



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SÉTIMA CÂMARA

Processo n° 13804.008890/2003-45
Recurso n° 159798- Voluntário
Matéria IRPJ - Ex.: 2001
Acórdão n° 197-00059
Sessão de 21 de outubro de 2008
Recorrente PREVE PRÉDIOS S.A (SUCEDIDA POR INCORPORAÇÃO POR BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO S A)
Recorrida 8ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

Assunto: Normas de Administração Tributária

Exercício: 2001

Ementa: INCENTIVOS FISCAIS - PERC – REGULARIDADE FISCAL. MOMENTO DA COMPROVAÇÃO. O requerimento de benefício ou incentivo deve ser o marco temporal para que se verifique se o contribuinte está ou não em dia com suas obrigações tributárias, conforme exigido pelo art. 60 da Lei nº 9.069/95.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por, PREVE PRÉDIOS S.A (SUCEDIDA POR INCORPORAÇÃO POR BANCO MERCANTIL DE SÃO PAULO S A).

ACORDAM os Membros da Sétima Turma Especial do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso. Vencida a Conselheira Selene Ferreira de Moraes que fará declaração de voto, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA

Presidente


LEONARDO LOBO DE ALMEIDA

Relator

Formalizado em: 03 MAR 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Lavinia Moraes de Almeida Nogueira Junqueira.

Relatório

Preliminarmente deve ser observado que, de acordo com os documentos de fls. 245/256, após diversas mudanças societárias, o ora recorrente é atualmente denominado "Alvorada Cartões, Crédito, Financiamento e Investimento S.A."

Feito tal esclarecimento de ordem formal, necessário para o regular processamento deste Processo Administrativo, passa-se ao relatório propriamente dito.

O presente processo versa sobre o Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais - PERC (fls. 01/81) feito pelo contribuinte em razão de alegada não emissão dos valores pleiteados para o FINAM, conforme sua opção por aplicação de parte do IRPJ referente ao ano-calendário 2000, exercício 2001, em tal fundo.

Como 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) indicava a existência de diversos apontamentos, a autoridade administrativa, em seu Despacho Decisório (fls. 111/114) indeferiu o pedido com fulcro no artigo 60 da Lei nº 9.069/95.

Irresignada com a referida decisão, do qual foi devidamente cientificado em 11/08/2006, o interessado apresentou, em 05/09/2006, manifestação de inconformidade (fls. 117/120), sob os seguimentos argumentos:

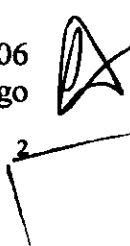
- deveria ter-lhe sido dada a oportunidade de comprovar a quitação dos tributos e contribuições federais, nos termos da Lei 9.069/1995;

- não procede a acusação de falta de entrega declaração de ITR (fls. 91), exercícios de 2001 a 2005, pois esses imóveis não pertenceriam mais ao contribuinte, tendo sido objeto de venda e doação, segundo os documentos de fls. 143/151;

- os débitos tributários incluídos no PAES, relativos ao período de julho/2003 a junho/2006 (fls. 92), teriam sido quitados, conforme cópia dos comprovantes de recolhimento às fls. 152/183;

- a inscrição na dívida ativa da União (80 6 06 089075-42) seria objeto da ação anulatória de débito nº 2004.61.00.018531-6 (cf. cópia da Certidão de Objeto e Pé às fls. 184), tendo sido efetuado depósito judicial do montante integral da dívida para promover a imediata suspensão de sua exigibilidade, nos termos do art. 151, II, do CTN (fls. 185/186);

- o crédito tributário relativo à inscrição na dívida ativa da União (80 6 06 088884-91) teria sido extinto, na forma do art. 156, I, do CTN, por ter sido integralmente pago



em 01/08/2006, conforme documentos cujas cópias foram anexadas às fls. 187/189. Como o pagamento teria ocorrido em data anterior à do despacho decisório, não haveria mais motivos para a permanência de qualquer pendência;

- não existiriam mais razões para o indeferimento do PERC, pois o contribuinte estaria em situação absolutamente regular, como pode ser visto (i) pela Certidão Conjunta Positiva Com Efeitos de Negativa; (ii) pelo documento de liberação de emissão da certidão conjunta concedida pela PGFN; e (iii) do novo extrato de emissão de certidão datado de 29/08/2006 (docs. de fls. 190/199).

