

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

Processo nº 16327.003758/2003-16
Recurso nº 158.175
Resolução nº 1102-00.005 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Data 30 de setembro de 2009
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente Banco JPM S/A
Recorrida 8ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que a autoridade administrativa: (i) Identifique e demonstre os recolhimentos incompletos que teriam dado causa à redução de valor, conforme apontado no Extrato de fl. 3.; (ii) Esclareça e demonstre a ocorrência “16” apontada no Extrato (iii) Identifique os eventuais débitos existentes na data da entrega da declaração, e que ainda não foram regularizados, nos termos do voto do relator..

SANDRA MARIA FARONI - Presidente e Relatora

EDITADO EM: 05 NOV 2009

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Sandra Maria Faroni (Presidente), João Carlos de Lima Júnior (Vice Presidente), Mário Sérgio Fernandes Barroso, José Carlos Passuello, José Sérgio Gomes (suplente convocado) e Natanael Vieira dos Santos (suplente convocado).

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso interposto em face de decisão da 8ª Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo que, por maioria de votos, indeferiu o Pedido de Revisão de Ordem de Incentivos Fiscais – PERC, relativo ao ano calendário de 2000, formulado pelo contribuinte Naco JPM S/A

O motivo declarado do pedido de revisão foi não ter havido ordem de emissão para o FINOR/FINAM e o contribuinte consta do sistema IRPJOEIF”. (fls. 2)

O pedido foi indeferido em 23/02/2006 com base na” 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”.

Consta do despacho decisório (fls. 133/136):

“9- A aludida consulta indica que o interessado está: - com a CND expedida pelo INSS vencida desde 03/11/2005 (fl. 131); - inscrito no CADIN (fl. 132); - com a CND expedida pela SRF vencida desde 09/09/2005 (fl.92) e no momento, sua situação junto a este órgão é irregular (fls. 93/95;109/110); - em situação irregular junto à PGFN (fls. 96/102;107;112/113;115;118;121;124;126/127); 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:

(...)”

Em manifestação de inconformidade o contribuinte alegou que a regularidade deve ser exigível quando da realização da opção, condição que alegou preencher, conforme reconhece o despacho recorrido, que afirma que o contribuinte teria deixado de possuir tal condição de regularidade anos depois da opção.

Aduziu que, 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. Disse, ainda, que o despacho decisório não descreveu os fatos adequadamente, não permitindo a manifestação do contribuinte quanto ao seu conteúdo.

Imputou não razoável e em desacordo com a finalidade da norma, pretender que o contribuinte possua CND quando da apreciação do PERC, sem, no entanto, exigir-lhe a sua comprovação.

A manifestação foi indeferida com base no voto da Relatora, que expôs seu entendimento no sentido de que, *‘a teor do art. 60, a autoridade administrativa deve efetuar uma análise da situação fiscal no momento em vai conceder ou reconhecer o benefício. Logo, se constatar a existência de algum débito no momento da concessão, independentemente da data de seu fato gerador, está impedida de reconhecer o benefício’*

Ciente da decisão e, 29 de março de 2007, o sucessor do contribuinte, Banco JP Morgan S/A ingressou com recurso em 30 de abril. Refuta as razões declinadas pela relatora do

voto condutor da decisão recorrida para eleger o momento da concessão do benefício como o apropriado para definição da regularidade fiscal.. Pelo princípio da eventualidade, invoca a nulidade da decisão por violação ao direito de defesa, pois acusa-se a Recorrente de possuir débitos que impedem a opção pelos incentivos fiscais, sem abrir prazo para o contribuinte comprovar sua regularidade. Afirma ser ilegal a exigência da CND como pressuposto para concessão do benefício fiscal. Requer, afinal seja reformada a decisão, sanando-se as suas omissões, no que se refere a possibilitar a comprovação de sua regularidade fiscal, para fins de deferir a ordem de emissão de incentivos fiscais requerida.

É o relatório.



Voto

Conselheira Sandra Maria faroni

Recurso tempestivo e assente em lei. Dele conheço.

O litígio envolve discussão acerca do direito da recorrente de utilizar os incentivos fiscais em fundo de investimento regional, decorrentes de opção realizada na declaração de rendimentos do IRPJ do ano-calendário de 2000.

Antes de ingressar na análise do caso concreto, entendo útil tecer algumas considerações genéricas sobre o tema em questão.

A matéria “ pedido de revisão de aplicação em incentivos fiscais – PERC ” gerou longas discussões na antiga Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, afinal pacificadas no entendimento a seguir sintetizado, e que passou a constituir uma diretriz para a análise dos litígios envolvendo indeferimento de aplicação.

De acordo com os dispositivos legais que regem o incentivo, a opção pela aplicação pode ser manifestada por duas formas, a saber:

a) no curso do ano-calendário, nas datas de pagamento do imposto com base no lucro estimado apurado mensalmente, ou no lucro real, apurado trimestralmente, mediante o recolhimento, por meio de documento de arrecadação (DARF) específico, da parte do imposto sobre a renda destinada à aplicação. (Lei 9.532/97, art. 4º e § 1º)

b) na declaração de rendimentos, mediante indicação, no campo próprio.

A opção é irrevogável ((Lei 9.532/97, art. 4º, § 5º). A extensão do significado desse dispositivo é que:

a) recolhido o primeiro DARF específico para determinado fundo e percentual, os demais não poderão ser para fundo distinto nem em percentual distinto;

b) em caso de opção manifestada na declaração, não pode haver retificação da declaração para alterar o fundo e/ou o percentual.

3- A Secretaria da Receita Federal, com base nas opções exercidas pelos contribuintes e no controle dos recolhimentos, deve:

a) encaminhar aos fundos, para cada ano-calendário, registros de processamento eletrônico de dados que constituirão ordens de emissão de certificados de investimentos, em favor das pessoas jurídicas optantes ((Decretos-Leis nºs 1.376/74, art. 15, e 1.752/79, art. 1º);

b) expedir, em cada ano-calendário, à pessoa jurídica optante, extrato de conta corrente contendo os valores efetivamente considerados como imposto e como aplicação nos Fundos de Investimento. (Decreto-Lei nº 1.752/79, art. 3º).

A materialização do benefício compreende momentos distintos bem definidos. O primeiro deles é o momento em que a pessoa jurídica deve exercer sua opção (nos recolhimentos ou na declaração). O segundo ocorre quando a Secretaria da Receita Federal,

com base nas opções exercidas pelos contribuintes, (ou seja, *de acordo com o Fundo e respectivo percentual*) e no controle dos recolhimentos, encaminha aos fundos registros de processamento eletrônico de dados que constituirão ordens de emissão de certificados de investimentos, em favor das pessoas jurídicas optantes. O terceiro é quando a Secretaria da Receita Federal expede à pessoa jurídica optante extrato de conta corrente contendo os valores efetivamente considerados como imposto e como aplicação nos Fundos de Investimento

A discordância do sujeito passivo em relação ao extrato de aplicação de incentivos fiscais deve ser manifestada sob a forma de Pedido de Revisão de Aplicação em Incentivos Fiscais (PERC). Considerando inexistir regra legal específica de fixação de prazo para o pedido de revisão e dada a sua equivalência ao pedido de restituição, a jurisprudência dominante em todas as Câmaras do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes privilegiou o entendimento de que se deve fazer uso da analogia prevista no art. 108 do CTN e aplicar-se o prazo de 5 anos previsto no art. 168 do mesmo diploma legal.

Influencia, ainda, a concessão dos incentivos a norma contida no art. 60 da Lei nº 9.069/95, que determina, *in verbis*:

Lei nº 9.069, de 1995:

"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."

Uma vez que as situações de ocorrência de fatos geradores de tributos e contribuições federais se repetem sucessivamente ao longo da existência da pessoa jurídica, o dispositivo deixa uma questão em aberto, que diz respeito ao momento a que se deve referir a prova de quitação (da opção, do processamento da declaração ou da análise do pleito?). De se ressaltar, ainda, que se a prova da regularidade fiscal é feita mediante a apresentação da certidão negativa (que atesta a situação fiscal na data da emissão e cujo prazo de validade é limitado), e se deve ser provada a quitação perante diferentes órgãos (SRF, PFN e INSS), é remotíssima a possibilidade de se instruir o processo com certidões dos três órgãos concomitantemente válidas.

