



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

Processo n° 19647.009520/2005-23
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1302-003.562 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2019
Matéria PERC - Regularidade Fiscal
Recorrente CICANORTE IND DE CONSERVAS ALIMENTÍCIAS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

FINOR. APLICAÇÃO. INCENTIVO FISCAL. REGULARIDADE FISCAL. COMPROVAÇÃO POSTERIOR. ADMISSIBILIDADE.

Para fins de deferimento do Pedido de Revisão de Ordem de Incentivos Fiscais (PERC), admite-se a prova da regularidade em qualquer momento do processo administrativo, independentemente da época em que tenha ocorrido a regularização, e inclusive mediante apresentação de certidão de regularidade posterior à data da opção (Súmula CARF nº 37).

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DO CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Rogério Aparecido Gil, Maria Lúcia Miceli, Flávio Machado Vilhena Dias, Marcelo José Luz de Macedo (Suplente convocado) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente). Ausente o conselheiro Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, substituído pelo conselheiro Marcelo José Luz de Macedo.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em relação ao Acórdão nº 11-23.781, proferido pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife/PE (fls. 296 a 300), que julgou improcedente a manifestação de inconformidade apresentada pelo sujeito passivo, e cuja ementa é a seguinte:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURIDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002

INCENTIVOS FISCAIS - PERC.

A concessão ou o reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal relativo a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil fica condicionada à comprovação, pela pessoa jurídica, da quitação de tributos e contribuições federais."

A decisão recorrida, assim, resumiu os autos (a numeração das folhas se refere ao momento anterior à digitalização do processo):

"Trata o presente processo de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais — PERC (fl. 01), protocolizado em 16/09/2005, relativo ao IRPJ do exercício 2003, ano-calendário 2002, no valor de R\$ 44.406,14 (fl. 03).

Por meio do Despacho Decisório de fl. 250, o Delegado Adjunto da Receita Federal do Brasil em Recife, aprovando análise constante do Termo de Informação Fiscal de fls. 247 a 249, INDEFERIU o mencionado PERC, tendo em vista a interessada não ter comprovado a regularização de débitos inscritos em Dívida Ativa e considerando o contido no artigo 60 da Lei d 9.069/1995.

De acordo com o que consta do Termo de fls. 247 a 249, a contribuinte, intimada a apresentar a documentação relacionada à fl. 33, fê-lo de forma incompleta, visto que, após apresentação de documentos, restaram sete débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Ainda segundo a AFRFB responsável pela Informação Fiscal, embora tivessem sido concedidos, ao todo, cento e dez dias para comprovação de quitação dos débitos inscritos, a interessada se limitou a argumentar fatores externos para não apresentação da documentação requisitada, tais como: greve no

Poder Judiciário Estadual e incêndio no prédio da PFN, suspendendo o atendimento aos contribuintes por alguns dias.

Quanto à alegação da interessada de anexação de comprovantes de garantias relativas aos débitos inscritos em Dívida Ativa, a contribuinte, tendo anexado comprovantes de Depósitos Judiciais e/ou Carta de Fiança Bancária, aja mencionada auditora esclarece a falta de competência da DRF/Recife para julgar os documentos apresentados, por tratarem de assuntos pertinentes à PGFN.

Por fim, considerados os termos do artigo 60 da Lei d 9.069/1995, foi proposto o indeferimento do pleito da interessada.

Tempestivamente, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade de fls. 266 a 274 (juntamente com documentação de fls. 275 a 285), onde formula as seguintes razões.

I) DA COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL E DIREITO À LIBERAÇÃO DO PERC (PROCESSO 19647.009520/2005-23)

A contribuinte, para comprovar seu direito à liberação do PERC, fez anexar, às fls. 280 a 285, certidões expedidas pelo Poder Judiciário do Estado de Pernambuco, noticiando a realização, pela empresa, de garantias dos débitos inscritos, em forma de Depósitos Judiciais e Carta de Fiança Bancária, assim como informações sobre desconstituição de títulos executivos, em vista de trânsito em julgado de decisões proferidas em embargos interpostos pela Fazenda Nacional.

II) DA INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE AUSÊNCIA DE DÉBITO (ARTIGO 60 DA LEI 9.069/95) PARA DEFERIR O RESSARCIMENTO.

Segundo a contribuinte, o disposto no artigo 60 da Lei nº 9.069/1995 institui sanção política (ou indireta), violando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, insculpidos no artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal (CF).

Em seguida, discorre sobre o conceito de sanções indiretas e de suas implicações no sentido de impor meios restritivos e impeditivos de algum direito do contribuinte perante a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, colaciona manifestações doutrinárias, assim como pronunciamentos emanados do Supremo Tribunal Federal e do TRF-4ª Região.

Conclui ser manifestamente violadora do devido processo legal a exigência de quitação de tributos federais constante do dispositivo de lei acima citado, devendo ser a mesma afastada de forma a possibilitar o julgamento do PERC.

Diante do exposto, a contribuinte requer, ao final de sua manifestação de inconformidade, sejam acatadas suas razões e

deferido seu pedido de revisão (PERC). Requer ainda, que seja aguardada a expedição, pela autoridade competente, de certidão positiva de débitos com efeito de negativa, caso seja insuficiente o teor das certidões expedidas pelo Poder Judiciário (fls. 280 a 285)."

A decisão *a quo* registrou a incompetência do julgador administrativo para a manifestação acerca da constitucionalidade ou não do art. 60 da Lei nº 9.069, de 1995, atribuição privativa do Poder Judiciário.

Foi ressalvado, ainda, que as decisões judiciais invocadas pelo sujeito passivo somente fazem coisa julgada entre as partes processuais, não o beneficiando.

Decidiram os julgadores que, em observância à conclusão exarada no Parecer Cosit nº 31, de 2001, "*a quitação de tributos e contribuições federais, para fins de concessão ou reconhecimento de benefício fiscal, nos termos do artigo 60 da Lei nº 9.069/1995, deve se reportar à data de formalização do pleito que, no caso em análise, recai no dia 16/09/2005*".

Assim, uma vez que as garantias judiciais (depósitos judiciais e Carta de Fiança Bancária) comprovadas pelo sujeito passivo foram posteriores àquela data, deve ser mantida a decisão de indeferimento do PERC.

Após a ciência, o sujeito passivo apresentou o Recurso Voluntário de fls. 308 a 324, por meio do alega que, somente em 02/12/2008, obteve Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa, não obstante haver estado com a situação fiscal perfeitamente regular desde a apresentação do PERC.

Sustenta que a referida Certidão comprova, de uma vez por todas, a sua regularidade fiscal.

Apesar disso, alega que o art. 60 da Lei nº 9.069, de 1995, não exige a apresentação de CND, mas mera comprovação da regularidade fiscal, por qualquer meio adequado.

Defende, ainda, que a comprovação da regularidade pode se dar em qualquer momento do processo administrativo, enquanto ainda persista a discussão, conforme jurisprudência do CARF.

Por fim, reitera a alegação de inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, invoca o dever da Administração Pública de deixar de dar cumprimento a norma sabidamente inconstitucional, e argumenta que a norma em questão sequer deveria ser aplicada ao caso, uma vez que não se trata de benefício fiscal de redução ou isenção de tributo.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

1. Da admissibilidade do Recurso

O sujeito passivo foi cientificado, por via postal, em 07 de novembro de 2008 (fls. 304/305), tendo remetido o Recurso Voluntário, também por via postal, em 10 de dezembro do mesmo ano (fl. 306), dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, uma vez que a data de ciência foi uma sexta-feira, de modo que a contagem do prazo recursal somente teve início em 10 de novembro de 2008.

O Recurso é assinado por procuradora, devidamente constituída às fls. 325/327.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Art. 126, §3º, do Decreto nº 7.574, de 29 de setembro de 2001, e Art. 2º, inciso I, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015,.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

2. Das alegações de inconstitucionalidade

Desde a Impugnação, a Recorrente suscita a inconstitucionalidade do art. 60 da Lei nº 9.069, de 1995.

A alegação não foi examinada pelo julgador de primeira instância, que entendeu faltar competência ao julgador administrativo para tal análise.

No Recurso Voluntário, além de renovar a arguição, a Recorrente busca fazer distinção entre a declaração de inconstitucionalidade e o ato de a autoridade administrativa deixar de aplicar norma sabidamente inconstitucional.

Com razão a decisão *a quo*.

De fato, o julgador administrativo não possui competência para analisar as alegações de caráter constitucional de norma legal. Inclusive, no âmbito do CARF, tal matéria é objeto da Súmula CARF nº 2 (de observância obrigatória pelos membros do CARF, nos termos do Art. 72 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015), que dispõe que "*O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*".

Por outro lado, o julgador administrativo está vinculado ao princípio da legalidade, não podendo deixar de aplicar lei vigente (ainda que precedentes judiciais não obrigatórios reconheçam a sua ilegalidade ou inconstitucionalidade). Neste sentido, o art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, e o art. 62 do RI/CARF.

Estes dispositivos regulamentam explicitamente que os julgadores administrativos somente podem deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

Art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972

"I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993."

Art. 62 do RI/CARF

"I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

b) Decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, na forma disciplinada pela Administração Tributária; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

c) Dispensa legal de constituição ou Ato Declaratório da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, nos termos dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

d) Parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, nos termos dos arts. 40 e 41 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; e

e) Súmula da Advocacia-Geral da União, nos termos do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)"

3. Do comprovação da regularidade fiscal

O cerne da discussão se centra na comprovação das exigências para o gozo do benefício fiscal relativo a aplicações no Fundo de Investimento do Nordeste (Finor), de que trata o Decreto-Lei nº 1.376, de 12 de dezembro de 1974 (vigente até dezembro de 2017, conforme art. 2º da Lei nº 12.995, de 2014).

O Recorrente, por meio do Despacho Decisório de fl. 254, teve indeferido o Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais (PERC) de fl. 3, uma vez que não teria comprovado a regularização de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, em desatendimento ao contido no art. 60 da 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."

Por ocasião da manifestação de inconformidade, o sujeito passivo apresentou documentos que comprovariam o oferecimento de garantias relativas aos referidos débitos, tais como comprovantes de Depósitos Judiciais e Carta de Fiança Bancária.

A decisão recorrida, porém, entendeu que os documentos juntados comprovariam que as referidas garantias judiciais teriam sido prestadas em momento posterior à apresentação do PERC, sendo que a exigência da legislação demanda a comprovação da regularidade fiscal na data de formalização do pleito.

O tema, contudo, é objeto da Súmula CARF nº 37, que apresenta conclusão diversa:

"Para fins de deferimento do Pedido de Revisão de Ordem de Incentivos Fiscais (PERC), a exigência de comprovação de regularidade fiscal deve se ater aos débitos existentes até a data de entrega da declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica na qual se deu a opção pelo incentivo, admitindo-se a prova da regularidade em qualquer momento do processo administrativo, independentemente da época em que tenha ocorrido a regularização, e inclusive mediante apresentação de certidão de regularidade posterior à data da opção." (Destacou-se)

Isto posto, tendo em vista que a Recorrente apresentou, juntamente com o Recurso Voluntário, a Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa de fl. 335, fica afastado o óbice imposto pela autoridade administrativa para o deferimento do PERC.

Isto posto, voto por DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, deferindo-se o Pedido de Revisão de Ordem de Incentivos Fiscais (PERC) relativo ao ano-calendário de 2002.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo