



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

Processo nº 16327.003759/2003-52
Recurso nº 162.662 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.091 – 2ª Turma Especial
Sessão de 28 de julho de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente JP MORGAN CORRETORA DE CâMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.
Recorrida 10a. TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

ANO-CALENDÁRIO: 2000

INCENTIVO FISCAL - FINAM E FINOR. REQUISITOS - ART. 60 DA LEI 9.069/1995. PEDIDO DE REVISÃO DE ORDEM DE EMISSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS - PERC.

A regularidade fiscal do sujeito passivo, com vistas ao gozo do incentivo, deve ser averiguada em relação à data da apresentação da DIPJ, onde o contribuinte manifestou sua opção pela aplicação nos Fundos de Investimentos. Não havendo nos autos comprovação da existência de pendências fiscais nesta data, descabe o indeferimento do PERC.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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


ESTER MARQUES LINS DE SOUSA - Presidente


JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA - Relator

EDITADO EM: 27 AGO 2009

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP I, que manteve o indeferimento do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC (fls. 1 a 3), conforme já havia decidido a Delegacia Especial das Instituições Financeiras em São Paulo no Despacho Decisório de fls. 53 a 55.

A opção pelo incentivo fiscal (FINAM e FINOR) foi realizada para o ano-calendário de 2000, e seu indeferimento foi motivado pelo fato de o interessado estar inscrito no CADIN, bem como apresentar situação irregular junto à Procuradoria da Fazenda Nacional e à Secretaria da Receita Federal, de acordo com os relatórios de fls. 48 a 52.

Instaurado o contencioso, a contribuinte apresentou em sua manifestação de inconformidade, às fls. 57 a 78, os seguintes argumentos, conforme descritos na decisão de primeira instância, Acórdão nº 16-14.289, de fls. 173 a 179:

1. À época da manifestação de sua opção pelo investimento de parcela do IRPJ em fundos regionais, a manifestante possuía regularidade fiscal. Exigir-se a condição de regularidade depois da realização da opção significa aplicar lei atual à situação pretérita, em afronta ao princípio da irretroatividade da lei tributária.

2. O despacho decisório acusa a contribuinte de possuir débitos que o impedem de fazer a opção pela destinação dos recursos, no entanto, em momento algum é facultado ao contribuinte demonstrar a regularidade de sua situação fiscal.

2.1. O extrato de débitos anexado aos autos pela DIORT não permite que seja afirmada a existência de débitos, sendo que tal análise foi realizada depois de vários anos entre a apresentação do PERC e a data em que foi proferido o despacho.

2.2. Caberia à autoridade administrativa intimar a manifestante para se manifestar sobre as alegações postas no Despacho Decisório, consoante o art.59, II, do Decreto nº 70.235/72.

2.3. O despacho decisório é nulo por afronta ao princípio constitucional da ampla defesa.

2.4. Não se pode admitir que seja proferido despacho de cunho decisório genérico, sem descrever os fatos adequadamente e sem permitir a manifestação da contribuinte quanto ao seu conteúdo. No caso em tela, o indeferimento do PERC não permitiu a correta identificação da inadimplência fiscal que foi imputada à contribuinte.

3. Não é razoável pretender que a contribuinte possua CND quando da apreciação do PERC, sem, no entanto, exigir-lhe a sua comprovação. Ainda que se admita legal a exigência formulada, deveria a autoridade administrativa oportunizar a possibilidade de a manifestante apresentar tal documento.

4. Uma consulta aos sistemas informativos da Receita Federal comprova que o registro do débito no CADIN deveria estar susado haja vista que se encontra com sua exigibilidade suspensa na forma da lei. Ainda que não fosse evidente a situação de suspensão de exigibilidade, a contribuinte deveria ser intimada a comprovar a situação de modo a respeitar a legalidade, a moralidade, e, principalmente, a eficiência, tal como preceituado pelo art.37 da Constituição.

5. Nas Leis nº 8.167/91 e 9.532/97 não se cogita da possibilidade de a contribuinte ter seu benefício vedado em razão da existência de débitos perante a Receita Federal, a Procuradoria da Fazenda Nacional, nem junto ao INSS.

