



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 16327.002516/99-31
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-001.440 – 1ª Turma
Sessão de 19 de julho de 2012
Matéria IRPJ/PERC
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PONTUAL LEASING S/A - ARRENDAMENTO MERCANTIL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1997

INCENTIVOS FISCAIS. CONCESSÃO. REGRAS DE ADMISSIBILIDADE. PERC. COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

Com vistas ao deferimento do Pedido de Revisão de Ordem de Incentivos Fiscais (PERC), a exigência de regularidade fiscal deve se ater ao período a que se referir a Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica onde se deu a opção pelo incentivo.

Recurso Especial do Procurador Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negado provimento ao Recurso Especial do Procurador.

(Assinado digitalmente)

HENRIQUE PINHEIRO TORRES – Presidente-Substituto

(Assinado digitalmente)

PAULO ROBERTO CORTEZ – Redator Ad Hoc - Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Henrique Pinheiro Torres (Presidente Substituto), Susy Gomes Hoffmann, Karem Jureidini Dias, Orlando José

Gonçalves Bueno (suplente convocado), José Ricardo da Silva, Alberto Pinto Souza Júnior, Valmar Fonseca de Menezes, Jorge Celso Freire da Silva, Valmir Sandri e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz. Ausentes, justificadamente os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente) e João Carlos de Lima Júnior.

Relatório

Cientificada da decisão de Segunda Instância, em 29/04/2008 (fls. 121), a Fazenda Nacional, por seu procurador, legalmente habilitado, junto a Turma Julgadora, apresenta, tempestivamente, seu Recurso Especial (fls. 125/130), para a Câmara Superior de Recursos Fiscais, pleiteando a reforma da decisão proferida pela então Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, através do Acórdão nº 103-23.330, de 07/12/2007 (fls. 112/120) cuja decisão, por maioria de votos, deu provimento ao Recurso Voluntário interposto, em 25/11/2005, pelo contribuinte Pontual Leasing S/A – Arrendamento Mercantil (fls. 99/103).

O pleito da Fazenda Nacional busca amparo no art. 7º, inciso I, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25/06/2007 (decisão não-unânime de Câmara, quando for contrária à lei ou à evidência da prova), atualmente regido pelo art. 64, II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, com as alterações introduzidas pelas Portarias MF nºs 446, de 27 de agosto de 2009, e 586, de 21 de dezembro de 2010.

Consta dos autos, que a contribuinte protocolou, em 19/10/1999, o Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC, referente ao exercício de 1997, correspondente ao ano-calendário de 1996, no valor de R\$ 888.767,96.

Em 12/04/2005, a Divisão de Orientação e Análise Tributária da Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo – SP, através de Despacho Decisório de fls. 50/51, indeferiu o Pedido de Revisão da Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais sob o argumento básico de que na data da análise do pedido o contribuinte permanece com as restrições impostas pelo artigo 60, da Lei 9.069/95, em função de débitos existentes junto a Procuradora da Fazenda Nacional e a Secretaria da Receita Federal, o que impede a revisão pleiteada.

Inconformada com a decisão a contribuinte apresenta a sua Manifestação de Inconformidade, tempestivamente, em 25/05/2005 (fls. 55/58), baseado, em síntese, nos seguintes argumentos básicos:

- que os débitos cobrados nos três primeiros processos, com valores originais de R\$145.424,88, R\$667.724,81 e R\$ 12.176.405,53, respectivamente, acrescidos de juros, foram recolhidos em 31/07/2002, com a observância dos parâmetros estabelecidos na MP 38, conforme comprovavam as cópias dos Darf's e dos requerimentos enviados à Procuradoria da Fazenda Nacional (anexo 3);

- que quanto aos débitos constantes do processo administrativo nº 16327.001565/2001-51, sendo Imposto de Renda da Pessoa Jurídica — código da receita 3551, inscrito sob nº 80 2 04 057743-87 e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - código da receita 1804, inscrito sob nº 80 6 04 097615-72, referem-se a valores apurados a partir da DIPJ/1999-Original, enviada em 29/10/1999. Constatou-se que no preenchimento das declarações foram cometidos erros que resultaram em CSLL a pagar de forma indevida;

