



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

Processo n° 16327.002508/99-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-002.253 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de julho de 2016
Matéria IRPJ
Recorrente NORCHEM DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S/A (incorporada por NORCHEM HOLDINGS E NEGÓCIOS S/A)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1993

APLICAÇÕES FINAM. REQUISITOS EXIGIDOS.

Tendo o PERC sido indeferido sob fundamento de recolhimento incompleto do imposto e não em irregularidade fiscal do contribuinte, impõe-se anular o processo a partir do despacho decisório, inclusive, para que outro seja proferido analisando o PERC com base nas efetivas razões de indeferimento da opção indicadas no extrato de aplicação do incentivo, retomando-se o rito processual a partir daí.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em ANULAR o processo a partir do despacho decisório, inclusive, para que outro seja proferido analisando o PERC com base nas razões de indeferimento da opção indicadas no extrato de aplicação do incentivo e não em irregularidades na situação fiscal, retomando-se o rito processual a partir daí, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Relator

Processo nº 16327.002508/99-11
Acórdão n.º **1402-002.253**

S1-C4T2
Fl. 655

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Leonardo de Andrade Couto (presidente), Demetrius Nichele Macei, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Caio Cesar Nader Quintella, Paulo Mateus Ciccone, Luiz Augusto de Souza Gonçalves e Fernando Brasil de Oliveira Pinto.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pela contribuinte acima identificada em face de decisão exarada pela 2ª Turma da DRJ/SPO, em sessão de 06 de março de 2008 (fls. 573/583)¹, que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada perante aquela Turma Julgadora e manteve o indeferimento do “Pedido de Revisão de Ordem de Emissão” – PERC, relativo à aplicação em incentivos fiscais em fundos regionais - FINAM, de parcela do IRPJ do ano-calendário de 1993 (ex/1994) em Acórdão assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1993

Ementa: INCENTIVO FISCAL. FINAM. REQUISITOS. A situação de irregularidade fiscal do contribuinte apurada pela Autoridade Administrativa perante a SRF, PGFN, CADIN ou no FGTS impede o reconhecimento ou a concessão de benefícios ou incentivos fiscais.

INCENTIVO FISCAL. REGULARIDADE FISCAL. MOMENTO DA VERIFICAÇÃO. A verificação da regularidade fiscal deve ser empreendida no momento em que a Autoridade Fiscal profere a decisão administrativa que concede ou nega o benefício pleiteado.

VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. A apreciação de matérias que questionam a constitucionalidade/legalidade de legislação tributária é de competência reservada ao Poder Judiciário.

Solicitação Indeferida

Conforme relatório da decisão recorrida (fls. 573/583):

“Tratam os presentes autos de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais - PERC (fl. 03), formulado em 09/06/1997 pela pessoa jurídica acima identificada.

DO DESPACHO DECISÓRIO

2. Através do Despacho Decisório de fl. 592, cuja ciência deu-se em 18/09/2007 (AR à fl. 593, verso), o pedido da Contribuinte foi indeferido pelas razões a seguir descritas.

3. O processo foi analisado em 2003, tendo sido o Contribuinte intimado a regularizar as pendências então verificadas (Intimação de fl. 329, ciência em 04/06/2003). Às fls. 330 e 331, consta pedido do Contribuinte datado de 01/07/2003 requerendo prazo adicional de 30 dias para cumprimento da obrigação. Em 11/08/2003, novo pedido e formulado pelo Contribuinte, requerendo mais 30 dias para cumprimento da obrigação. Outro prazo de 30 dias é requerido pelo Contribuinte em 09/09/2003, conforme fls. 483 e 484. Em 05/12/2003, o Contribuinte solicita uma vez mais dilação de prazo para cumprimento da intimação, sem o definir e "até que seja obtida Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais ou Certidão

Positiva de Débitos de Tributos e Contribuições Federais com efeitos de negativa pela sucessora da Requerente."

4. *Posteriormente, o Contribuinte foi novamente intimado a solucionar as pendências constantes da intimação de fls. 571, cuja ciência deu-se em 25/05/2004 (AR no verso da fl. 571). Informa a Autoridade Administrativa que o Contribuinte não havia se manifestado até a data em que foi proferida a decisão.*

5. *Feita nova verificação em agosto de 2007, foi constatado que Contribuinte continuava com várias pendências, conforme relatório de fls. 591.*

6. *Como não houve comprovação de sua regularidade fiscal, de acordo com o art. 60 da Lei 1109.069/95, o pedido do contribuinte foi indeferido.*

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

7. *A Interessada tomou ciência do despacho decisório em 18/09/2007 (AR à fl. 593, verso) e apresentou o Recurso de fls. 615 a 629 em 18/10/2007, alegando, contra o indeferimento de seu pedido, as razões a seguir sintetizadas.*

