



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

Processo n° 10070.000366/2003-60
Recurso n° 999999 Voluntário
Acórdão n° 1401-000.600 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de junho de 2011
Matéria PERC
Recorrente TELEMAR NORTE LESTE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 1999

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. Sendo o único óbice apontado pela autoridade administrativa para o indeferimento a existência de débitos inscritos na Receita Federal do Brasil e PFN gerados por ocasião da data da opção pelo benefício, afastado o óbice mediante apresentação de certidão conjunta positiva com efeito de negativa, impõe-se o deferimento do PERC.

PERC – SÚMULA - 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 (Súmula CARF nº 34).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, vencido o conselheiro Fernando Luiz Gomes de Mattos.

(assinado digitalmente)

Viviane Vidal Wagner – Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Sergio Luiz Bezerra Presta, Karem Jureidini Dias e Viviane Vidal Wagner.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 12-16.538, da 7ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Rio de Janeiro I-RJ.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade interposta pela interessada às fls.44/48, em 16/05/2006, face ao Despacho Decisório de fls. 38/39, de 23/06/2005, que indeferiu seu Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais -PERC, por considerar que a interessada não demonstrou a regularidade fiscal perante a Administração Pública Federal, estando com isso impedida de receber o benefício fiscal, tendo em vista o disposto no artigo 60 da Lei nº 9.069/95.

Motivando o indeferimento foram apontadas irregularidades fiscais da empresa e de suas incorporadas junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, fazendo menção aos seguintes débitos inscritos em dívida ativa da União: Telemar Norte Leste S/A - inscrições nºs 70.7.05.004796-73 e 70.6.05.016341-10 (fls. 29/30); Telecomunicações do Piauí - inscrições nós 32.2.05.000419-07 e 32.6.05.000593-92 (fls.31/32); Telecomunicações do Ceará -inscrições nºs 30.6.04.009213-32 e 30.7.04.001763-67 (fls. 33/34) e Telecomunicações da Bahia-inscrições nºs 50.2.05.004120-59 e 50.6.05.006014-89 (fls. 35/37).

Inconformada com o indeferimento do seu pedido a interessada apresentou a referida manifestação de inconformidade, na qual alega em síntese o exposto a seguir.

De início, que incorporou a Telecomunicações de Roraima S/A - TELAIMA, a qual foi extinta, sucedendo a mesma em todos os seus direitos e obrigações.

Juntou aos autos Ata da Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 21/09/200L para comprovar a extinção de todas as sociedades por ela incorporadas.

Em razão da incorporação sustenta não haver motivo para se exigir apresentação de certidões negativas ou positivas com efeitos de negativa em nome da Telecomunicações de Roraima S/A -TELAIMA, por absoluta impossibilidade.

Destaca que comprova a sua regularidade fiscal através da apresentação da certidão positiva com efeito denegativa, emitida em 18/02/2005 e válida por 180 dias, fl. 67.

Finaliza o seu pedido requerendo que seja reformada a decisão em questão, com o conseqüente deferimento de sua Manifestação de Inconformidade, em virtude da demonstração da plena regularidade fiscal.

Juntei aos autos os documentos de fls. 72/87.

É o relatório.

A DRJ, por maioria de votos, indeferiu a solicitação, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA
Exercício: 2000
INCENTIVOS FISCAIS

A concessão ou o 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.

Em sede de preliminar foi vencido o julgador Guilherme Henrique da Silva Ribeiro, que votou pela nulidade *ab initio* do processo, nos termos de sua declaração de voto. Transcreve-se abaixo trecho relevante para fundamentar tal discordância:

Cabe registrar que não consta nos autos o Extrato de Aplicação em Incentivos Fiscais emitido pela SRF, o qual negou o incentivo fiscal ao interessado. Ou seja, não se sabe a motivação que fundamentou tal negativa, o que, evidentemente, cerceia o direito de defesa do interessado (art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988).