Diante disso requereu o ora recorrente que a Manifestação de Inconformidade fosse julgada procedente e, conseqüentemente, determinada a emissão da Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais, objeto do presente processo administrativo.

Acordaram os membros da 8ª Turma de Julgamento da DRJ/SPO-I, por maioria de votos, indeferir a solicitação sob os seguintes fundamentos:

- em análise da documentação apresentada pela contribuinte (fls. 143/199) com o intuito de comprovar a suspensão da exigibilidade ou extinção dos correspondentes créditos tributários, foi verificado que:

a) em relação à Dívida Ativa da União (inscrição nº 8060608907542) teria entendido a contribuinte que o crédito tributário nele consignado encontrava-se com a exigibilidade suspensa em razão de depósito judicial realizado nos autos da ação anulatória nº 2004.61.00.018531-6, reportando-se aos documentos de fls. 184/186. Vale dizer, contudo, que a cópia dos DARF's à fls. 186 não prova qualquer recolhimento (não há autenticação eletrônica ou dados do correspondente pagamento). Além disso, embora o crédito tributário refira-se à multa isolada, não teria constado qualquer menção ao recolhimento dos juros de mora incorridos entre a data do vencimento (10/05/1995, fls. 185) e a data do alegado pagamento (provavelmente em julho de 2004, pois não haveria indicação precisa do recolhimento nos autos);

b) em relação à irregularidade de recolhimento no período de 07/2003 a 06/2006 (fls. 92), parece não constar nos autos a comprovação do recolhimento do débito pertinente ao mês de vencimento 12/2004. Dessa forma, a falta de apenas um comprovante do rol de débitos descritos às fls. 92 é o bastante para existência de pendência fiscal.

Apesar de tal posição majoritária, no sentido de que o contribuinte não faria jus ao benefício em razão de não ter tido êxito em comprovar a sua regularidade fiscal, contrariando o art. 60 da Lei nº 9.069/95, o julgador Isidoro da Silva Leite votou vencido, entendendo o seguinte:

- como o PERC seria um pedido de "revisão" um ato, já praticado, com o objetivo de corrigir possíveis erros, deveria observar as condições existentes à época do ato que está sendo revisto. Sob esse raciocínio, a concessão do benefício fiscal só poderia ter uma data: a do processamento da declaração.

- por outro lado, em caso de não aceitação, caberia à Administração Tributária explicitar os débitos em aberto que impediriam a concessão, para que o contribuinte pudesse sobre eles se manifestar, sob pena de cerceamento ao seu direito de defesa;

- no caso concreto, o despacho decisório proferido não teria analisado a situação fiscal do contribuinte na data da concessão bem como não teria atendido a todos os dispositivos legais, pois teria considerado débitos surgidos após a opção e o processamento da DIRPJ/2001;

Pelo exposto, votou pelo deferimento da solicitação do contribuinte, para que o PERC seja analisado, buscando considerar os dados e as informações utilizadas para indeferir a opção feita pelo contribuinte na DIRPJ/2001.

Em sede de recurso, o contribuinte refuta a decisão de primeira instância, alegando que:

- em nenhum momento o Banco Mercantil de São Paulo S.A. incorporado pela ora recorrente esteve em situação de irregularidade fiscal, inclusive, mas não somente, nas datas de entrada do PERC, da análise das certidões pelo Auditor Fiscal e proferido o despacho saneador, conforme comprovariam os documentos anexados ao recurso.

- seria fato notório a oscilação momentânea entre a regularidade e a não-regularidade da situação fiscal dos contribuintes em geral, dando diversos exemplos quanto a isso;

- deveria ter sido intimada das supostas pendências apontadas, para que tivesse oportunidade de esclarecê-las; e

- os demais débitos estariam extintos ou com sua exigibilidade suspensa, conforme demonstram os inúmeros documentos juntados nas mais diversas fases do processo.

Destarte, diante do acima apresentado, requer a modificação da decisão atacada e o deferimento total do PERC em questão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro – LEONARDO LOBO DE ALMEIDA, Relator.

No caso ora em exame faz-se necessário, antes de qualquer outra coisa, saber em que momento o contribuinte deve comprovar sua regularidade perante o Fisco para ter aprovado o seu PERC.

A questão é polêmica e comporta interpretações distintas, como se percebe pela divergência existente na própria turma de julgamento na DRJ.

Entretanto, em que pesem entendimentos contrários, sou de opinião de que a inteligência do art. 60 da Lei nº 9.069/95 é no sentido de que o contribuinte deve estar em

situação regular por ocasião da fruição do benefício, devendo a Receita Federal verificar tal fato quando da análise do pedido.

Eis o exato teor do aludido dispositivo, que serviu de fundamento para o indeferimento do requerimento do recorrente:

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.

Nota-se que o legislador, para a concessão de benefícios ou incentivos, somente exigiu que o interessado comprovasse a inexistência de débitos fiscais em aberto, sem, contudo, identificar quando tal comprovação deveria se dar.

Analisando-se a norma em comento, a melhor hermenêutica leva, inexoravelmente, à conclusão anteriormente exposta, no sentido de que o aproveitamento do benefício ou incentivo solicitado deve ser o marco temporal para que se verifique se o contribuinte está ou não em dia com suas obrigações tributárias.

De qualquer forma, como bem lançado no voto vencido, mesmo que a autoridade fazendária, na análise do pleito, identifique a existência de débitos posteriores à apresentação do PERC, deve o contribuinte ser intimado a explicá-los, tendo a oportunidade de demonstrar a sua regularidade, juntando certidões, declarações ou outros documentos.

A jurisprudência deste Conselho estratificou-se nesta mesma direção, sendo pacífica a posição aqui defendida. Dentre inúmeros julgados, podemos destacar, por sua clareza e adequação à hipótese presente, os seguintes:

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 tributária analisa a opção feita pelo contribuinte em sua Declaração de Rendimentos. (1º CC – 7ª Câmara – Recurso nº 147138 – Relator Conselheiro Luiz Martins Valero – julgado em 13/06/2007)

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. (1º CC – 7ª Câmara – Recurso nº 159255 – Relator Conselheira Silvana Rescigno Guerra Barreto – julgado em 06/03/2008)

PERC. DEMONSTRAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL.

A apresentação, por ocasião do protocolo do PERC, de Certidão Negativa com Efeito de Positiva faz prova da regularidade fiscal em relação à quitação dos tributos e contribuições federais. Débitos fiscais posteriores não justificam o indeferimento do pedido. (1º CC – 7ª Câmara – Recurso nº 157049 – Relator Conselheiro Jayme Juarez Grotto – julgado em 18/10/2007)

PEDIDO DE REVISÃO DE ORDEM DE INCENTIVOS FISCAIS - EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL - INDEFERIMENTO DIANTE DA EXISTÊNCIA DE DÉBITOS DO CONTRIBUINTE - PROVA DE REGULARIDADE FISCAL - A concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal fica condicionada à comprovação da quitação de tributos e contribuições federais (Lei nº. 9.069/95, art. 60). A apresentação de certidões de regularidade fiscal supre a exigência legal, nos termos do que prescreve o art. 206 do Código Tributário Nacional. Sendo as divergências levantadas pela autoridade lançadora referentes a débitos havidos pela Recorrente em relação à Procuradoria da Fazenda Nacional, certidão positiva com efeitos de negativa expedida por aquele órgão comprova a regularidade fiscal. (1º CC – 7ª Câmara – Recurso nº 157348 – Relator Conselheiro Luiz Martins Valero – julgado em 26/06/2008)

INCENTIVOS FISCAIS/FINOR - 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 regularidade fiscal. **PAF – REVISÃO DA NEGATIVA DO DIREITO A FRUIÇÃO DE INCENTIVO FISCAL –** Provando a Recorrente que a pendência junto à PGFN, óbice a revisão do PERC, encontrava-se suspensa nos termos do inciso III do artigo 151 do CTN, deve ter reconhecido seu direito à fruição do incentivo. Recurso provido. (1º CC – 8ª Câmara – Recurso nº 149730 – Relator Conselheiro Ivete Malaquias Pessoa Monteiro – julgado em 25/05/2007)