8. *Inicialmente, a Manifestante defende a nulidade da Intimação nº 5011/2007 e o parecer que a fundamenta. Como no texto da Intimação consta "fica o contribuinte intimado a TOMAR CIÊNCIA do parecer, em anexo ...", fica evidente não se tratar de decisão administrativa. Dessa forma, não houve respeito aos requisitos previstos no art. 31 do Decreto nº 70.235/72, restando evidente a nulidade da intimação e do parecer a ela acostado.*

9. *Por ter também violado o princípio da motivação exigido nos arts. 2º e 31 da Lei nº 10.941/2001, são nulos a Intimação e o parecer que a fundamenta. A Lei nº 8.167/91 que vigorava à época da opção feita pelo contribuinte não previa a comprovação de regularidade fiscal no momento da apreciação do PERC. O parecer limitou-se a tomar como fundamento para a solução adotada a existência de débitos fiscais cadastrados em nome da Requerente, sem fazer qualquer esforço investigativo no sentido de aferir a sua real existência, bem como deixou de fundamentar o parecer.*

10. *Há também violação do princípio do devido processo legal e dos postulados do contraditório e da ampla defesa, inseridos no art. 50 da CF/88.*

11. *Continuando, a Manifestante advoga que houve afronta ao princípio constitucional da irretroatividade da lei tributária ao ser exigida a condição de regularidade fiscal do requerente, eis que significa aplicar lei atual à situação pretérita. Dá sua interpretação ao art. 60 da Lei nº 9.069/95 e ao art. 6º, II, da Lei nº 10.522/2002, concluindo não serem aplicáveis ao caso.*

12. *Por fim, a defesa do Contribuinte indica violação aos princípios da segurança jurídica e da legalidade. A opção pela*

destinação do imposto recolhido para os fundos de investimentos regionais se deu com base na Lei nº 8.167/91, com as modificações perpetradas pela Lei nº 9.532/97. Assim, não pode a Administração impor novas condições para a concessão do benefício fiscal, exceto aquelas das normas citadas.

13. Pelos motivos expostos, conclui requerendo a anulação ou reforma da decisão recorrida e a concessão do benefício fiscal?

DA DECISÃO RECORRIDA

Analisando o litígio, a 2ª Turma da DRJ/SPO afastou a preliminar de nulidade suscitada, discorreu sobre o procedimento da Unidade da DRF que indeferiu o pleito da contribuinte, teceu comentários sobre o ato de indeferimento e, no mérito, entendeu que (fls. 579):

“21. A legislação que trata dos incentivos fiscais não especificou o momento em que se deve fazer a verificação da situação fiscal do contribuinte. Porém, desde já manifestamos nossa posição, que é a de que a análise da regularidade fiscal deve ser feita no instante em que se está proferindo a decisão que lhe confere ou reconhece o benefício, pois a decisão deve espelhar e estar em harmonia com a regularidade fiscal no momento em que é proferida.

(...)

23. O Contribuinte foi intimado a solucionar as pendências levantadas pela Autoridade Fiscal em mais de uma oportunidade. Para isso, o Contribuinte apresentou pedidos de prorrogação de prazo para atendimento das intimações. Porém, a situação fiscal do Contribuinte permaneceu irregular, conforme relatório de fl.591, de 08/08/2007. Ou seja, teve o Contribuinte tempo suficiente e adequado para regularizar a sua situação fiscal, mas não logrou êxito apesar do grande lapso de tempo que teve para solucionar as pendências.

24. A concessão de um benefício fiscal importa verificar a situação dos contribuintes, já que, justamente por ser um benefício fiscal, não poderia ser concedido àqueles que estivessem em situação irregular perante aquele que o concede. No caso, o benefício é concedido pela União e, assim, o beneficiário deve estar em situação de regularidade perante os órgãos federais integrantes da União. Conforme se verifica, não era esse o caso do Contribuinte no momento em que foi proferida a decisão administrativa.

(...)

27. Analisando a defesa apresentada pela Interessada, podemos notar que não houve contestação expressa acerca da inexistência das pendências verificadas pela Autoridade Administrativa.