5.1. Ainda assim, seria agir em desacordo com o princípio da segurança jurídica negar o direito ao benefício com fundamento na suposta existência de débitos tantos anos após a manifestação pela opção do investimento incentivado.

Como já mencionado, a DRJ em São Paulo manteve o indeferimento do incentivo, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000

INCENTIVO FISCAL. FINOR. FINAM. REQUISITOS.

A falta de comprovação da quitação de tributos e contribuições federais pelo contribuinte, bem como a sua inscrição no CADIN, impedem o reconhecimento ou a concessão de benefícios ou incentivos fiscais.

ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

Alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade são de exclusiva competência do Poder Judiciário.

Solicitação Indeferida

De acordo com a Delegacia de Julgamento, a verificação da regularidade fiscal da contribuinte possui uma natureza essencialmente dinâmica. Em razão disso, a unidade de origem realizou uma análise atualizada da situação da contribuinte, concluindo, em 07/04/2006, data de expedição do despacho decisório, que ela se encontrava em situação irregular.

Ainda segundo a DRJ, o momento apropriado para a verificação da regularidade fiscal da contribuinte seria justamente a data de expedição do Despacho Decisório. Como base legal, foram citados o art. 60 da Lei nº 9.069/1995 e o inciso II do art.6º da Lei nº 10.522/2002.

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 17/08/2007, a contribuinte apresentou em 17/09/2007 o recurso voluntário de fls. 182 a 201, onde reitera as suas razões, conforme descrito nos parágrafos anteriores, acrescentando que:

-se a Administração tivesse analisado a regularidade fiscal da Recorrente na data de expedição do Extrato de Aplicação do Incentivo, concluiria que legítima seria a concessão do benefício fiscal, pois a Recorrente possuía certidão de regularidade fiscal até janeiro de 2006, englobando, no período, a data de processamento eletrônico do incentivo fiscal;

- a Lei 10.522/2002 não é aplicável ao caso sob exame, uma vez que ela só foi publicada em 2002, enquanto que a opção pelo incentivo ocorreu em 2001. Deste modo, ao aplicar a referida lei a decisão administrativa teria violado os princípios da irretroatividade e da segurança;

- a Recorrente, na época da manifestação de sua opção pelo incentivo possuía ampla e total regularidade fiscal. Tanto isso é verdade, que tal fato foi expressamente reconhecido pela r. decisão impugnada, ao se afirmar que o contribuinte teria deixado de possuir tal condição de regularidade anos depois da opção, ou seja, em 2006 ("CND expedida pela RFB vencida desde 07/01/2006"). Assim, restou reconhecido que anteriormente a essa data a Recorrente possuía situação regular;

- caso não acolhidos os argumentos em prol da reforma da decisão recorrida, deve ser reconhecida a nulidade insanável desta, em razão do cerceamento de defesa presente neste processo, devendo-se determinar a abertura de prazo para que a Recorrente possa demonstrar que estava regular junto ao Fisco Federal;

- a contribuinte não alegou a constitucionalidade, legalidade ou equidade das leis, como se afirma na decisão recorrida, mas sim a legalidade e constitucionalidade dos atos administrativos, os quais não observaram o disposto na constituição e nem nas normas infraconstitucionais.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA, Relator

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

De acordo com o relato apresentado, tanto o Despacho Decisório de indeferimento do PERC, quanto a decisão de primeira instância, que confirmou esse indeferimento, foram motivados pelo não atendimento ao requisito estabelecido no art. 60 da lei 9.069/1995:

"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."

Como se pode observar, esse dispositivo não indica o momento em relação ao qual deve ser verificado o cumprimento da condição para a concessão/reconhecimento do incentivo, o que acarreta inúmeras controvérsias sobre essa matéria.

A posição do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes se consolidou no sentido de que a regularidade fiscal deve ser analisada em relação à data de apresentação da Declaração de Rendimentos, onde o contribuinte manifesta sua opção pela aplicação nos Fundos de Investimentos.