Cumpra observar, por oportuno, que devido à amplitude do indigitado art. 60 da Lei nº 9.069/95, a Receita Federal, para acabar com as discussões existentes, poderia ter expedido um Ato Declaratório Interpretativo ou emitido um Parecer Normativo, como já fez em diversas ocasiões, sobre os mais variados temas. Ser-lhe-ia lícito dentro da ordem legislativa vigente e daria um norte aos contribuintes e aos agentes encarregados da apreciação dos pedidos de concessão de benefícios e/ou incentivos.

Independente da digressão supra, uma vez definido o momento em que o contribuinte deve demonstrar o irrepreensível cumprimento de todas as exigências tributárias, faz-se necessário saber se, *in casu*, o recorrente está apto a receber o benefício fiscal por ele requerido.

A resposta também é positiva, pois, à luz de todos os documentos juntados aos autos e todas as justificativas apresentadas, não há dúvida de que o recorrente atende aos requisitos legais para ter deferido o PERC originalmente negado.

Assim sendo, dou provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 21 de outubro de 2008


LEONARDO LOBO DE ALMEIDA

Declaração de Voto

Conselheira – SELENE FERREIRA DE MORAES, Relatora.

Em que pese a coerência do voto do sr. Relator ouso dele discordar quanto ao momento em que o contribuinte deve comprovar sua regularidade fiscal.

O art. 60 da Lei nº 9.069/95 impõe à autoridade administrativa o dever de verificar a regularidade fiscal da contribuinte no momento da concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

A Conselheira Mary Elbe Gomes Queirós, em voto proferido nos autos do processo nº 13811.002996/99-16, sintetiza com maestria os procedimentos de aplicação do imposto devido em investimentos regionais:

“Examinando-se a legislação tributária acerca da opção dos contribuintes para aplicação em incentivos fiscais, formalizada nas Declarações de Rendimento pessoa jurídica apresentadas a Secretaria da Receita Federal, constata-se que a mesma somente se transforma em investimentos a partir da concordância daquele órgão com os valores declarados e a emissão do respectivo certificado. Até então, os valores informados a esse título enquadram-se como receita pública da União.”

Ou seja, a aquisição do direito à aplicação do imposto devido somente ocorre no momento em que a autoridade administrativa verifica se foram observados todos os requisitos previstos em lei para a concessão ou reconhecimento do benefício, quer no momento em que é emitido o “Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais”, ou por ocasião da análise do

“Pedido de Revisão de Ordem de Incentivos Fiscais – PERC”, que corresponde à uma nova possibilidade de concessão do benefício.

Decorre de expressa disposição legal o dever da autoridade administrativa verificar a regularidade fiscal no momento em que vai conceder um benefício. Tal dever é reconhecido pelo próprio Poder Judiciário, como demonstram as ementas de decisões dos Tribunais Regionais Federais da 2ª, 4ª e 5ª Regiões:

“ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO FISCAL. OBTENÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL, PELA PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA. LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA (LEI Nº 9.069/95 E ART. 60). 1-) A exigência de comprovação da regularidade fiscal para obtenção de incentivo ou benefício fiscal tem fundamento em lei, no caso, no artigo 60, da Lei nº 9.069/95, que dispõe: “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.” (Lei nº 9.069/95, artigo 60). 2-) Na hipótese, têm aplicação, ainda, as disposições do artigo 179 do CTN, verbis: “A isenção, quando não concedida em caráter geral, é efetivada em cada caso, por despacho da autoridade administrativa, em requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei ou contrato para sua concessão.3-) Apelação improvida.(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - processo: 9702438560; UF: RJ órgão julgador: quinta turma especializada; data da decisão: 22/02/2006 - TRF 2ª Região).

BEFIEX. INCENTIVO FISCAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO DOS TRIBUTOS FEDERAIS.

- É exigível a apresentação de certidão de regularidade fiscal às empresas que gozem do benefício fiscal à exportação (BEFIEX), mesmo que no ato concessório do incentivo não haja tal previsão.

- Deixando o importador de comprovar a quitação dos débitos fiscais torna-se impositiva a cobrança do Imposto de Importação e da multa correspondente ao seu não-recolhimento tempestivo.(AC - APELAÇÃO CIVEL; processo: 200072030006941; órgão julgador: SEGUNDA TURMA; data da decisão: 26/11/2002 - TRF 4ª Região)”.

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO FISCAL DA REDUÇÃO DE 75% (SETENTA E CINCO POR CENTO) DE EMPRESA INSTALADA NA ÁREA DE ATUAÇÃO DA ADENE, ANTIGA SUDENE. EXIGÊNCIA DA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 267/2002. APLICABILIDADE.

1. Objetiva a Agravante abster-se da apresentação de certidões de regularidade fiscal, com base no formulário aprovado pelo art. 61, da IN/SRF nº 267/2002, de modo a dar continuidade ao pleno gozo da redução de 75% do IRPJ, concedida pela ADENE, bem como seja

determinada a imediata suspensão dos efeitos oriundos da inscrição no CADIN;

2. A Medida Provisória nº 2.199-14, de 24/08/2001, com a redação dada pela Lei nº 11.196/2005, atribuiu às pessoas jurídicas que tenham projeto protocolizado e aprovado até 31/12/2013 para instalação, ampliação, modernização ou diversificação, enquadrado em setores da economia considerados, em ato do Poder Executivo, prioritários para o desenvolvimento regional, nas áreas de atuação das extintas SUDENE e SUDAM, o direito à redução de 75% (setenta e cinco por cento) do imposto sobre a renda e adicionais, calculados com base no lucro da exploração, tendo o Decreto nº 4.213, de 26/04/2002, estabelecido em seu art. 3º, que a Secretaria da Receita Federal é o órgão encarregado de reconhecer o direito à redução do IRPJ da empresa a ela jurisdicionada;

3. Assim, no afã de regulamentar os requisitos necessários ao reconhecimento do direito aos incentivos fiscais, nas áreas das extintas superintendências, decorrentes do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF nº 267, de 23/12/2002, que, em seu art. 61, aprovou o formulário para o "Pedido de Reconhecimento do Direito à Redução do IRPJ", condicionando a fruição do benefício à apresentação de certidões de regularidade fiscal;

4. Não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do art. 61, da referida instrução normativa, já que não criou situação diversa da prevista na MP nº 2.199-14, de 24/08/2001, mas apenas, regulamentou a documentação que deve acompanhar o pedido de redução do incentivo fiscal;

5. Por outro lado, apenas para argumentar, não se pode admitir que uma empresa possa usufruir do benefício de redução fiscal se estiver em débito para com a Fazenda Pública, razão pela qual deve ser considerada legítima a exigência de certidões de regularidade fiscal;

6. Agravo regimental prejudicado;

7. Agravo de instrumento improvido. (AG - Agravo de Instrumento - 70544/02; processo: 20060500056042302; órgão julgador: Segunda Turma; data da decisão: 02/10/2007- TRF 5ª Região)"

É certo que a situação fiscal do contribuinte possui uma natureza essencialmente dinâmica, ocorrendo novos fatos geradores a cada dia, novas constatações por parte do Fisco (inclusão/exclusão de débitos), pagamentos e impugnações efetuados pelo contribuinte. Tal dinamismo é inerente às atividades de administração tributária (fiscalização, lançamento, cobrança, arrecadação, recolhimento e controle dos tributos e contribuições sob a administração da Secretaria da Receita Federal).

No entanto, tal situação não pode ser congelada na data em que o contribuinte requereu o benefício ou incentivo fiscal, qual seja, a data da entrega da declaração de rendimentos em que efetuou a opção pelos incentivos fiscais, dispensando-o de comprovar a inexistência de débitos cujos fatos geradores ocorreram entre a data da entrega da declaração e o momento da concessão do benefício.

Assim é perfeitamente legítima a exigência da comprovação da regularidade fiscal da contribuinte, sendo lícito o indeferimento do incentivo fiscal em face da existência de débitos em aberto por ocasião da concessão do benefício.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões - DF, em 21 de outubro de 2008


SELENE FERREIRA DE MORAES