Ademais, cabe ressaltar que, de acordo com a fl. 28, o pedido do interessado teria sido negado, em razão de "Pendências junto ao FGTS". Ocorre que Despacho Decisório (fls. 38/39) nada aborda sobre tais pendências, se referindo, tão somente, a dívidas junto PGFN. Em síntese, se desconhece o que motivou a negativa.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este Conselho, repisando os tópicos trazidos anteriormente e aduzindo em complemento que:

- insurge-se contra a decisão de piso na medida em que fundamentou o indeferimento por estar irregular em relação a débitos aferidos apenas no momento do exame do PERC

- caso se entenda que a comprovação da regularidade fiscal deve ser feita no momento do despacho decisório, o benefício também deverá ser concedido, já que nesta data a apresentou certidões negativas ou positivas com efeito de negativa.

- a decisão recorrida não merece prosperar, visto que ao tempo do despacho decisório que indeferiu o PERC (23/06/2005), a Recorrente se encontrava em situação regular atestada por meio de certidão positiva com efeito de negativa, em anexo (doc. 05), emitida em 18/02/2005 e válida por 180 dias. Com efeito, nos termos dos artigos 205 e 206 do CTN, o instrumento hábil para que o contribuinte comprove sua regularidade fiscal é a certidão negativa de débitos (ou positiva com efeitos de negativa), que, de acordo com cada órgão, tem um período determinado de validade.

- nesse contexto, a Recorrente traz aos autos certidões de regularidade fiscal junto à União, PGFN, INSS e CEF (FGTS). Se a Recorrente dispõe hoje da certidão de regularidade fiscal, é porque todos os débitos porventura exigíveis, seja no momento da entrega da DIPJ, seja no momento do despacho decisório, já foram regularizados.

- Ou seja, em 06/11/2008, a Recorrente estava regular perante a União, visto estar resguardada por certidão.

- traz jurisprudência administrativa no sentido de amparar seu entendimento de que 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: consta dos autos a Certidão positiva com efeito de negativa emitida pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional de fls. 67 (momento da manifestação de inconformidade – emitida em 18/02/2005 e válida por 180 dias) e Certidões conjuntas positivas com efeitos de negativa emitidos pela Receita Federal do Brasil e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional de fls. 152 (fase recursal - válida até 15/07/2009); Certificado de Regularidade do FGTS (fl.153); e Certidão positiva com efeito de negativa para as Contribuições Previdenciárias (fl. 154)

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a presente lide circunscreve-se à não emissão de ofício do incentivo fiscal, relativo ao exercício de 2000 (ano-calendário de 1999), em razão da existência de débitos de tributos e contribuições federais. O pedido de atualização monetária do benefício apenas em sede recursal é matéria preclusa não sendo tratada nas instâncias *a quo* e está fora dos limites dessa lide, portanto, não sendo conhecida.

Tendo a recorrente protocolizado o Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC, o mesmo foi indeferido em função da existência de débitos com exigibilidade junto à Procuradoria da Fazenda Nacional.

No caso, A DRF indeferiu o pedido, pautando-se pelo entendimento de que para fazer jus ao incentivo fiscal o contribuinte deveria ter demonstrado a sua regularidade até o momento em que se examina o pedido de revisão de ordem de emissão do incentivo fiscal, não se importando, pois, se os débitos foram constituídos após o momento da opção.

Nesse mesmo diapasão, a DRJ também ampara o entendimento da DRF em relação a tais débitos supervenientes ao momento da opção pelo investimento:

Quanto ao; caso concreto, observa-se que o contribuinte teve b seu pedido indeferido em virtude dos seguintes débitos inscritos em dívida ativa da União: Telemar Norte Leste S/A - inscrições nºs 70.7.05.004796-73 e 70.6.05.016341-10 (fls. 29/30); Telecomunicações do Piauí - inscrições nºs 32.2.05.000419-07 e 32.6.05.000593-92 (fls.31/32); Telecomunicações do Ceará - inscrições nºs 30.6.04.009213-32 e 30.7.04.00176367 (fls. 33/34) e Telecomunicações da Bahia - inscrições nºs 50.2.05.004120-59 e 50.6.05.006014-89 (fls. 35/37). Incomprovada a sua regularidade fiscal, condição essencial à fruição do benefício fiscal, foi indeferido o seu pedido.