- que é de notório conhecimento que nos procedimentos administrativos junto a Fazenda Nacional está resguardado o direito do contribuinte a um *duplo grau de jurisdição*, portanto, como pode ocorrer a inscrição na dívida ativa e, posterior propositura de ação de execução fiscal, existindo ainda a possibilidade de ser deferida as pretensões administrativas acerca do pedido de apreciação da DIPJ/1999-retificadora, lembrando ainda que mesmo que indeferido o pedido, caberá recurso na esfera administrativa;

- que, além do mais, para ver seu direito líquido e certo assegurado, impetrou Mandado de Segurança com pedido de liminar, que se encontra sub judice, junto a 12ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo - Capital, sob o nº 2005.61.00.003695-9, se baseando no artigo 832 do RIR, sem contar toda legislação vigente (artigos 73 e 74, da Lei 9.430/96 e artigo 66, da Lei 8.383/1991), razão pela qual, não há que se falar em liquidez e certeza do crédito inscrito em dívida ativa, ademais quando se observa que a legislação federal aplicável à espécie garante o duplo grau Jurisdicional administrativo (art. 74, § 9º, da Lei 9.430/96).

Em 30/08/2005, após resumir os fatos constantes da decisão da Divisão de Orientação e Análise Tributária da Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo – SP e as principais razões apresentadas pela requerente em sua Manifestação de Inconformidade, a 10ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo – SP I, por unanimidade de votos, decide julgar improcedente o pedido da contribuinte indeferindo a sua solicitação (fls. 91/95), com base, em síntese, no argumento básico de que a não comprovação de quitação de tributos e contribuições federais, pelo contribuinte, impede o reconhecimento ou a concessão de benefícios ou incentivos fiscais.

Cientificada da decisão de Primeira Instância, em 24/10/2005, conforme Termo constante às fls. 97/98, e com ela não se conformando, o contribuinte interpôs, tempestivamente, em 25/11/2005, o seu Recurso Voluntário (fls. 99/103), instruído pelos documentos de fls. 104/110, o qual, ao ser apreciado pela então Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, através do Acórdão nº 103-23.330, de 07/12/2007 (fls. 112/120), teve seu provimento aceito, por maioria de votos, para acolher o deferimento do incentivo sob o entendimento básico de que a exigência de regularidade fiscal deve se ater ao período a que se referir a Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica onde se deu a opção pelo incentivo, conforme se verifica de sua ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

EXERCÍCIO: 1997

PERC. REGULARIDADE FISCAL. COMPROVAÇÃO.

Com vistas ao deferimento do Pedido de Revisão de Ordem de Incentivos Fiscais (PERC), a exigência de regularidade fiscal deve se ater ao período a que se referir a Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica onde se deu a opção pelo incentivo.

Recurso Voluntário Provido.

Cientificada, formalmente, da decisão de Segunda Instância, em 29/04/2008, conforme Termo constante às fls. 121, a Fazenda Nacional interpôs, de forma tempestiva (29/04/2008), o seu Recurso Especial do Procurador de fls. 125/130, com amparo no art. 7º, inciso I, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25/06/2007, no qual demonstra irrisignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nas seguintes considerações:

- que o ponto nodal do presente feito consiste em saber a data em que deve ser verificada a regularidade fiscal da empresa, se na data da apresentação da DIRPJ ou no momento do despacho no PERC;

- que de acordo com o art. 7º, inciso I, c/c § 1º, do atual Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, caberá privativamente ao Procurador da Fazenda Nacional, recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais, de "*decisão não unânime* de Câmara, quando for contrária à lei ou à evidência da prova";

- que ao dar provimento ao recurso voluntário, a e. Câmara *a quo* contrariou frontalmente a lei, a saber, o art. 60 da Lei n.º 9.069/95, bem como a prova constante dos autos, restando, portanto, constatados - os requisitos de admissibilidade do presente recurso especial;

- que o acórdão ora recorrido posiciona-se no sentido de que a regularidade fiscal do requerente deve ser aferida tomando-se por base o momento da opção, que, no presente caso, refere-se à época da entrega da Declaração de Rendimentos correspondente ao ano-calendário 1996;

- que tal entendimento, no entanto, não merece guarida, devendo prevalecer a tese de que, para o deferimento do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais (PERC), é indispensável a regularidade fiscal da empresa na data do despacho;

- que, com efeito, não deve prosperar o entendimento da Câmara *a quo* no sentido de que a quitação dos tributos deve ser verificada na data da apresentação da DIRPJ, devendo prevalecer, ao contrário, a aferição da regularidade fiscal na data do despacho do PERC;

- que, no presente caso, no momento do despacho, a autoridade administrativa verificou que o contribuinte possuía débitos junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, indeferindo o pleito, com base no art. 60 da Lei n.º 9.069/95, conforme se observa às fls. 50/52.