A conclusão a que se chega é que, para fins de cumprimento do art. 60 acima transcrito, o momento em que se deve verificar a quitação de tributos e contribuições federais é o momento em que o contribuinte indica a opção na sua declaração de rendimentos. Entender diferentemente (por exemplo, no momento em que a autoridade administrativa examina o pedido) fere a segurança jurídica e a ampla defesa, pois a cada momento podem surgir novos débitos.

Por outro lado, o sentido da lei não é impedir que o contribuinte em débito usufrua o benefício, mas sim, condicionar seu gozo à quitação do débito. Dessa forma, identificado que na data da entrega da declaração o contribuinte possuía débitos de tributos ou contribuições federais, deverá ele quitar os débitos para obter o deferimento do pedido, o quê poderá ser feito em qualquer fase do processo. Novos débitos que surjam após a data da entrega da declaração influenciarão a concessão do benefício para outros anos-calendário.



Em relação à declaração de rendimentos, sua retificação ou sua eventual apresentação em atraso, por si só, não obsta a aplicação nos fundos de investimento. O que se exige é que, cumulativamente:

a) em qualquer caso, o valor a ser aplicado tenha sido recolhido em DARF específico, e dentro do exercício financeiro;

b) em caso de retificação de declaração, não sejam alterados o fundo e o percentual.

Diversas, pois, são as situações que podem ocorrer, relacionadas com a declaração de rendimentos, sem prejudicar a aplicação:

a) Retificação da declaração com aumento de imposto devido, sem alteração dos percentuais: poderão ser destinadas ao fundo as parcelas da diferença de imposto que tiverem sido recolhidas em DARF específico, dentro do exercício de competência.

b) Retificação da declaração com redução do imposto devido: a eventual diferença a maior recolhida a título de incentivo será considerada aplicação com recursos próprios.

c) Apresentação de declaração fora do prazo não prejudica a opção manifestada mediante recolhimento em DARFs específicos, desde que recolhidos dentro do exercício de competência.

A situação “c” acima, poderá acarretar o tardio encaminhamento aos fundos dos registros que constituirão ordens de emissão de certificados de investimentos, bem como a tardia expedição à pessoa jurídica optante, do extrato de conta corrente contendo os valores efetivamente considerados como imposto e como aplicação nos Fundos de Investimento. Isso porque essas providências por parte da Secretaria da Receita Federal se dão com base na opção exercida na declaração e no controle dos recolhimentos.

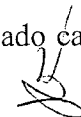
Feitas essas considerações, tem-se que, quando o indeferimento do benefício se der com base no art. 60 da Lei nº 9.069, de 1995, é dever da autoridade administrativa identificar os débitos que a levaram a indeferir o gozo do benefício, de forma a possibilitar a defesa por parte do contribuinte, bem como a análise por parte do julgador.

Passando ao caso concreto, observo (como, aliás, já apontara em declaração de voto o Julgador vencido, Isidoro da Silva Leite), que o “Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais” (fl. 3) não apresenta, claramente, a existência débitos, e aponta outras ocorrências (códigos 04 e 16) que teriam dado causa à não destinação aos fundos.

Por todas essas razões, entendo que o processo não se encontra em condições de ser julgado.

Voto pela conversão do julgamento em diligência para que a autoridade administrativa:

1- Identifique e demonstre os recolhimentos incompletos que teriam dado causa à redução de valor, conforme apontado no Extrato de fl. 3.



2- Esclareça e demonstre a ocorrência “16” apontada no Extrato

3- Identifique os eventuais débitos existentes na data da entrega da declaração, e que ainda não foram regularizados.

Após, dar ciência ao contribuinte, abrindo-lhe prazo para se manifestar.



Sandra Martia Faroni – Relatora.