A solução do litígio depende assim da análise da situação do contribuinte junto à Secretaria da Receita Federal e ainda junto Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

O Decreto nº 70.235/72 que rege o Processo Administrativo Fiscal no seu artigo 16, inciso III, com a redação dada pelo artigo 10 da Lei nº 8.748, de 09.12.1993, estabelece que a impugnação apresentada deve necessariamente mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamentar, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

Da compreensão do dispositivo referenciado conclui-se que para pleitear determinado direito incumbe ao contribuinte juntar as provas necessárias à sua comprovação. Sob esta ótica, constata-se que o contribuinte juntou a certidão de fl. 67, emitida em 18/02/2005, com validade por] 80 dias.

Segundo argumenta o contribuinte, a apresentação de certidão válida em 23/06/2005, ilidiria as razões do indeferimento do seu pedido, posto comprovar a suspensão da exigibilidade de todos os débitos apontados no despacho decisório como impeditivos à fruição do benefício fiscal.

Em princípio o argumento do contribuinte está correto. Contudo, o processo administrativo está jungido ao princípio da verdade material e, no caso em exame, as pesquisas juntadas aos autos às fls. 72/87 não favorecem ao deferimento de seu pedido.

Quanto às inscrições em dívida ativa da União de nºs 70.7.05.004796-73 e 70.6.05.016341-10 (fls; 29/30), em nome da Telemar Norte Leste S/A, os documentos de fls. . 7275, revelam que ambas foram inscritas em dívida ativa em 02/03/2005. Assim, como a certidão de fl. 67 foi emitida em 18/02/2005, por decorrência lógica, não abrange débitos inscritos posteriormente.

Além disso, conforme fls. 73 e 75, a suspensão da exigibilidade de tais débitos se deu somente em 31/08/2005. Portanto, ambos eram exigíveis na data que foi proferida a decisão, 23/06/2005.

Quanto aos débitos da Telecomunicações do Piauí, as informações de fls. 76/79, obtidas no sistema de controle da dívida ativa da PGFN, revelam que as inscrições de nºs 32.2.05.000419-07 e 32.6.05.000593-92 foram efetuadas, em 28/01/2005 e tiveram a sua exigibilidade suspensa somente em 25/10/2005 (fls 77 e 79), sendo assim exigíveis na data em que o despacho foi proferido, 23/06/05, fls.38/39.

As inscrições em nome da Telecomunicações do Ceará de nºs 30.6.04.00921332 e 30.7.04.001763-67 foram anuladas, conforme informações de fls. 80/83.

Por derradeiro, os débitos da Telecomunicações da Bahia - inscrições rfs 50.2.05.004120-59 e 50.6.05.006014-gp (fls. 35/37-), inscritos em 28/03/2005, após a emissão da certidão de fl. 67, continuam ativos, conforme informação de fls. 84/87, impedindo assim em definitivo a concessão do benefício.

Ressalte-se, ainda, conforme pesquisa de fls. 36/37, de 21/06/2005, que nesta data, ambos os débitos já estavam na condição de dívida "ativa em cobrança", assim permanecendo até o momento, o que inviabiliza por completo a pretensão do contribuinte.

Tais argumentos ilidem a afirmação do contribuinte de que estaria plenamente quites junto à Procuradoria da Fazenda Nacional, com base na certidão de fl. 67, posto a mesma não abranger todos os débitos apontados como impeditivos para o deferimento do pedido. Tal já seria suficiente para indeferir o pedido do contribuinte pela falta de comprovação de suas alegações.

O que a DRJ não fez, contudo, foi provar que tais débitos não estariam com sua exigibilidade suspensa naquele momento.

O que se percebe é que o momento da opção se deu no exercício de 2000 e a verificação feita pela DRF se deu em 2005, portanto em data muito diversa daquela adequada e ainda sem que a DRF tivesse qualquer preocupação em saber se os débitos seriam anteriores ou não à data do exercício da opção.

Contudo, tal matéria já foi inclusive sumulado pelo CARF em sentido contrário ao entendimento adotado pela DRF e DRJ:

Súmula CARF Nº 37:

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. (grifei)

Assim, segundo meu entendimento baseado na Súmula CARF n 37, a comprovação da regularidade fiscal em qualquer dos momentos processuais (desde a entrega da declaração até o julgamento final administrativo) possibilita o deferimento do pleito para aqueles débitos existentes na data da declaração. É que a teleologia da lei não é como parece obstaculizar que o contribuinte em débito deixe de gozar do benefício, mas sim, condicionar seu gozo à quitação do débito. Nessa linha de raciocínio, uma vez identificado que na data da entrega da declaração o contribuinte possuía débitos de tributos ou contribuições federais, deverá ele quitar os débitos para obter o deferimento do pedido ou provar que estavam com sua exigibilidade suspensa, o que pela súmula CARF nº 37, poderá ser feito em qualquer fase do processo. Se surgir novos débitos após a data da entrega da declaração, esses apenas influenciarão a concessão do benefício para outros anos-calendário.

Antes da edição dessa Súmula, já abraçava tal entendimento em votos anteriores, nos seguintes termos:

A meu ver, a aferição da regularidade do contribuinte deve se dar mesmo na data da opção, pois no momento que se solicita tal benefício o contribuinte já deve assumir como certo que deve cumprir integralmente as condições que dão acesso ao mesmo, diferentemente do que fez a DRF, a instauradora da lide. Além do que, se trata de um marco objetivo que favorece a decidibilidade e a segurança jurídica. Não se pode deixar a decisão da pesquisa a respeito da regularidade fiscal oscilar ao sabor do momento em que a autoridade administrativa resolver apreciar o pedido ou mesmo julgá-lo em Primeira e Segunda instâncias. Falta razoabilidade

É claro que por ocasião do primeiro exame do PERC feito pela autoridade administrativa e por questões até operacionais, pode-se deslocar aquele marco para o momento do proferimento do despacho decisório, desde que o foco da pesquisa ainda se restrinja aos débitos existentes por ocasião da data da opção. Por outras palavras, novos débitos não podem ser apontados, mas débitos acusados por ocasião da data da opção podem ser quitados até o momento do despacho.

A autoridade administrativa, por seu turno, não fornece subsídios necessários para aferir a regularidade fiscal da recorrente no momento de sua opção, pois escolhe como marco justamente o momento do exame do PERC:

Perceba que a autoridade administrativa agindo assim passa uma incerteza inadmissível quanto à regularidade fiscal, justamente porque vacila em relação a qual marco tomar como ponto referencial de análise, dificultando sobremaneira inclusive o princípio da ampla defesa.

A autoridade administrativa deveria ter verificado as pendências existentes à época da opção pelo incentivo fiscal e não no momento em que o despacho é proferido.

No mais das vezes assim transcorre o procedimento de análise do Perc: a interessada é comunicada da existência genérica em seu nome de débitos de tributos e contribuições federais, não sendo informada de quais débitos se tratavam, com a perfeita identificação dos mesmos. Os sistemas da Receita Federal ao tempo em que não faz tal discriminação parece também não reter em seu banco de dados os débitos em aberto ensejadores da não emissão de ofício do incentivo fiscal.

Daí é um passo para entender a dificuldade da autoridade administrativa quando do exame do PERC em resgatar as informações necessárias para sua perfeita decisão – a regularidade fiscal no momento da opção pelo incentivo -, e ser obrigada a deslocar esse marco de pesquisa, para outro momento, o do proferimento do despacho decisório.

Sendo assim, agir dessa forma, conduz inexoravelmente a um outro raciocínio lógico pautado na isonomia de tratamentos. Se é permitido à autoridade fiscal analisar a situação fiscal do contribuinte no momento em que profere a decisão sobre a opção de incentivo, da mesma forma apresenta-se legítima a regularização procedida pelo contribuinte enquanto não esgotado a discussão administrativa sobre o direito ao benefício fiscal, entendimento esse inclusive abraçado pela Súmula acima referida.

Ora, na esteira da Súmula CARF n. 37 que admite “ *a prova da quitação em qualquer momento do processo administrativo, nos termos do Decreto nº 70.235/72*”, tal levantamento feito pela DRJ não logra êxito em desconstituir a Certidão positiva com efeito de negativa emitida pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional de fls. 67 (momento da manifestação de inconformidade – emitida em 18/02/2005 e válida por 180 dias) e Certidões conjuntas positivas com efeitos de negativa emitidos pela Receita Federal do Brasil e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional de fls. 152 (fase recursal - válida até 15/07/2009); Certificado de Regularidade do FGTS (fl.153); e Certidão positiva com efeito de negativa para as Contribuições Previdenciárias (fl. 154), para mim, são bastantes o suficiente para comprovar que durante a discussão administrativa foi regularizada as pendências específicas apontadas quando da opção.

Outrossim, conforme colocado pela Recorrente em seu Recurso e admitido pela DRJ, registre-se que houve apresentação de certidão válida até 23/06/2005, quando o despacho decisório foi emitido, o que ilidiria as razões do indeferimento do seu pedido, posto comprovar a suspensão da exigibilidade de todos os débitos apontados no despacho decisório como impeditivos à fruição do benefício fiscal.

Em outros termos, a DRJ reconheceu a existência de CND válida à data do despacho decisório, mas considerou, no entanto, que a existência da certidão, por si só não seria suficiente para fins de comprovação da regularidade fiscal, em função do aparecimento de débitos supervenientes. O seu critério de checagem baseia-se unicamente em dados do sistema em momento temporal aleatório e desprezando a validade de Certidões positivas com efeitos de negativa, em dissonância com a jurisprudência administrativa:

*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” (Ac. 107-09323)

“IRPJ – INCENTIVO FISCAIS – PERC – DEMONSTRAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL – Sendo o único óbice apontado pela autoridade administrativa para o indeferimento a existência de débito inscrito na PFN, afastado o óbice mediante apresentação de certidão positiva com efeito de negativa, impõe-se o deferimento do PERC. (Ac. 101-96069)

Como se não bastasse, conforme colocado pelo voto vencido que proponha a nulidade do feito em função da falta do extrato discriminando os débitos, cabe ressaltar que, de acordo com a fl. 28, o pedido do interessado teria sido negado, em razão de "Pendências junto ao FGTS". Porém, o Despacho Decisório (fls. 38/39) nada mais se refere a essas pendências, fazendo menção apenas as inscrições de débitos junto a PGFN. Em síntese, reforça-se o fato de que o motivo da negativa inicial há época da opção pelo incentivo já tenha sido há muito sanada.

Sendo assim, a Certidão positiva com efeito de negativa emitida pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional de fls. 67 (momento da manifestação de inconformidade – emitida em 18/02/2005 e válida por 180 dias) e Certidões conjuntas positivas com efeitos de negativa emitidos pela Receita Federal do Brasil e Procuradoria Geral da Fazenda Nacional de fls. 152 (fase recursal - válida até 15/07/2009); Certificado de Regularidade do FGTS (fl.153); e Certidão positiva com efeito de negativa para as Contribuições Previdenciárias (fl. 154), para mim, são bastantes o suficiente para comprovar que durante a discussão administrativa foi regularizada as pendências específicas apontadas quando da opção.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto