



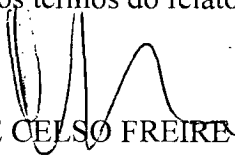
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

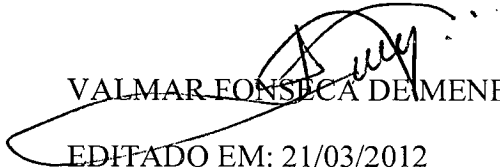
Processo nº 16327.003807/2003-11
Recurso nº 160.865 Voluntário
Acórdão nº 1401-00.007 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S.A - BANESPA
Recorrida 8ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

INCENTIVO FISCAL – PERC – CONCESSÃO – REGULARIDADE FISCAL – A prova da regularidade em relação aos tributos e contribuições federais a que alude o art. 60 da Lei nº 9.069/95, há que ser verificada no momento da fruição do incentivo fiscal ou na sua concessão, assim considerado o momento em que a administração tributaria analisa a opção feita pelo contribuinte em sua Declaração de Rendimentos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


JORGE CELSO FREIRE DA SILVA - Presidente


VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator

EDITADO EM: 21/03/2012

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Vinicius Neder de Lima (Presidente à época do julgamento), Albertina Silva Santos de Lima, Hugo Correia Sotero, Valmar Fonseca de Menezes, Marcos Shigueo Takata, Silvana Rescigno Guerra Barreto e Carlos Alberto Gonçalves Nunes

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da decisão recorrida, que transcrevo, a seguir.

“A contribuinte acima identificada ingressou, em 24/11/2003, com o PERC – Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais de fls. 01/05, tendo em vista que “Não houve ordem de emissão para o FINOR/FINAM e o contribuinte consta do sistema IRPJOEIF”, relativamente à sua opção por aplicação de parte do IRPJ relativo ao ano-calendário 2000, exercício 2001, no FINOR e FINAM (fl. 07).

2. Por meio do Despacho Decisório de fls. 73/76, proferido em março/2006, a autoridade administrativa competente indeferiu o pedido, tendo em vista o resultado de consultas ao CADIN e aos registros de regularidade mantidos pela Secretaria da Receita Federal – SRF, pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN, pelo Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS e pela Caixa Econômica Federal (CEF)/FGTS, apontando a existência de débitos tributários e com base no artigo 60 da Lei nº 9.069, de 29/06/1995.

2.1. O auditor fiscal designado para apreciar o pedido informou in verbis que:

8- A aludida consulta quanto ao interessado indica que:

- Não constam inscrições em seu nome no Cadim e é regular su a situação junto ao INSS e ao FGTS (fls. 59/61);

- A mais recente CND relativa aos tributos e contribuições federais foi emitida com liberação da SRF e PGFN em 15/11/2005 (fl. 63), e no momento observa-se a existência de diversos débitos em cobrança, parte deles com vencimento posterior à data da aludida certidão (fls. 64;67), ao passo que a exigibilidade dos demais, mesmo que vencidos em data anterior, somente foi constatada após a emissão do referido documento (fls. 64.;66/69).

9- O cenário acima descrito evidencia que o interessado encontra-se impedido de apresentar a comprovação atualizada da quitação de tributos e contribuições federais, com o que fica materializada a vedação prevista na legislação transcrita (...)

2.2. O referido despacho decisório encontra-se assim ementado:

Assunto: Pedido de revisão de ordem de emissão de incentivo (PERC), relativo ao IRPJ/2001, ano base 2000.

Ementa: INCENTIVOS FISCAIS. PERC. A legislação veda a concessão de incentivos fiscais nas situações em que o pleiteante não estiver regular junto à Fazenda Pública ou junto à Seguridade Social.



3. *Inconformada com o referido Despacho Decisório, do qual foi devidamente cientificada em 04/04/2006 (A.R. à fl. 78), a interessada, por intermédio de seu advogado e procurador (docs. de fls. 89 a 93), apresentou, em 04/05/2006, a manifestação de inconformidade de fls. 79 a 88, acompanhada da documentação de fls. 89 a 125. Na peça de defesa a interessada argui:*

3.1 *Preliminarmente, o cabimento do recurso, com base no artigo 224, inciso I, da Portaria MF nº 30, de 25/02/2005;*

3.2. *Defende também que o momento da análise de pendências fiscais para fins da fruição do benefício fiscal é a época da opção pelo Incentivo Fiscal em comento, discordando assim da análise feita decorridos quase cinco (5) anos de sua opção.*

3.2.1. *Neste diapasão, acusa o procedimento adotado de ser contrário a qualquer tipo de eficiência e razoabilidade e reclama que não pode o pedido ser apreciado no momento que mais interessar à Fazenda como vem entendendo a Administração Pública.*

3.2.2. *Assevera que a utilização de débitos em momento posterior ao da opção pela utilização do benefício fiscal pretendido, não obstante **não estar claramente definida na legislação regulamentadora**, fere o princípio da moralidade administrativa à medida que permite à Administração Pública aguardar pacientemente a existência de qualquer débito- e, no presente caso, QUALQUER MESMO – para indeferir um direito garantido aos contribuintes.*

3.3 *Assevera, ainda que, conforme consta no próprio Relatório de Situação Fiscal e Cadastral, a Recorrente **possui Certidão Conjunta Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa com liberação tanto da Secretaria da Receita federal (SRF) quanto da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) emitida em 14/11/2005 e válida até 13/05/2006**.(doc. 05).*

3.3.1. *Assinala ainda que, no momento da análise do PERC a Recorrente possuía situação plenamente regular perante os Órgãos Fazendários, não havendo motivos para o indeferimento do pedido, independentemente do momento em que tenha sido analisado.*

3.4. *Em conclusão assevera que deve ser revista a decisão ora recorrida para que sejam analisados os débitos existentes na situação fiscal da Recorrente quando da opção pela aplicação no incentivo fiscal, ou ainda, para que seja reconhecida a situação de regularidade da Recorrente perante o fisco no momento da análise do PERC, comprovada pela Certidão acostada aos autos.*

3.5. *Sob o tópico “C) DOS VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE IRPJ” a reclamante manifesta-se nos seguintes termos:*



27. Por fim, importante salientar que a Recorrente aguarda o deferimento do presente pedido para solicitar a destinação de parte de seu IRPJ aos Fundos em questão, tendo em vista que, conforme comprovam os documentos ora anexados (**Doc. 06**), quitou totalmente os valores referentes ao IRPJ devido, sob o código 2319, sem que a parcela informada da DIPJ como destinatária ao incentivo fiscal em questão tenha sido recolhida com o seu código específico.

28. Assim, não obstante a ausência prejuízo iminente quanto ao lançamento ao lançamento de ofício de eventual parcela que teria deixado de ser recolhida a título de IRPJ, tampouco de destinação de recursos próprios, a Requerente pretende, ainda, requerer que parte do seu imposto devido seja destinada ao FINAM e parte ao FINOR, razão pela qual, independentemente de resultados imediatos pretende ver acolhia a sua pretensão.

3.6. *Em conclusão, expõe que, perante a ausência de débitos à época da entrada do pedido, afigurar-se-ia ilegal o indeferimento do pedido formulado, tornando-se imperativa a reforma da decisão recorrida.*

3.7. *Por fim, postula o conhecimento da Manifestação de Inconformidade em apreço, para reforma da decisão recorrida, reconhecendo-se o direito da interessada a usufruir o incentivo fiscal, tendo em vista a ausência de prova quanto a qualquer irregularidade fiscal na época da opção pelo investimento em questão.*

adiante: A Delegacia de Julgamento proferiu decisão, nos termos da ementa transcrita

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000

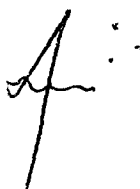
*PERC - QUITAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES
FEDERAIS - PROVA.*

Nos termos do art. 60 da Lei 9.069/95, a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo fiscal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte da quitação de tributos e contribuições federais. Diante da ausência desta prova o PERC não pode ser deferido.

Solicitação indeferida.”

Inconformada, a contribuinte recorre a este Conselho, conforme petição nos autos, inclusive repisando argumentos.

É o relatório.



Voto

Conselheiro VALMAR FONSECA DE MENEZES - Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade e, portanto, deve ser conhecido.

Analisando-se, por partes, as argumentações trazidas pela recorrente, temos que:

O assunto em questão já foi debatido nesta Câmara, e, por unanimidade, já se tomou uma posição, com a qual concordo integralmente, e, por isso, tomo como razões de decidir o brilhante voto do Conselheiro Luiz Martins Valero, proferido por ocasião do julgamento do Recurso no. 147.138, do qual tenho a honra de transcrever excertos, no que interessa à solução da lide

“VOTO

Conselheiro - LUIZ MARTINS VALERO, Relator

*Recurso tempestivo e que atende os demais requisitos legais.
Dele conheço.*

Dispõe o art. 60 da Lei nº 9.069/95:

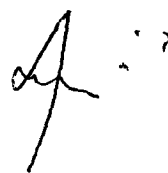
Art. 60. A concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte, pessoa física ou jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais.

A concessão do incentivo fiscal de aplicação de parte do imposto de renda devido nos fundos de investimento regionais se dá no momento em que o contribuinte faz a opção em sua Declaração de Rendimentos. O reconhecimento se dá com a ordem de emissão do Certificado de Investimento pela autoridade tributária.

A verificação da regularidade fiscal pode ser feita no momento em que se pratica o ato de reconhecimento do incentivo. Eventuais pendências fiscais existentes naquela data devem ser comunicadas especificamente ao contribuinte em homenagem ao contraditório e a ampla defesa.

A resistência do contribuinte à glosa total ou parcial no Extrato de Aplicações, que se materializa no protocolo do Pedido de Revisão de Emissão de Ordem de Incentivos Fiscais — PERC circumscreve o litígio administrativo às pendências que motivaram a glosa.

No caso em exame, a glosa foi comunicada ao contribuinte em 28 de julho de 2000 (fls. 4, verso.), sendo o PERC protocolado em 26/09/2000. A data limite era 29/06/2001, conforme AD COSAR 36/2000.



Conforme intimação de fls. 129/130, foram as seguintes as pendências comunicadas ao contribuinte:

- 1) Justificar os débitos "suspensos por medida judicial";*
- 2) Justificar os débitos "suspensos por retificação de lançamento";*
- 3) Liquidar os débitos indicados às fls. 76/77;*
- 4) Esclarecer as irregularidades de fls. 97 e 105; e*
- 5) Apresentar CND.*

Respondendo à intimação, fls. 147, a contribuinte justificou todas as pendências, tendo apresentado Certidão Positiva com Efeitos de Negativa datada de 14 de dezembro de 2000, fls. 269.

Apreciando o PERC em 18/12/2001, fls. 326, a autoridade administrativa fez novas exigências, agora acrescentando pedido de nova CND e Certidão da PGFN e do INSS, pois consulta ao CADIN revelou a existência de pendência em relação à Receita Federal e ao INSS.

A contribuinte respondeu, fls. 328, que as pendências referiam-se, também, a empresas por ela incorporadas. Pediu prazo para regularização e apresentação de Certidões.

Em 15/09/2004, o PERC foi indeferido, pois, segundo novo levantamento de situação providenciada pela autoridade administrativa naquela data, havia débitos exigíveis.

Na Manifestação de Inconformidade a contribuinte defende que na data do PERC apresentou todos os documentos que provavam sua regularidade perante o FGTS, INSS, PGFN e SRF. Apresentou naquele ato CRF do FGTS e protestou pela apresentação de novas Certidões quanto à Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda. 9fls. 437).

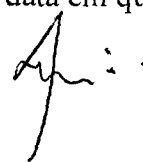
O litígio está delimitado pela Notificação feita ao contribuinte do indeferimento do PERC. Não é possível aceitar que o surgimento de eventuais novas pendências após a prova feita pelo contribuinte de sua regularidade, inclusive com apresentação de Certidão Positiva, com Efeitos de Negativa para provar sua regularidadeor essa Notificação.

Sa da Sessões - DF, em 13 de junho de 2007.

LUIZ MARTINS • VALERO"

No caso ora em exame temos que:

- a) por ocasião do despacho decisório – da lavra do chefe da Seção e não pelo titular da DRF – o contribuinte detinha certidão positiva com efeito de negativa (fl. 74) com validade para além da data em que foi proferido

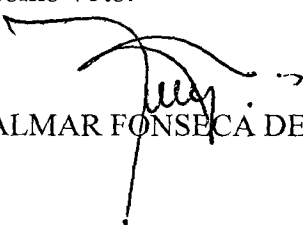


o despacho; No entanto, a repartição, ao verificar débitos da contribuinte, não se preocupou em intimá-la para esclarecimentos; ao contrário, há a assertiva – no despacho em referência – que chega a ser hilária, quando menciona que “o cenário acima descrito evidencia que o interessado encontra-se impedido de apresentar a comprovação atualizada da quitação de tributos e contribuições federais,...”. Ou seja, além de não ter intimado a contribuinte para esclarecer divergências entre a certidão apresentada e débitos apurados, a autoridade fiscal ainda o considera impedido de fazê-lo.

- b) Cabe chamar a atenção, também, para o fato de que o débito constante de fl. 70 – à época da opção – que foi, inclusive, utilizado como argumento para declaração de voto na primeira instância, não havia sequer sido mencionado no despacho decisório;
- c) A decisão recorrida não observou, sequer, que o contribuinte também detinha certidão negativa com efeito de positiva, vigente à data da edição do acórdão e até a data de interposição do presente recurso.

Os fatos descritos acima já seriam suficientes para a análise de nulidade do despacho decisório – por decisão proferida por autoridade incompetente – e por cerceamento do direito de defesa, tudo com base no artigo 59 do Decreto 70.235/72. Deixo de fazê-lo, porém, com base no mesmo dispositivo, por entender que deva ser dado provimento ao presente recurso, adotando o entendimento já pacificado nesta Câmara.

É como voto.


VALMAR FONSECA DE MENEZES