 02 de maio de 2001 consoante artigo 9º da Lei nº. 8.167/91 (*vide* Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais de folha 03).

Em razão do indeferimento, e como já apontado no relatório, a recorrente formulou PERC (fl. 02), e quando de sua apreciação a autoridade administrativa (*vide* Despacho Decisório de fls. 65 – 67), em cotejo preliminar, verificou como óbice à concessão do referido benefício a situação descrita no artigo 60 da Lei nº. 9.069/95, ou seja, não comprovação pelo contribuinte da quitação de tributos e contribuições federais, porquanto havia pendência pertinente à COFINS, com vencimento em 15/05/2002 (fl. 61).

Julgando a Manifestação de Inconformidade apresentada pela recorrente, a 8ª Turma da DRJ de São Paulo/SP deixou assentado que, no seu entender não haveria de se conceder o tal benefício, posto que o momento da comprovação da regularidade fiscal é coincidente ao de sua concessão e não o da opção por ele. Superou-se, a questão da existência ou não do indigitado benefício à época da opção do contribuinte, posto que este declarou à folha 55 estar enquadrado nas condições do já citado artigo 9º Lei nº. 8.167/91, devendo ser avaliada tão somente sua condição quanto à quitação dos tributos e contribuições federais.

Assim, resta-nos saber qual data efetivamente se deve aferir a situação de um contribuinte perante o ente tributante federal para os fins de concessão de um benefício fiscal, se correspondente a data da análise do pedido ou sua opção.

Mas, prioritariamente é de bom alvitre verificar se o feito, como aduz a recorrente, encontra-se acoimado de nulidade, posto que a autoridade administrativa não lhe teria oportunizado manifestar-se quanto ao débito apontado como obstáculo à concessão cerceando, destarte, seu direito de defesa.

Certo é, a jurisprudência do Conselho de Contribuintes assim se formou, que verificado alguma forma de cerceamento de defesa do contribuinte no seio do processo administrativo fiscal, a nulidade se impõe. No caso proposto, entretanto, a recorrente não teve cerceado seu direito de defesa, pelo contrário, lhe foi oportunizado manifestar-se em todas as instâncias, tanto o é, que suas razões bateram à porta deste Conselho Administrativo.

Não há falar em tal cerceamento por falta de intimação específica para se manifestar acerca do débito apontado, posto que este, foi o óbice à concessão do benefício pleiteado pela recorrente traduzindo-se na questão central dos autos. Ademais, como já se decidiu tantas vezes nesse Conselho, vige no processo administrativo o princípio da verdade

material, de modo que, os arrazoados que a recorrente pretendesse fazer acerca do apontado débito, do qual, registre-se, demonstrou ter inequívoca ciência, a sede do Recurso Voluntário se apresentaria viável, como de fato se apresentou, haja visto que a recorrente em diversas passagens do seu recurso faz alusões ao débito em questão, tanto em preliminar, para pugnar pela nulidade, quanto no mérito para demonstrar a viabilidade da concessão pleiteada.

Por tais razões, não vislumbro a aludida nulidade, conquanto não há nos autos sequer indícios do tão nefasto cerceamento ao direito de defesa do contribuinte, afastando em razão disso a preliminar suscitada.

O mérito proposto, como já adiantei, circunscreve-se à perquirição de qual seria o momento de aferir-se a regularidade fiscal do contribuinte para concessão de eventual benefício. O dispositivo a ser cotejado de início, portanto, é o artigo 60 da Lei 9.069/95, sobre o qual garante a fundamentação denegatória e cujo teor é o seguinte, *litteris*:

Artigo 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.

(meus os grifos)

Como já assinalado, e, não é demasiada a reprise, a única questão que subsiste para o indeferimento da pretendida concessão é o apontamento do débito indicado à folha 61, sobre o qual e adiante se reportará com mais detimento. Por hora, basta-nos saber que há um débito atinente à COFINS, e entendeu a decisão recorrida que o momento de verificar a regularidade fiscal é coincidente com o da análise da concessão.

Pedindo a devida *vênia*, desse entendimento não comungo, e anoto que razão assiste à recorrente quando aduz ser o momento correto a tal perquirição, aquele no qual se optava pelo investimento em fundos regionais, momento esse, que se externa na apresentação da DIPJ.

Entender de forma diferente, por exemplo na data do processamento da declaração ou na data em que a autoridade administrativa proceda ao exame do pedido, impossibilitaria a defesa do sujeito passivo, pois a cada momento poderiam surgir novos débitos, numa ciranda de impossível controle.

Vale lembrar, que o sentido da lei não é impedir que o contribuinte em débito usufrua o benefício fiscal, mas sim, condicionar seu gozo à quitação do débito. Dessa forma, a comprovação da regularidade fiscal, deve recair sobre aqueles débitos existentes na data da entrega da declaração, o que poderá ser feito em qualquer fase do processo. Débitos surgidos posteriormente à data da entrega da declaração não influenciarão o pleito daquele ano calendário, podendo influenciar a concessão do benefício em anos calendário subsequentes.

Veja-se a propósito disso o recentíssimo entendimento adotado n 8ª Turma do então Primeiro Conselho de Contribuintes, em que foi relator o eminente Conselheiro José Carlos Teixeira da Fonseca, *litteris*:

(...)

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ - ANO-CALENDÁRIO: 2001 - PERC. REGULARIDADE FISCAL. MOMENTO DA COMPROVAÇÃO. Na apreciação do Pedido de Revisão de Ordem de Incentivos Fiscais (PERC), a exigência de regularidade fiscal deve se ater à data da opção pelo incentivo questionado.

Recurso Voluntário Provido.

Número do Recurso: 160.002, Número do Processo: 16327.001281/2004-15. sessão realizada em 19/09/2008, Provimento por unanimidade.

(...)

(Grifos meus)

Na espécie, contudo, o Recurso Voluntário não merece ser provido isso em resultado do cotejo da sistemática adotada acima (momento equivalente à opção pelo investimento materializada com a entrega da DIPJ) com a realidade fiscal da recorrente aperfeiçoada nos documentos encartados aos autos.

Isso porque, a DIPJ referente ao ano calendário 2001, consoante Recibo de Entrega da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica de folha 05 foi entregue em 28 de junho de 2002, prazo limite para estabelecido pela Instrução Normativa SRF nº. 146/2002, observe-se, *in verbis*:

Artigo 3º. A DIPJ relativa ao ano-calendário de 2001 deverá ser apresentada:

(...)

II - até 28 de junho de 2002, no caso das demais pessoas jurídicas obrigadas à apresentação da DIPJ.

Assim verificado, depreende-se que a data para verificação da regularidade fiscal da recorrente para aquele ano calendário específico, vai até 28 de junho de 2002, o débito apontado à folha 61 como inibidor da concessão, todavia, tem vencimento 15 de maio do mesmo ano, anterior, portanto, à opção pelo benefício fiscal o que leva-nos a concluir que a recorrente estava impedida de comprovar a quitação nos moldes exigidos pelo artigo 60 da Lei 9.069/95.

Improcede de igual maneira o argumento da recorrente de que o tal débito se consideraria devido tão somente após a apresentação da DCTF pertinente, que naquele ano se regeu pela IN – SRF nº. 154/2002, e se daria em 15 de agosto de 2002. ora, ressabido que a DCTF é mera formalização dos tributos federais, e que estes se constituem com a ocorrência do fato gerador nos termos do artigo 116 do Código Tributário Nacional.

Frente ao exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 27 de julho 2009.

Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior