



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

Processo n° 19679.013246/2004-39
Recurso n° 161.825 Voluntário
Acórdão n° **1402-00.228 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 2 de agosto de 2010
Matéria PERC
Recorrente ANGLO AMERICAN OF SOUTH AMERICAN LTDA (INCORPORADA POR ANGLO AMERICAN DO BRASIL)
Recorrida 1A TURMA - DRJ EM SÃO PAULO I - SP

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

PERC INCENTIVO FISCAL. FINOR. PRAZO PARA APLICAÇÃO EM PROJETOS DE TERCEIROS. A aplicação no fundo poderia ser feita até a vigência da MP 2.145/2001.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente justificadamente o Conselheiro Carlos Pelá.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

ANGLO AMERICAN OF SOUTH AMERICAN LTDA (INCORPORADA POR ANGLO AMERICAN DO BRASIL) recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

1. Tratam os presentes autos de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais - PERC (fls. 01 e 02), formulado pela pessoa jurídica acima identificada.

2. À fl. 342 dos autos, há a “INTIMAÇÃO Nº 169/2006”, da DERAT/DIORT/ECRER/SPO, através da qual o Contribuinte foi intimado a “**TOMAR CIÊNCIA** do parecer, em anexo, apensado à fl. 342 do mesmo”, comunicando-se também o prazo de 30 dias para apresentação de manifestação de inconformidade contra a decisão proferida pelo órgão. Conforme “AR” anexo à fl. 343, a intimação foi recebida em 19/01/2006. Nos autos do presente processo administrativo, não encontramos a decisão proferida pela Autoridade Fiscal. A Manifestação de Inconformidade foi apresentada em 17/02/2006 (fls. 344 a 352).

3. Na manifestação de inconformidade, à fl. 346, o Requerente reproduz parte da decisão que indeferiu o seu pleito, sendo que tal se deu pela informação prestada pela Administração do FINOR/FINAM à Secretaria da Receita Federal de que o Contribuinte não está enquadrado no art. 9º da Lei nº 8.167/91, não possuindo direito ao incentivo requerido.

4. Através da Intimação nº 1444 (fl. 293), o Contribuinte havia sido intimado a apresentar declaração se possuía, conforme art. 32, IV, da MP nº 2.157/2001, e art. 9º da Lei nº 8.167/91, projeto aprovado como beneficiário das aplicações no FINOR, FINAM, FUNRES, protocolizado até 02/05/2001 e em situação de regularidade.

5. Em atendimento à Intimação nº 1444, o Contribuinte apresentou resposta às fls. 294 a 297. Defendeu o direito ao incentivo, alegando que indeferi-lo constituiria ofensa ao direito adquirido como também aos princípios da irretroatividade das normas, da isonomia, da equidade e da segurança jurídica.

MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

6. A Interessada tomou ciência do despacho decisório em 19/01/2006 e apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 344 a 351 em 17/02/2006, alegando, contra o indeferimento de seu pedido, as razões a seguir sintetizadas.

7. Inicialmente, a Interessada indicou à fl. 345 os três motivos iniciais que ensejaram o indeferimento de seu pleito (ocorrências 11, 14 e 16). Como a decisão recorrida apenas se referiu à ocorrência 16 – ausência de projetos próprios, conclui que as outras duas não são mais óbices para o reconhecimento do direito da empresa.

8. Em seguida, disse que os contribuintes podiam aderir aos investimentos no FINOR/FINAM/FUNRES deferidos, até o mês de dezembro de 2013, conforme art. 4º da Lei nº 9.532/97, mediante recolhimento mensal de parte do imposto devido, ou na declaração de rendimentos apresentada no ano seguinte. A opção adotada foi a da entrega da sua declaração de rendimentos, apresentada em 28/06/2002, em “investimento em projeto de terceiros”. Essa modalidade de investimento só foi extinta a partir da Medida Provisória nº 2.199-14/2001.

9. Como os investimentos no FINOR/FINAM/FUNRES em projetos de terceiros só foram extintos a partir da MP nº 2.199-14, de 24/08/2001, deve ser assegurado o incentivo em análise relativamente ao imposto de renda pago ao longo de todo o ano de 2001, sob pena de ofensa ao direito adquirido, garantido pelo art. 4º da Lei nº 9.532/97 e depois pelo art. 3º da MP nº 2.158/2000 e reedições. Outra interpretação também estaria afetando o princípio da irretroatividade das leis, ao fazer com que os efeitos da MP nº 2.199-14, de 24/08/2001, retroagissem.

10. O princípio da isonomia também estaria sendo atingido, na medida em que os investimentos feitos pela Recorrente com a opção feita com a entrega da declaração estariam sendo negados, em relação àqueles que o fizeram mediante recolhimentos mensais, cujo direito foi assegurado até agosto de 2001.

11. Pelos motivos expostos, conclui a Manifestante pela ilegalidade e inconstitucionalidade da não atribuição dos seus investimentos no FINOR, pleiteando o deferimento de seu pedido de revisão de ordem de emissão de incentivos fiscais.

A decisão da DRJ traz a seguinte ementa:

INCENTIVO FISCAL. FINOR. PRAZO PARA APLICAÇÃO EM PROJETOS PRÓPRIOS. A aplicação no fundo fica assegurada até o final do prazo previsto para a implantação do projeto, desde que a pessoa jurídica tenha exercido o direito até 02/05/2001 e o projeto esteja em situação de regularidade, cumpridos todos os requisitos previstos e os cronogramas aprovados.

VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. A apreciação de matérias que questionam a constitucionalidade/legalidade de legislação tributária é de competência reservada ao Poder Judiciário.

Cientificado em 30/07/2007, fl. 372-verso, o contribuinte apresentou recurso voluntário em 24/08/2007, alegando que:

[...]II-DO DIREITO

11.1 - IMPOSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO DO PEDIDO EM RAZÃO DE SUPOSTAS PENDÊNCIAS DA EMPRESA JUNTO AO FISCO SEM OPORTUNIZAÇÃO DO DIREITO DE DEFESA DA RECORRENTE - DA AUSÊNCIA DE PRAZO LEGALMENTE DETERMINADO PARA APRESENTAR PROVA DE REGULARIDADE FISCAL

Não obstante a r. decisão recorrida disponha expressamente que

a autoridade fiscal não teria analisado a regularidade fiscal da Recorrente, uma vez que a entrega da DIPJ após o dia 02/05/2001 seria motivo suficiente para o indeferimento do pleito, constou, expressamente, no "Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais", como ocorrência impeditiva do pleito, a questão da regularidade fiscal da Recorrente perante a SRF e ao FGTS, conforme relatado anteriormente. Além disso, a r. decisão recorrida dispõe claramente que o entendimento da Recorrente quanto às ocorrências relativas a sua regularidade fiscal estaria equivocadas, posto que, além da "ocorrência 16" (data da entrega da DIPJ), as demais ocorrências seriam impeditivas à emissão do certificado de investimento.

Em razão disso, cumpre destacar, desde já, que, uma vez superada a ocorrência que, no entendimento no I. Julgador "a quo", impediria a opção pelo investimento em tela, ou seja, a opção manifestada após 02/05/2001, as demais ocorrências apontadas no extrato não, também têm o condão de justificar o indeferimento do pleito, posto que referidas irregularidades, além de absolutamente improcedentes, delas a empresa não foi previamente intimada para se manifestar e exercer o seu legítimo direito de defesa. E como se sabe, nessas situações, antes da emissão do extrato "zerado", o contribuinte deve ser intimado a apresentar prova de sua regularidade. O que não ocorreu no presente caso.

Com efeito, pode o contribuinte, a qualquer tempo, durante o processo de análise do incentivo, apresentar a prova de quitação de seus débitos ou comprovar que os mesmos estão com sua exigibilidade suspensa. Isto porque, a Lei n° 9.069/95, apenas condiciona a concessão à prova da regularidade fiscal do contribuinte, todavia, não estipula o prazo que essa prova pode ser feita. Diante disso, é certo que a prova deve e pode ser feita em prazo razoável, de forma a não inviabilizar o exercício do amplo direito de defesa do contribuinte, nem anular o direito ao benefício.

[...]

11.2 - DA DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO PELA ORA RECORRENTE PA EXISTÊNCIA, EM NOME PRÓPRIO, DOS PROJETOS DO FINOR/FINAM/FINRES PARA SER BENEFICIÁRIA DO INCENTIVO FISCAL

Conforme se infere da r. decisão recorrida, o I. Julgador "a quo" indeferiu o PERC formulado pela empresa por entender que a mesma não possui projetos próprios no FINOR/FINAM, nos termos do art. 9º da Lei n.º 8.167/91, bem como que a DIPJ foi entregue pela ora Recorrente após a data limite para concessão do referido incentivo fiscal, ou seja, 02/05/2001.

Entretanto, tal entendimento, "permissa venia", está completamente equivocado, visto que os investimentos no FINOR/FUNRES/FINAM - deferidos, até o mês de dezembro de 2013, pelo artigo 4º, da Lei n° 9.532/97, e, depois, pelo art. 3º, da MP 2.058, de 23/08/00 e reedições - e cuja opção, assegurada ao contribuinte do imposto de renda, poderia ser feita a) mediante o recolhimento mensal de parte do imposto devido, em DARF com código de receita específico ou b) por ocasião da entrega da DIPJ do ano-calendário correspondente, na medida em que a aplicação nesses investimentos só foram extintos, na modalidade de investimento em projeto de terceiros, a partir da Medida Provisória n° 2.199-14, de 24/08/2001.

No caso concreto, a modalidade de investimentos utilizada pela ora Recorrente foi exclusivamente "investimentos em projetos de terceiros". Logo não há que se falar em inexistência de projeto próprio de investimentos, pois nesse fundo, pois a aplicação em projetos de terceiros, conforme acima citado, somente foi extinta em agosto de 2001. Tanto é assim, que a própria Secretaria da Receita

Federal divulgou os códigos de receita para o investimento mensal nesses incentivos até o mês de agosto de 2001 (Ato Declaratório Executivo Cosar nº 95, de 10 de julho de 2001), só os extinguindo a partir de setembro de 2001 (Ato Declaratório Executivo Cosar nº 125, de 15 de agosto de 2001)

É certo, também, que mesmo após essa extinção da opção de investimento no FINOR em projetos de terceiros, veiculada pela MP nº 2.199-14, de 24/08/2001, deve ser assegurado o incentivo em análise relativamente ao imposto de renda pago ao longo de todo o ano de 2001, sob pena de ofensa ao direito adquirido daqueles que, como a ora Recorrente, contando com a possibilidade que lhes era deferida até 2013 - inicialmente pelo artigo 4º, da Lei nº 9.532/97 e, depois, pelo art. 3º, da MP 2.058, de 23/08/00 e reedições - deixaram de fazer e/ou de investir em projetos próprios, para fazer esse investimento nos fundos em análise.

Realmente, não poderia o Governo Federal, conceder incentivos fiscais com o período pré-determinado e no meio do jogo, mudar as regras e pretender que as mesmas se apliquem imediatamente. Devem, quando menos, ser assegurados os direitos relativos ao ano-calendário de 2001 daqueles que já haviam cumprido naquele ano todos os requisitos necessários para a fruição do investimento em questão, em projeto de terceiros, sendo o principal deles, o pagamento do imposto de renda em referido exercício.

E qualquer interpretação contrária, além de contrariar o direito adquirido e o princípio da irretroatividade das normas (situações anteriores, pagamentos anteriores, projetos próprios anteriores engavetados, em razão da opção pelo investimento em projeto de terceiros, assegurada até 2013, são atingidos em cheio), vai também contra o princípio da isonomia. Isso porque não se considerou os investimentos feitos pela ora Recorrente, com base nos seus recolhimentos de IRPJ relativos ao ano de 2001, na forma que lhe era legalmente assegurada (opção somente por ocasião da entrega da DIPJ), quando, em sentido diametralmente oposto, foi assegurado o direito a esse mesmo investimento àqueles que fizeram a opção com base em recolhimentos mensais, em códigos específicos.

Realmente, não se pode tratar diferentemente contribuintes que, para todos os efeitos legais, referentes ao incentivo do FINOR (aqueles que

optaram por fazer o investimento mediante recolhimentos mensais e aqueles que fizeram a opção na DIPJ, no ano seguinte, como lhes era facultado), encontram-se na mesma situação, assegurando-se o investimento e os respectivos certificados aos primeiros e negando-se esse direito adquirido ao segundo grupo.

Com efeito, ao assim proceder, a autoridade fiscal responsável pela emissão do extrato de incentivos ora contestado, bem como a r. decisão recorrida transformaram uma OPÇÃO legal (investimento mensal ou na DIPJ) em armadilha, ceifando, com isso, o direito adquirido daqueles que optaram, como a lei lhes assegurava, por fazer a opção de investimento na declaração a ser apresentada em 2001, e tratando diferentemente os iguais, com a violação aos princípios máximos da isonomia, da equidade e da segurança jurídica.[...]

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza - Relator

Recurso tempestivo.

Trata-se de pedido de revisão de ordem de emissão de incentivos fiscais do ano calendário de 1999 cuja a opção foi realizada na DIPJ/2000.

Conforme extrato de fl. 3, a emissão à época não ocorreu pelos seguintes motivos:

- falta de regularidade fiscal;
- ausência de projetos próprios.

No que diz respeito ao preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, **quanto a regularidade fiscal**, digno de destaque é o disposto no art. 60, da Lei nº 9.069/95, que orienta a administração tributária nos procedimentos de reconhecimento de benefícios fiscais, a saber:

"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."

Não há dúvidas de que o contribuinte, para obter a concessão ou reconhecimento de um benefício fiscal deve estar quite com a Receita Federal. A controvérsia, diante da lacuna da lei, é o momento para sua aferição:

- i) sempre que se analisar o pedido,
- ii) no momento de sua concessão ou
- iii) quando o contribuinte pleiteia o benefício fiscal.

É pacífico neste Conselho que o reconhecimento de qualquer benefício fiscal está subordinado à comprovação da regularidade fiscal até a data da formulação do pedido, constante da DIPJ, e é sob este enfoque que deverá ser analisado o PERC apresentado pela contribuinte.

Neste sentido, a Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, em acórdão da lavra da Conselheira Sandra Maria Faroni, entendeu que para fins de cumprimento do aludido art. 60, **o momento em que se deve verificar a quitação de tributos e contribuições federais é o momento em que o contribuinte indica a opção em sua declaração de rendimentos.**

O enunciado nº 37 da súmula do CARF, estabelece:

Para fins de deferimento do Pedido de Revisão de Ordem de Incentivos Fiscais (PERC), a exigência de comprovação de regularidade fiscal deve se ater ao período

a que se referir a Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica na qual se deu a opção pelo incentivo, admitindo-se a prova da quitação em qualquer momento do processo administrativo, nos termos do Decreto nº 70.235/72.

Considerando que o sentido da lei não é impedir que o contribuinte em débito usufrua o benefício, mas sim, condicionar seu gozo à quitação do débito, não sendo possível identificar que na data da entrega da declaração o contribuinte possuía débitos de tributos ou contribuições federais, deverá ser considerada a regularidade. Novos débitos que surjam após a data da entrega da declaração influenciarão a concessão do benefício em anos calendários subsequentes.

Todavia, no que concerne a **ausência de projetos próprios, não assiste razão ao contribuinte.**

Verifica-se pela documentação apresentada pelo contribuinte, fls. 227 e seguintes, a inexistência de recolhimentos mensais para aplicação em fundos de incentivos fiscais. Os recolhimentos foram apenas do tributo. Isso está confirmado na DIPJ/2002, entregue pelo contribuinte em 27/05/2002 (fl. 276).

Toda argumentação do contribuinte tem aplicação para as opções feitas na DIPJ/2001 relativas ao ano-calendário de 2000, mesmo que não houvessem recolhimentos mensais, tal qual decidido no acórdão No. 107-08652, proferido em 26/07/2006, cuja ementa foi transcrita na peça recursal:

INCENTIVOS FISCAIS – ANO CALENDÁRIO DE 2000 – MP 2.145/01 – REVOGAÇÃO - INDEFERIMENTO – RESPEITO AO DIREITO ADQUIRIDO E AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS – GARANTIA - O contribuinte, a luz da lei vigente no ano calendário de 2000, teve assegurado o direito de destinar parte do imposto de renda pago em incentivos fiscais. A MP 2.145/01, em respeito ao direito adquirido e ao princípio da irretroatividade das leis, evidentemente não teria o condão de revogar esse direito sob o argumento de que a opção, realizada quando da tempestiva entrega da DIPJ, fora feita quando o incentivo já se achava revogado. A opção feita quando da tempestiva entrega da declaração, é, por assim dizer, ato de manifestação de direito que já se incorporara ao patrimônio do contribuinte, pelo que este pode e deve, no âmbito do processo administrativo fiscal, ver solucionado o litígio instaurado quando do protocolo do denominado PERC, em que buscava assegurar o reconhecimento do direito aos incentivos que postulava.

o artigo 50, inciso XVIII, da Medida Provisória nº2.145, de 02.05.2001, estabelece:

"Art. 50. Ficam revogados:(...)

XVIII— o inciso I do art. 1º da Lei nº8.167, de 16 de abril de 1991;"

Por sua vez, o artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.167/191 possui a seguinte redação:

"Art. 1º. A partir do exercício financeiro de 1991, correspondente ao período-base de 1990, fica restabelecida a faculdade da pessoa jurídica optar pela aplicação de parcelas do imposto de renda devido:

I — no Fundo de Investimentos do Nordeste (Finor) ou no Fundo de Investimentos da Amazônia (Finam) (Decreto-lei nº 1.376, de 12 de dezembro de 1974, art. 11, alínea a), bem assim no Fundo de Recuperação Econômica do Espírito Santo (Funres) (Decreto-lei nº 1.376, de 12 de dezembro de 1974, art. 11, V);"

A Medida Provisória nº 2.145 foi editada em 02.05.2001, portanto, a revogação trazida em seu bojo — em face do princípio constitucional da irretroatividade -, se aplicar em relação aos fatos geradores de imposto de renda ocorridos a partir daquela data, ou melhor, a partir do ano calendário de sua edição.

Com efeito, a opção pelo incentivo em projetos de terceiros formalizada quando da entrega da DIPJ/2002, sem ter havido recolhimentos por estimativa até maio/2001 é inócua..

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza - Relator