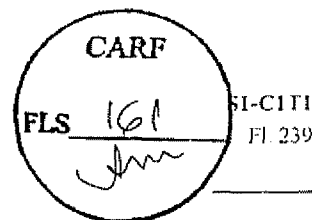


AG7/D



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



Processo nº 10070.002432/2003-36
Recurso nº 163.787 Voluntário
Acórdão nº 1101-00.340 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de agosto de 2010
Matéria IRPJ – Ex(s): 2001
Recorrente TELEMAR NORTE LESTE S/A.
Recorrida 7a. TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000

PEDIDO DE REVISÃO DE ORDEM DE INCENTIVOS FISCAIS. PERC. REGULARIDADE FISCAL. 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos

ACORDAM os Membros do colegiado, Por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso voluntário, para deferir o Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC, nos termos do relatório e voto do relator. Votou pelas conclusões a Conselheira Edeli Pereira Bessa que fará declaração de voto, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

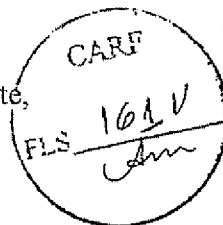

FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ – Presidente

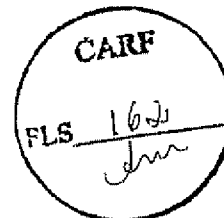

CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO - Relator

EDITADO EM: 1^o SET 2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Alexandre Andrade da Fonte Filho (Vice - Presidente), Edeli

Pereira Bessa, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Shelley Henrique Dalcamim. Ausente, justificadamente o conselheiro Jose Ricardo da Silva.





Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra decisão de DRJ que considerou improcedente manifestação de inconformidade contra decisão administrativa que indeferiu Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC, por entender que o contribuinte não atendia ao disposto no art. 60 da Lei nº 9.069, de 1995.

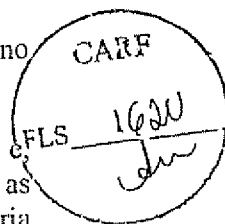
Em 21/11/2003, o contribuinte apresentou petição dirigida a DRJ no Rio de Janeiro, informando que a Telecomunicações da Bahia S. A. (Telebahia), empresa que adiante incorporou, apresentou em 28/06/2001 declaração referente o ano-calendário de 2000, destinando parcela de seu IRPJ para o FINOR, mas que não houve a liberação pleiteada (proc. fls. 1 e 2). Também informa na petição que, no extrato enviado pela Administração, foi informado que estava “*com pendências junto ao FGTS*”, mas que a acusação não procedia como demonstrava certificado da CEF com validade até 04/12/2003 que juntava (proc. fl. 5).

Em 22/09/2005, despacho decisório, com base em pesquisa efetuada em 09/09/2005, que confirmou existirem “*débitos em cobrança (fls. 30/2 e 36/8) e inscrições em dívida ativa da União (fls. 60, 68, 70/72 e 74) em nome do contribuinte*”, concluiu que o interessado não atendia ao disposto no art. 60 da Lei nº 9.069, de 1995, e indeferiu o Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais - PERC (proc. fls 75 e 76).

Em 27/04/2006, o contribuinte foi cientificado e, apresentou manifestação de inconformidade (proc. fls. 81 a 84). Em sua defesa o contribuinte informa que o pedido que apresentou versava sobre direito da Telecomunicações da Bahia da qual é sucessora em decorrência de incorporação. Diz que sua situação fiscal e a situação da empresa incorporada eram regulares na época do despacho que indeferiu seu pedido, como comprovam certidões negativas de débitos que anexa (proc. fls. 121 a 123). Alega que, conforme o art. 205 do CTN, a certidão negativa é o meio hábil para demonstração da regularidade fiscal. Diz que o art. 877 do RIR/1999 regra da mesma forma e que a jurisprudência administrativa também entende que a demonstração da regularidade é feita pela certidão negativa. Conclui que pesquisa da situação fiscal não tem força para refutar a certidão negativa e, portanto, a pesquisa feita á época do despacho não podia afastar certidão negativa válida.