28. E quanto às demais alegações postas pela Manifestante, sobre a ilegalidade e/ou inconstitucionalidade de leis e normas

legais, elas não podem ser aqui apreciadas, por haver falta de competência legal, nesta sede administrativa, à autoridade julgadora para apreciar inconstitucionalidades e/ou ilegalidades de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional”.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Cientificada do R. *decisum* em 24/03/2008 (fls. 585), a recorrente interpôs Recurso Voluntário em 23/04/2008 (fls. 586/606), no qual, basicamente, repisa os argumentos anteriormente expendidos e, pontualmente, rebate a decisão recorrida, *verbis*:

“11. Com a devida vênia, a r. decisão recorrida, ao entender que “a análise da regularidade fiscal deve ser feita no instante em que se está proferindo a decisão que lhe confere ou reconhece o benefício”, foi proferida exclusivamente com base numa posição pessoal do D. Julgador de 1ª instância, sendo completamente desprovida de qualquer embasamento jurídico, em manifesta violação ao princípio de motivação, disposto nos arts. 2º 1 e 31 2, da Lei 10.941/2001.

12. O próprio D. Julgador de 1ª instância reconhece que adota um entendimento pessoal, desprovido de fundamento legal, em razão da ausência de legislação que especifique o momento em que deveria ocorrer a verificação da situação fiscal do contribuinte.

(...)

13. Não bastasse isso, a r. decisão recorrida parte da equivocada premissa de que a regularidade fiscal da Recorrente seria condição para o reconhecimento do incentivo fiscal, tudo com fundamento no art. 60, da Lei nº 9.069/95, publicada em 1995, a qual, conforme demonstrado na Manifestação de Inconformidade apresentada, não pode retroagir para abranger o investimento do IR pela Recorrente, que deu-se em 1994.

14. Assim, também nesse ponto, a r. decisão é desprovida de qualquer fundamento legal que justifique a aplicação de uma Lei vigente a partir de 1995 a fatos ocorridos em 1993.

15. Ora, diante da suposta ausência de lei disciplinando a matéria, minimamente seria o caso do D. Julgador “a quo”, antes de consignar sua posição, analisar o caso e fundamentar a decisão com base na analogia e nos princípios gerais de direito tributário, à luz do disposto no artigo 108 do CTN, evitando-se, com isso, decisões desprovidas de motivação válida, sob pena, inclusive, de violação ao princípio do devido processo legal e aos postulados constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 50, LV, da CF/88)”.

Mais à frente, argumenta:

“32. Com efeito, aduz a r. decisão recorrida, equivocadamente, que o art. 60 da Lei 9.069/95 e o art. 6º, inciso II da Lei 10.522/2002 autorizariam a exigência de CND do sujeito passivo no momento de homologação do incentivo fiscal, quando da análise do despacho do PERC.

33. Em primeiro lugar, deve-se ressaltar que as Leis 9.069/95 e 10.522/2002 não são aplicáveis ao caso sob exame, uma vez que foram publicadas em 1995 e 2002, respectivamente, enquanto que o investimento do IR da Recorrente deu-se em 1994, ou seja, foi realizado antes do advento das Leis em referências. É questão elementar o fato de que uma norma jurídica não pode ter efeitos pretéritos, atingindo fatos ocorridos anteriormente ao seu advento.

(...)

46. Finalmente, para que nenhum ponto passe despercebido no presente recurso voluntário e deixe, portanto, de ser impugnado, a Recorrente entende que a exigência de prova da regularidade fiscal para destinação do seu IR aos Fundos Regionais fere os princípios constitucionais da legalidade e da segurança jurídica. Senão, veja-se.

47. A opção pela destinação do imposto recolhido pelo Recorrente para fundos de investimentos regionais se deu com base na Lei n. 8.167/91. Dispunha a Lei 8.167/91 sobre o tema:

(...)

48. Vê-se que as condições impostas aos contribuintes de aplicarem parte do imposto devido em fundos de investimentos regionais eram duas: i) o contribuinte estava obrigado ao pagamento integral do IR, sendo destinada parcela do valor recolhido ao respectivo Fundo; ii) o contribuinte haveria de manifestar essa opção na sua declaração de rendimentos”.

E conclui requerendo “seja anulada, ou, ao menos, reformada a r. decisão recorrida, para fins de deferir a ordem de emissão de incentivos fiscais requerida”.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone

O Recurso Voluntário é tempestivo e dotado dos pressupostos para sua admissibilidade, pelo que o recebo e dele conheço.

O litígio pode ser assim sintetizado:

- a) a DERAT/SP indeferiu (fls. 494), o Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC da recorrente, relativo à Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica exercício 1994- ano - calendário 1993, pelo fato da existência “*de débitos em cobrança no sistema CONTACORPRfl 292, assim como no FGTS (fls 314 a 317)*”;
- b) a decisão recorrida entendeu que a regularidade exigida deve ser comprovada “*no instante em que se está proferindo a decisão que lhe confere ou reconhece o benefício, pois a decisão deve espelhar e estar em harmonia com a regularidade fiscal no momento em que é proferida*”; e,
- c) a recorrente aponta a improcedência da decisão da DRJ e argumenta que, “*o art. 60, da Lei nº 9.069/95, publicada em 1995, a qual, conforme demonstrado na Manifestação de Inconformidade apresentada, não pode retroagir para abranger o investimento do IR pela Recorrente, que deu-se em 1994*”; que, “*é questão elementar o fato de que uma norma jurídica não pode ter efeitos pretéritos, atingindo fatos ocorridos anteriormente ao seu advento*”; que, “*entende que a exigência de prova da regularidade fiscal para destinação do seu IR aos Fundos Regionais fere os princípios constitucionais da legalidade e da segurança jurídica*”; e que, “*as condições impostas aos contribuintes de aplicarem parte do imposto devido em fundos de investimentos regionais eram duas: i) o contribuinte estava obrigado ao pagamento integral do IR, sendo destinada parcela do valor recolhido ao respectivo Fundo; ii) o contribuinte haveria de manifestar essa opção na sua declaração de rendimentos*”.

De plano, esclareço que deixo de apreciar as preliminares suscitadas pela recorrente, em razão do assentado abaixo.

A análise dos autos mostra que a matéria a ser discutida é a negativa da DRF de origem em deferir o pleito da contribuinte sob o fundamento de que a interessada não estaria com sua situação fiscal regular perante o Fisco, o que impediria o gozo do incentivo, decisão depois ratificada pelo Acórdão da DRJ sob o argumento de que a regularidade deve ser atestada no momento da decisão, e, de outro lado, a sustentação argumentativa da recorrente de que tal exigência não pode prevalecer, visto se estar diante de fatos relativos ao ano-calendário de 1993 – exercício de 1994 e que a Lei nº 9.069/95, publicada em 1995, não poderia atingir situações pretéritas.

Pois bem, que a Lei nº 9.069, de 1995, impõe que os contribuintes que desejarem optar por aplicar parte de seu IRPJ devido em fundos incentivados devem estar com sua situação fiscal regular perante a RFB é incontestável (destaque acrescido):

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. (Vide Lei nº 11.128, de 2005)

Ocorre, porém, que a origem do indeferimento do PERC, contrariamente ao pensar da DRF e da decisão recorrida **não se fundamentou** em possível irregularidade fiscal da contribuinte no momento da opção pelo incentivo (ou mesmo quando é proferida a decisão do litígio, como sustentado pela DRJ), **mas, sim**, por outro motivo, no caso, “**recolhimento incompleto do imposto**” (extrato de fls. 63, abaixo reproduzido):

| MINISTÉRIO DA FAZENDA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA | | | | |
|--|-----------------|---------------------------|--|--------------|
| EXTRATO DAS APLICAÇÕES EM INCENTIVOS FISCAIS IRPJ/94 - ANO CALENDÁRIO 93 | | | | |
| APLICAÇÃO | VALOR | UFIR | OCORRÊNCIAS | |
| FINOR | 0,00 | | 4 - REDUÇÃO DE VALOR POR RECOLHIMENTO INCOMPLETO DO IMPOSTO. | |
| FINAM | 65.915,80 | | | |
| FUNRES | 0,00 | | | |
| EGE - INVESTIDOR | Nº - DECLARAÇÃO | BASE DE CÁLCULO - EM UFIR | % DE PAGTO | DATA EMISSÃO |
| 84.709.517/0001-70 | 08-1-00156-01 | 292.150,01 | 94,00 | 28/11/96 |

Ou seja, o fundamento adotado pelo Despacho de fls. 494 partiu de premissa equivocada (irregularidade da situação fiscal da interessada), como equivocada, por consequência, foi a decisão exarada pelo Acórdão recorrido.

É fato que sequer a recorrente a este detalhe se atentou, tendo centrado todas as suas baterias no combate à decisão original (fls. 494) e ao acórdão recorrido que lhe impunham estar com sua situação fiscal “regular”.

Todavia, tal descompasso de sua linha de defesa (talvez motivado pelos aspectos antes relatados) não lhe tira o direito de ver seu pleito analisado, *ab initio*, da forma correta para, a partir daí e caso queira, concentrar seus argumentos sobre os reais fundamentos do indeferimento, expressos no extrato de fls. 63, acima estampado.

Pelo exposto, VOTO no sentido de ANULAR o processo a partir do despacho decisório, **inclusive**, para que outro seja proferido analisando o PERC com base nas

Processo nº 16327.002508/99-11
Acórdão n.º **1402-002.253**

S1-C4T2
Fl. 663

razões de indeferimento da opção indicadas no extrato de aplicação do incentivo e não em irregularidades na situação fiscal, retomando-se o rito processual a partir daí, abrindo-se ao contribuinte todos os prazos legais para manifestação.

É como voto.

Brasília (DF), em 07 de julho de 2016.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Relator