Colho o fundamento para este entendimento no Acórdão nº 101-96.204, proferido em 13/06/2007 pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes:

"Para a solução da lide faz-se necessário identificar qual o momento em que o sujeito passivo deveria provar sua regularidade fiscal com o fito de aproveitar o benefício fiscal para o qual fez a opção, sob pena de impossibilitar ao sujeito passivo efetuar a prova de tal regularidade.

Diferentemente do defendido pela autoridade julgadora de primeira instância, entendo que o momento em que se deve verificar a regularidade fiscal do sujeito passivo, quanto à quitação de tributos e contribuições federais, é a data da opção pela aplicação nos Fundos de Investimentos, na declaração de rendimentos, portanto na data da apresentação de sua DIRPJ.

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.

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, visando o deferimento do PERC, 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 calendários subsequentes."

Da mesma forma, há decisões de outras Câmaras do Primeiro Conselho, nesse mesmo sentido:

Terceira Câmara, Acórdão 103-23515, de 27/06/2008

"Ementa: PERC – DEMONSTRAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL. Para obtenção de benefício fiscal, o artigo 60 da Lei 9.069/95 prevê a demonstração da regularidade no cumprimento de obrigações tributárias em face da Fazenda Nacional. Em homenagem à decidibilidade e ao princípio da segurança jurídica, o momento da aferição de regularidade deve se dar na data da opção do benefício, entretanto, caso tal marco seja deslocado pela autoridade administrativa para o momento do exame do PERC, da mesma forma também seria cabível o deslocamento desse marco pelo contribuinte, que se daria pela regularização procedida enquanto não esgotada a discussão administrativa sobre o direito ao benefício fiscal."

5

Quinta Câmara, Acórdão 105-16164, de 09/11/2006

"Ementa:-PERC. REGULARIDADE FISCAL. MOMENTO DA VERIFICAÇÃO. Descabe o indeferimento do PERC quando a alegada irregularidade fiscal não é contemporânea, mas posterior à opção pelo benefício fiscal. Recurso provido."

Sétima Câmara, Ac. 107-0932, de 06/03/2008

"Ementa:-INCENTIVOS FISCAIS - PERC - REGULARIDADE FISCAL. MOMENTO DA COMPROVAÇÃO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

- Não deve persistir o indeferimento do PERC quando o contribuinte comprova sua regularidade fiscal através de certidões negativas ou positivas com efeitos de negativa dentro do prazo de validade, no momento do despacho denegatório do seu pleito.

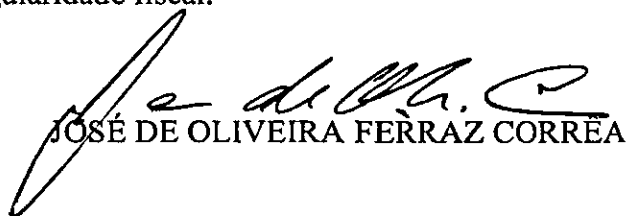
- É ilegal o indeferimento de PERC em razão de débitos posteriores ao exercício da opção pela aplicação nos Fundos de Investimento. Recurso Provido."

Nesse sentido, dentre os elementos apurados, constato que não há nos autos comprovação de que as pendências fiscais já existiam no momento em que a contribuinte manifestou sua opção pelo incentivo fiscal, isto é, na data da entrega da Declaração de Rendimentos.

Além disso, como as próprias decisões anteriores consignaram, a contribuinte possuía CND com vencimento em janeiro de 2006, o que indica ter existido uma situação de regularidade que abrangia períodos anteriores, inclusive aquele referente à data de opção.

Deste modo, não há como negar o pedido de revisão – PERC de fl. 01, que deverá ser processado pela Delegacia de origem.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso para afastar o óbice da regularidade fiscal.


JOSÉ DE OLIVEIRA FERRAZ CORRÊA

TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, ____/____/_____.

JOSÉ ROBERTO FRANÇA

Ciência

Data: ____/____/_____

Nome:

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração;
- ☐ _____.