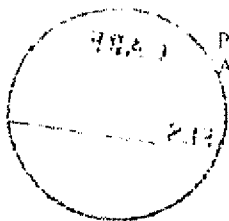
Em 23/05/2007, a 7ª Turma da DRJ do Rio de Janeiro indefere o solicitado na manifestação de inconformidade (proc. fls. 128 a 133). Argumenta que o art. 60 da Lei nº 9.069, de 1995, o art. 27 da Lei nº 8.036, de 1990, e o § 3º do art. 195, da CRFB/88, permitem que a administração ateste a regularidade fiscal, para fins de concessão de favores fiscais, bem como que o contribuinte comprove a regularidade por meio de certidões. Diz que o contribuinte deve instruir o PERC com Certificado de Regularidade do FGTS fornecido pela CEF, Certidão Negativa emitida pela PGFN, Certidão negativa emitida pelo INSS e também estar em situação regular junto a Receita Federal. Diz que a regularidade fiscal a ser verificada é aquela até o momento deste exame, que é efetuado pela autoridade que aprecia o PERC. Sustenta que o contribuinte só apresentou certidões de regularidade junto à Receita Federal, mas não apresentou certidão de regularidade junto à PGFN nem para a sucessora e nem para a incorporada. Diz que um dos débitos que estava inscrito em dívida ativa (proc. fl. 68), como informado no despacho, só foi quitado em 03/11/2005 (proc. fls. 125 e 126), portanto, após o

despacho. Por fim conclui que como não restou comprovada a regularidade da requerente no momento da análise do PERC, cabe indeferir seu pedido.



Em 20/09/2007, o contribuinte foi cientificado da decisão (proc. fl. 135 v.) e em 18/10/2007, apresentou recurso voluntário (proc. fl. 136 a 145). Em sua defesa ataca as razões de decidir da DRJ. Diz que a decisão da DRJ entendeu que a regularidade fiscal deveria ser examinada na época em que a Administração examinou o PERC, mas que o exame da DRJ foi feito com base em extrato de pendências ao tempo da decisão. Diz que a decisão da DRJ não é pertinente porque: 1º) a comprovação de regularidade se faz por meio de certidão; 2º) o momento da aferição da regularidade é na data do requerimento (28/02/2003) e não na data do despacho; 3º) que na data do requerimento a situação da Telemar Norte Leste era regular; 4º) que mesmo considerando a situação na data do despacho a requerente estava regular e possuía certidão válida; 5º) que os investimentos foram feitos, de modo que mesmo se não estivesse regular teria direito ao incentivo. Diz que o pedido foi da Telecomunicações da Bahia, mas que a DRF examinou a situação da sucessora e de outras incorporadas. Argumenta que a única situação a ser examinada era a da Telecomunicações da Bahia, mas que certidão comprovando a situação regular da sucessora em momento posterior demonstra a regularidade da incorporada. Afirma que a Telemar comprova por certidão sua regularidade em setembro de 2005 (proc. fl. 158). Enfatiza que o momento de aferição da regularidade é o momento em que a empresa protocoliza o requerimento junto à Receita Federal. Diz que o extrato anexado aos autos demonstra a regularidade no momento da protocolização. Diz que junta documento demonstrativo da sua atual regularidade fiscal junto à Fazenda Nacional, que deve ser aceita (proc. fl. 159). Propugna que, independente de qualquer outro argumento, o não reconhecimento do incentivo implicaria em enriquecimento ilícito da União, pois a empresa aplicou de fato recursos nas regiões determinadas pela lei. Argumenta que, como o investimento foi feito, não se poderia negar o incentivo apenas por questões formais. Conclui pedindo a procedência de seu recurso e o deferimento do PERC.

É o relatório.



Processo nº 10070 002432/2003-36
Acórdão nº 1101-00.340



SI-CITI
Fl 241

Voto

Conselheiro CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO,

O recurso é tempestivo e dele tomo conhecimento.

O litígio em julgamento decorre do indeferimento de PERC, porque a DRF entendeu que o contribuinte não atendia ao disposto no art. 60 da Lei nº 9.069, de 1995. A causa para o indeferimento é exclusivamente esta. Nenhuma outra causa é mencionada para sustentar o indeferimento do PERC pela DRF. Esta causa foi atacada por manifestação de inconformidade, que sustenta a regularidade fiscal. Portanto, os contornos do litígio administrativo são severamente definidos por estes fatos.

Assim, a lide em julgamento versa sobre as seguintes questões de direito e de fato, e apenas sobre elas. No que tange ao direito, é preciso determinar, nos termos do art. 60 da Lei nº. 9.069, de 1995: 1º) qual o período cuja regularidade fiscal precisa estar demonstrada para haver direito ao benefício fiscal; 2º) até quando pode ser feita a quitação de eventual débito surgido no período em questão; 3º) e até quando pode ser feita a demonstração da regularidade. No que tange aos fatos, resta ver se foi ou não comprovada a regularidade nos termos o direito aplicável.

A questão jurídica já foi objeto de súmula do CARF, aprovada pela 1ª Turma da CSRF, com o seguinte conteúdo:

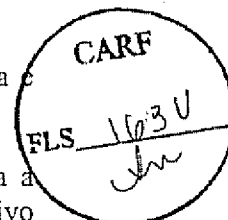
Súmula CARF nº 37: Para fins de deferimento do Pedido de Revisão de Ordem de Incentivos Fiscais (PERC), a exigência de comprovação de regularidade fiscal deve se ater ao período a que se referir a Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica na qual se deu a opção pelo incentivo, admitindo-se a prova da quitação em qualquer momento do processo administrativo, nos termos do Decreto nº 70 235/72

Para detalhar com maior precisão a questão, é preciso a transcrição do 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.

Embora diversas interpretações sejam possíveis do texto legal, me parece que o mais razoável é optar por aquela que dê maior segurança jurídica aos interesses envolvidos. Nesse sentido, não seria razoável deixar o contribuinte suscetível a variáveis que não pode controlar como ocorreria caso se pretendesse que o período cuja regularidade devesse ser comprovada durasse até o momento do exame do pedido ou de sua revisão ou qualquer outro posterior. Ademais, e em complemento, se o benefício se refere a um período, o exame da regularidade deve se referir ao mesmo período. Portanto, me parece que a interpretação mais

adequada para o artigo é considerar que o período cuja regularidade deve ser demonstrada é aquele a que se refere ao da declaração na qual se deu a opção pelo incentivo.



Quanto à determinação de qual seja o momento em que possa ser feita a quitação de eventual débito do período cuja regularidade é exigida, entendo que o dispositivo legal deixa o prazo em aberto até o momento final do processo que verse sobre a concessão ou não do incentivo. No entanto, entendo que a prova da quitação (e da conseqüente regularidade fiscal) pode ser feita enquanto pendente de decisão final, mas apenas enquanto possível instruir o processo.

Assim, para o deslinde do presente processo resta verificar se o contribuinte demonstrou no tempo hábil a sua regularidade ou se, ao contrário, ficou comprovado de modo cabal haver débito em aberto referente ao período em que se exige a regularidade.

No caso, o incentivo é pedido na declaração referente ao ano-calendário de 2000, exercício financeiro de 2001. Portanto, o período cuja regularidade precisa ser verificada é o ano de 2000.

Outro ponto importante a ser considerado é que o contribuinte que apresentou a declaração solicitando o incentivo foi, anos depois, incorporado por outro que apresentou o PERC. Ora, nos termos da interpretação propugnada do art. 60 da Lei nº. 9.069, de 1995, a regularidade que deve ser examinada é da empresa incorporada e no ano de 2000. Ou seja, não cabe verificação de períodos posteriores e nem da empresa sucessora ou de outras por ela incorporadas. Não obstante, a comprovação de regularidade da incorporadora substitui e comprova a regularidade da incorporada.

Com esses pressupostos, cabe o exame dos fatos.

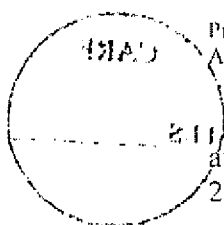
Constata-se que o despacho que indeferiu o PERC se baseou em pesquisa efetuada em 09/09/2005. Ainda, o mencionado levantamento alcançou a sucessora e outras empresas incorporadas, quando a única verificação que deveria ser feita era a análise da regularidade da Telecomunicações da Bahia, no ano de 2000. Com isso, fica evidente que a autoridade que analisou o PERC tinha uma interpretação diferente da aqui proposta.

Não obstante a divergência interpretativa, analisando os elementos de prova que indicariam a existência de débitos apontados no despacho (proc. fls. 30/2, 36/8, 60, 68, 70/72 e 74), não se encontra nenhum débito da Telecomunicações da Bahia, no ano de 2000. O que já contribui para admitir a regularidade fiscal do contribuinte.

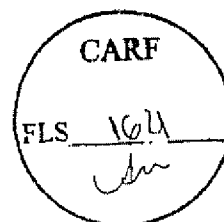
Além disso, os elementos apresentados pelo contribuinte na sua manifestação de inconformidade (certidão de quitação de tributos federais emitida pela Receita Federal) corroboram a regularidade que o contribuinte alega, tanto da empresa incorporada, quanto da sucessora, ao menos no que tange a Receita Federal (proc. fls. 121 a 123).

Já, considerando a decisão da DRJ, constata-se que foi admitido que o contribuinte efetuou o recolhimento de dívida indicada no despacho (proc. fl. 68, 125 e 126). Nota-se ainda que a decisão indeferiu a concessão do benefício por existir dívidas de outras empresas incorporadas, o que está na linha de interpretação da DRJ, mas que diverge da aqui defendida.

Por fim, no recurso, mais uma vez o contribuinte comprova sua regularidade, por meio de certidões (certidão positiva com efeitos de negativa junto à Receita Federal, com validade até 20/10/2005; certidão positiva com efeitos de negativa junto à PGFN, com validade



Processo nº 10070 002432/2003-36
Acórdão nº 1101-00.340



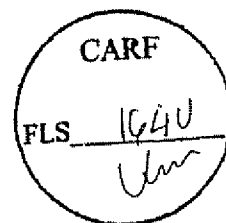
SI-CIT1
FI 242

até 19/11/2007), o que é mais do que suficiente para demonstrar a regularidade da sucedida em 2000 (proc. fls. 158 e 159).

Deste modo, entendo que o contribuinte atende ao requisito legal estabelecido no art. 60 da Lei nº 9.069, de 1995. Dessarte, sob este aspecto, faz jus ao incentivo fiscal informado na declaração.

Por estas razões, voto por dar provimento ao Recurso Voluntário, para deferir o Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC.


CARLOS EDUARDO DE ALMEIDA GUERREIRO



Declaração de Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Concordo com I. Conselheiro Relator quanto ao deferimento do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC, mas esclareço que o faço com o acréscimo de outras razões.

Conforme relatado, a interessada apresentou, no referido pedido, seus esclarecimentos quanto ao motivo exposto em extrato que lhe foi enviado (fl. 3/4), o qual registrou a inviabilidade da emissão da ordem correspondente aos incentivos fiscais sob a seguinte alegação: “*contribuinte com pendências junto ao FGTS*”.

Todavia, a autoridade administrativa local indeferiu o pedido por um segundo motivo, fundado no art. 60 da Lei nº 9.069/95: a existência de *débitos em cobrança (fls. 30/2 e 36/8) e inscrições em dívida ativa da União (fls. 60, 68, 70/72 e 74) em nome do contribuinte*.

Em seu voto, o I. Conselheiro Relator expõe o entendimento, do qual compartilho, de que a contribuinte, ante as provas dos autos, atende ao requisito estabelecido no art. 60 da Lei nº 9.069/95. Discordo, porém, que tal fato seja suficiente para declarar seu direito ao incentivo fiscal.

Isto porque as justificativas apresentadas pela peticionária, relativamente à causa inicialmente apontada no extrato enviado à interessada, não foram apreciadas pela autoridade a quem o PERC foi dirigido.

Nestas circunstâncias, embora a decisão proferida pela DERAT/RJ seja formalmente válida, por trazer uma motivação coerente com suas conclusões, seu conteúdo mostra-se viciado por não contemplar as justificativas apresentadas pela peticionária, impedindo que o contencioso se desenvolvesse regularmente quanto àqueles aspectos não abordados na decisão inicial. De outro lado, nada naquele ato permite concluir pelo afastamento da causa que inicialmente impediu o reconhecimento do incentivo fiscal.

Em consequência, resultaria em prejuízo à defesa da interessada qualquer manifestação desta instância julgadora acerca da eventual insuficiência das provas apresentadas para desconstituição dos motivos expressos no extrato que lhe foi inicialmente encaminhado.

Assim, seria o caso de anular o processo desde a decisão da DERAT/RJ, para desenvolvimento regular do contencioso administrativo em relação a todos os motivos que impediam a ordem de emissão de incentivos fiscais.

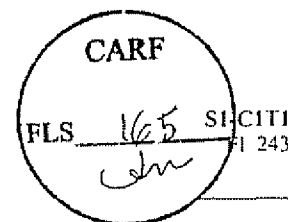
Ocorre que, nos termos do Decreto nº 70.235/72:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.



§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta (Incluído pela Lei nº 8 748, de 1993) (negrejei)

E, no presente caso, vê-se que a interessada já havia juntado, à fl. 5, certidão de regularidade emitida pela Caixa Econômica Federal, a evidenciar a inexistência de pendências relativas ao FGTS.

Assim, afastados os motivos que impediam o reconhecimento do incentivo fiscal, voto também por DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário, para deferir o Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC.


EDELI PEREIRA BESSA