Para reforçar a sua tese, a Fazenda Nacional, indica, ainda, se fosse o caso, acórdão paradigma, seguido de sua respectiva ementa:

Acórdão 108-09173:

INCENTIVOS FISCAIS - 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 regularidade fiscal.

PAF — REVISÃO DA NEGATIVA DO DIREITO A FRUIÇÃO DE INCENTIVO FISCAL — O despacho do PERC só será favorável ao contribuinte, com a correspondente emissão da OEA, caso este contribuinte esteja com situação regular perante SRF, isto é, se estiver em condições de receber certidão negativa ou positiva com efeito de negativa nos termos da IN n. 93, de 26/1/93, na data do despacho". Norma de Execução SRF/Cosar/Cosit n. 4, de 26/02/97, item 5.4.10). A data da comprovação da regularidade é a do despacho no PERC. Tratando de incentivo fiscal, cabe ao próprio concedente estabelecer as regras pertinentes ao procedimento.

Recurso negado.

Após o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial da Fazenda Nacional o Presidente da então Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuinte exarou o Despacho nº 103-0.261/2008, de 19/09/20089 (fls. 132/133) dando seguimento ao Recurso Especial do Procurador, por satisfazer aos pressupostos regimentais.

Encaminhado os autos para ciência da contribuinte, nos termos regimentais, foram apresentadas, em 21/11/2008, as contrarrazões (fls. 139/141), baseado, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que se trata de processo de pedido de revisão de ordem de emissão de incentivos fiscais, que foi negado pela autoridade local. Ora, não é razoável exigir da, à época, contribuinte a regularidade fiscal depois de longo tempo do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais (PERC);

- que não se pode condicionar o deferimento da solicitação à comprovação de quitação perante a Fazenda Pública no momento do pleito;

- que, assim agiu corretamente o r. Acórdão ao entender que: “Tais formalidades devem ser cumpridas não apenas na análise do PERC, mas desde o instante em que o sujeito passivo é cientificado do indeferimento da opção pelo incentivo fiscal que exerceu na Declaração de Rendimentos. Se o indeferimento tem origem na situação fiscal irregular, o documento que cientifica o sujeito passivo desse fato deve especificar com clareza a natureza do(s) débito(s) para permitir ao interessado, ai sim através do PERC, o pleno exercício de defesa. Na ausência dessa formalidade a exigência na qual deveria ter se baseado o indeferimento, ainda que correta, tomar-se-ia inexecutável.”.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Roberto Cortez, Redator Ad Hoc Designado

Inicialmente é de se ressaltar, que em face da necessidade da formalização da decisão proferida no acórdão nº 9101-01.440, de 19 de julho de 2012, processo de competência da 1ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais e, tendo em vista que o Conselheiro José Ricardo da Silva, relator do processo, não mais faz parte de nenhum dos colegiados que integram o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, o Presidente da 1ª Turma da CSRF resolveu designar este conselheiro como redator **ad hoc**, para formalizar o acórdão já proferido, nos termos do item III do art. 17 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009 (RICARF).

Tendo a Fazenda Nacional tomado ciência do decisório recorrido em 29/04/2008 (fls. 121) e protocolizado o seu Recurso Especial, em 29/04/2008 (fls. 125/130), isto é, dentro do prazo de 15 (quinze) dias, evidencia-se a tempestividade do mesmo nos termos do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

Da mesma forma, a Fazenda Nacional, cumpriu os requisitos previstos no RICARF para interpor Recurso Especial do Procurador, já que demonstrou que a decisão foi não-unânime de Câmara, e foi contrária à lei ou à evidência da prova.

Assim sendo, o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional preenche os requisitos legais de admissibilidade merecendo ser conhecido pela turma julgadora.

Depreende-se do relatado que a Fazenda Nacional ingressou com Recurso Especial do Procurador, com amparo no art. 7º, inciso I, do então Regimento Interno da Câmara Superior

de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 147, de 25/06/2007 insurgindo-se contra decisão da então Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, exarado pelo Acórdão 103-23.330, de 07/12/2007, que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte, baseado no argumento básico de que a exigência de regularidade fiscal deve se ater ao período a que se referir a Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica onde se deu a opção pelo incentivo.

Como visto do relatório, trata-se de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC, referente ao exercício de 1997, correspondente ao ano-calendário de 1996, no valor de R\$ 888.767,96.

A decisão de Segunda Instância foi favorável ao pleito do contribuinte, baseado no argumento básico de que com vistas ao deferimento do Pedido de Revisão de Ordem de Incentivos Fiscais (PERC), a exigência de regularidade fiscal deve se ater ao período a que se referir a Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica onde se deu a opção pelo incentivo.

Como visto, o ponto nodal do presente feito consiste em saber a data em que deve ser verificada a regularidade fiscal da empresa, se na data da apresentação da DIRPJ ou no momento do despacho no PERC.

O acórdão ora recorrido posiciona-se no sentido de que a regularidade fiscal do requerente deve ser aferida tomando-se por base o momento da opção, que, no presente caso, refere-se à época da entrega da Declaração de Rendimentos correspondente ao ano-calendário 1996.

Por sua vez, a Fazenda Nacional se posiciona no sentido de que tal entendimento não merece guarida, devendo prevalecer a tese de que, para o deferimento do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais (PERC), é indispensável a regularidade fiscal da empresa na data do despacho.

Firmo a minha convicção de que a data mais correta é o momento da opção pelo incentivo, qual seja: a data da entrega da Declaração de Rendimentos. Para tanto, se faz necessário lembrar a norma legal que orienta a administração tributária na análise de concessão de benefícios fiscais, verbis:

Lei nº 9.069, de 1995

*Art. 60. A concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributes 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*

Como se vê, a disposição legal é cristalina: cabe ao contribuinte a obrigação de comprovar a quitação de tributos e contribuições federais.

Não há dúvidas de que face as condições dinâmicas da atividade a situação do postulante ao benefício pode variar de "sem debito em aberto" a "com debito em aberto", propiciando o surgimento de situações não isonômicas no tratamento dado aos contribuintes pela administração tributária. Assim, dependendo da data em que seja verificada a situação do contribuinte, pode ser ou não concedido o benefício pleiteado. Essa incerteza no tempo com relação à situação fiscal não satisfaz aos ditames do princípio da segurança jurídica. Assim, se faz necessário adotar um único momento para avaliar as condições de regularidade fiscal do contribuinte, pleiteante de benefícios fiscais.

Da análise atenta do dispositivo em discussão, percebe-se não haver, de forma expressa, qualquer definição com relação ao momento no qual devem ser verificadas as condições de regularidade com relação à quitação de tributos e contribuições federais.

Levando em conta da necessidade se interpretar a legislação de forma não haver palavras desnecessárias no texto legal, é possível se interpretar, o dispositivo em discussão, como definindo dois atos distintos: a concessão e o reconhecimento. Dessa forma, aceitado o princípio, há a definição de duas datas diferentes: a data da concessão e a data do reconhecimento.

Concessão é o ato ou efeito de conceder, é o consentimento, a permissão. Ocorre no momento do processamento da declaração (DIPJ) onde consta a opção feita pelo contribuinte. E reconhecimento é o ato ou efeito de reconhecer, podendo, ainda, em termos jurídicos ter a acepção de ato através do qual alguma coisa é admitida como verdadeira. Dessa forma, concessão poderia estar ligada ao primeiro momento, época do processamento da declaração com a opção do contribuinte, enquanto que o reconhecimento se daria numa etapa posterior, quando da análise do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais - PERC.

Nesta altura se faz necessário lembrar, que os benefícios em análise (FINAM/FINOR) são aqueles resultantes de aplicação de parte do imposto devido sobre a renda em investimentos regionais e setoriais. A sistemática envolvendo esses benefícios prevê que as pessoas jurídicas tributadas pelo lucro real podem optar, em determinado ano-calendário, pela aplicação de parte do valor do IRPJ devido em projetos considerados de interesse para o desenvolvimento e o incremento de atividades regionais, e os recursos assim alocados são geridos por fundos de investimentos.

As condições básicas para se poder optar estão prescritas no RIR/1994, verbis:

Decreto nº 1.041, de 1994:

Art. 601. A pessoa jurídica tributada com base no lucro real poderá optar pela aplicação de parcelas do imposto de renda devido, nos termos do disposto neste capítulo, em incentivos fiscais especificados nos arts. 619, 621 e 623 (Decreto-Lei nº 1.376/74, art. 1º).

(...).

Art. 610. A opção pelos investimentos e respectivo percentual de aplicação será indicada na declaração de rendimentos da pessoa jurídica (Decreto-Lei nº 1.376/74, art. 11).

(...).

Art. 624. Não podem se beneficiar da dedução dos incentivos de que trata este capítulo:

I – as empresas rurais de acordo com o art. 350 (Lei nº 8.023/90, art. 12);

II - as pessoas jurídicas tributadas com base em lucro presumido (art. 521) (Lei nº 6468/77, art. 2º, § 1º, e Decreto-Lei nº 1.647/78, art. 1º);

III - as pessoas jurídicas tributadas com base em lucro arbitrado (art. 538) (Decreto-Lei nº 1.648/78, art. 11);

IV - as empresas instaladas em Zona de Processamento de Exportação (ZPE) (art. 341) (Decreto-Lei nº 2.452/88, art. 18);

V- as empresas referidas no art. 550, § 2º, relativamente parcela do lucro inflacionário tributada à alíquota de seis por cento.

Art. 550. A pessoa jurídica, seja comercial ou civil o seu objeto, pagará o imposto à alíquota de vinte e cinco por cento sobre o lucro real, presumido ou arbitrado, apurado de conformidade com este Regulamento (Lei nº 8.541/92, arts. 3º, § 1º, 15 e 21).

§ 1º A pessoa jurídica que explorar atividade rural pagará o imposto à alíquota de vinte e cinco por cento sobre o lucro da exploração ajustado (Lei nº 8.023/90, art. 12 e § 3º).

§ 2º O lucro inflacionário acumulado, até 31 de dezembro de 1987, das pessoas jurídicas abrangidas pelo disposto no art. 2º da Lei nº 7.714, de 29 de dezembro de 1988, será tributado à alíquota a que estava sujeita a pessoa jurídica no exercício financeiro de 1988 (Lei nº 7.730/89, art. 28).

§ 3º O imposto será calculado sobre o lucro expresso em quantidade de Ufir diária (Lei nº 8.541/92, arts. 3º § 1º, 14, § 5º, 15, e 21).

Como se depreende das disposições acima, as pessoas jurídicas optam pelo benefício a cada ano e, se preencherem os requisitos necessários, passam a ter o direito ao incentivo fiscal. Então, parte do imposto devido será convertida em depósito no respectivo fundo, o qual será transformado em Certificado de Investimento — CI, emitido em favor das pessoas jurídicas optantes e que corresponde a cotas do fundo, com valor de mercado, cuja ordem de emissão é dada pela SRF. A SRF, por sua vez, em cada ano-calendário, expede extrato com os valores efetivamente considerados como imposto e como aplicação nos fundos.

Portanto, o benefício fiscal de que se trata tem como característica essencial a possibilidade de ser usufruído periodicamente, com base na opção anual. Não é um benefício com única solicitação definitiva: esta deve ser refeita a cada ano, se assim o contribuinte desejar. A opção do contribuinte se esgota no próprio exercício fiscal e que realizada: exercida, só é válida para o correspondente ano-calendário. E pode ser renovada anualmente. Se concedida num ano, pode ser indeferida num outro, sem interferência mútua e cada opção deverá ser analisada em sua conjuntura específica. Em resumo, é um benefício que tem como característica a periodicidade e, em cada vez em que for solicitada sua concessão, deverá ser avaliada sua situação em relação à quitação de tributos e contribuições federais.

Se assim for, como é, percebe-se, então, que para a concessão, a análise sobre a regularidade da quitação de tributos e contribuições federais é feita no momento do processamento da declaração: o sistema informatizado da Receita Federal, após processamento da declaração entregue, libera um extrato, onde constam os valores deduzidos de seu IRPJ e aplicados no fundo de investimento regional, para as pessoas jurídicas que, tendo optado pelo benefício, não se apresentam como inadimplentes nos sistemas da Receita Federal. Se, neste momento, há débitos em cobrança para o contribuinte, o extrato apresentará valor "zero" para o benefício fiscal e informará, de forma genérica, a existência de débitos.

É importante observar, que a data da opção, para um determinado ano-calendário, como sendo o ultimo dia do prazo de entrega da declaração, usualmente, o último dia útil do mês de abril do ano-calendário seguinte. E justificável essa definição, já que a entrega da declaração pode ser feita a qualquer momento dentro de um prazo e o tratamento aos contribuintes deve se dar

em um instante único para todos. No entanto, para a concessão, a data a ser considerada só pode ser a data do processamento das declarações.

O Pedido de Revisão da Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais - PERC é um pedido de revisão. Ora, revisão é um novo exame minucioso de um ato, com o objetivo de corrigir possíveis erros. Não é um ato novo. Ou seja, a época da avaliação do PERC não é uma nova data para a concessão do benefício pleiteado. Assim, a concessão do benefício fiscal só pode ter uma data: a do processamento da declaração. A época em que a análise é feita para emissão do despacho decisório, avaliando o PERC, não pode ser considerada uma outra data para a concessão do benefício. Se assim fosse, caracterizada estaria a violação do princípio da isonomia.

No momento do processamento das declarações, todos os contribuintes optantes estão sendo tratados de forma isonômica: a análise sobre a existência ou não de débitos está sendo feita ao mesmo tempo para todos eles, é que, se os contribuintes têm sua opção analisada em momentos diferentes, é possível ocorrer exigências diferentes. Assim, contribuintes na mesma situação teriam suas opções analisadas, procurando verificar-se cumprimento de requisitos diferentes.

Na data da concessão, quando do processamento das declarações, se houve negativa à sua aceitação, é ônus da Administração Tributária explicitar os débitos em aberto que impedem a concessão, para que o contribuinte possa sobre eles se manifestar. Não havendo clareza sobre quais débitos se baseou a negativa da concessão do benefício, o contribuinte não consegue contrapor-se adequadamente, e, portanto, há cerceamento ao seu direito de defesa.

Sem saber sobre quais débitos se manifestar, o contribuinte apresenta, juntamente com o PERC, os DARF comprobatórios do pagamento do IRPJ do ano-calendário correspondente, sem acrescentar outros comprovantes ou outros documentos que pudessem mostrar sua situação regular. Dessa forma, se no despacho decisório proferido, não houver sido feita uma análise da situação fiscal do contribuinte na data da concessão, não foi respeitado o seu direito de defesa.

Assim, pelo exposto, a única data passível de atender os princípios constitucionais, tais como o da isonomia e o da segurança jurídica, é a data do processamento das declarações, que é a data da concessão.

Finalizando, entendo que o julgamento da lide não configura um novo momento de concessão do benefício fiscal, da mesma forma como não se constitui em nova data para a concessão, a apreciação do PERC, efetuada pela DIORT/DEINF e endossada pela decisão de primeira instância. Repetindo, o único momento possível para a concessão é o do processamento da DIPJ.

Da análise do despacho proferido pela Delegacia Especial de Instituições Financeiras em São Paulo – SP observa-se que os débitos apontados são posteriores ao exercício questionado, senão vejamos:

DÉBITOS APONTADOS:

Na folha 2 do despacho constaram os seguintes débitos apontados no PROFISC e enviados à PFN para inscrição em dívida Ativa:

Processo Administrativo Inscrição Nº Data Receita Ajuizamento

16327.001089/99-47 80 7 00 000736-49 25/04/2000 0810 28/08/2000

16327.001091/99-99 80 6 00 002905-02 25/04/2000 1804 28/08/2000

16327.001088/99-84 80 2 01 004332-09 24/07/2001 3551 27/11/2001

16327.001565/2001-51 80 6 04 097615-72 13/10/2004 1804 14/03/2005

16327.001565/2001-51 80 2 04 057743-87 13/10/2004 3551 14/03/2005

Observa-se, ainda, que os débitos cobrados nos três primeiros processos, com valores originais de R\$ 145.424,88, R\$ 667.724,81 e R\$ 12.176.405,53, respectivamente, acrescidos de juros, foram recolhidos em 31/07/2002, com a observância dos parâmetros estabelecidos na MP 38, conforme comprovavam as cópias dos Darf's e dos requerimentos enviados à Procuradoria da Fazenda Nacional (anexo 3).

Nessas condições, entendo que a decisão recorrida está em perfeita consonância com os dispositivos legais vigentes, razão por que conheço do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, por tempestivo e, no mérito, nego-lhe provimento.

(Assinado digitalmente)

Paulo Roberto Cortez