



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10283.004674/2002-88
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9101-004.774 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 05 de fevereiro de 2020
Recorrente INDUSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA DA AMAZONIA SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 1999

PERC. ÔNUS DA PROVA DA IRREGULARIDADE FISCAL

Nos termos do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe, primeiramente, ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito, sendo ilegal a exigência de que, antes que o autor se desincumba desse ônus, o réu demonstre a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros André Mendes de Moura, Viviane Vidal Wagner, Andrea Duek Simantob e Adriana Gomes Rego, que não conheceram do recurso e que lhe negaram provimento.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Lívia De Carli Germano, Edeli Pereira Bessa, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Viviane Vidal Wagner, Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada), Andrea Duek Simantob, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado), José Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado), Adriana Gomes Rêgo (Presidente). Ausente a conselheira Cristiane Silva Costa, substituída pelo conselheiro José Eduardo Dornelas Souza.

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-004.774 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 10283.004674/2002-88

Relatório

Trata-se de processo julgado pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da Primeira Seção deste Conselho, quando foi negado provimento ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, em acórdão assim ementado (**acórdão n.º 1201-00.478**):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 1999

EMISSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO AQUISITIVA

Não se pode transmutar uma disposição legal relativa a um prazo extintivo para um lapso aquisitivo. É ir muito além das fronteiras da interpretação, especialmente porque não haveria limites ao direito pleiteado. No caso de homologação do pagamento ou da compensação, o direito está limitado ao próprio valor do crédito tributário que se pretende extinguir, como na usucapião, que, apesar de se caracterizar como uma prescrição aquisitiva, está limitada ao próprio bem concreto que se pretende adquirir. Já a aquisição pura e simples de um valor monetário por decurso de prazo na verificação de informações redundaria na possibilidade de se consolidarem direitos contra a Fazenda Pública de montantes estratosféricos e totalmente irrealis. Assim, não se pode deferir o pedido de emissão de incentivos fiscais em razão do mero transcurso do tempo.

PEDIDO DE REVISÃO DE ORDEM DE EMISSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS

Débitos não regularizados da pessoa jurídica interessada e contemporâneos à entrega da declaração de rendimentos impedem o deferimento ao pedido de revisão da ordem de emissão de incentivos fiscais.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGARAM provimento ao recurso.

Houve oposição de embargos de declaração pelo contribuinte, que não foram admitidos. Acerca da necessidade de identificação dos débitos.

Recurso Especial da Contribuinte

Inconformada, a contribuinte interpôs Recurso Especial, às fls. 525 e ss, com fulcro no art. 67, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), alegando divergência jurisprudencial com relação ao PERC – regularidade fiscal.

Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial da Contribuinte

Em despacho de admissibilidade (fls. 607 e ss), o Recurso da contribuinte foi admitido, nos seguintes termos:

Em síntese, a Recorrente, ao demonstrar o dissídio jurisprudencial, assim argumenta:

“6. Confrontando analiticamente os arestos, tem-se que:

a) enquanto o acórdão recorrido entende que a indicação genérica da existência de débitos, sem identificá-los, possibilita o indeferimento do pedido;

b) por sua vez, a Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes entende para indeferir o pedido, deve a autoridade indicar quais os débitos existentes nessa ocasião, para que o contribuinte possa quitá-los e usufruir o benefício.

(...)

9. Não houve manifestação acerca da indicação genérica da existência de débitos, sem identificá-los, não possibilitando a averiguação da regularidade na ocasião da opção, nem possibilitando sua regularização, caso eles realmente existissem.

(....)

12. Prosseguindo na demonstração analítica da divergência, enquanto o acórdão recorrido entende ser possível a indicação genérica da existência de débitos, sem identificá-los, e o indeferimento do pedido, o acórdão paradigma entende que, para indeferir o pedido, deve a autoridade indicar quais os débitos existentes nessa ocasião, para que o contribuinte possa quitá-los e usufruir o benefício.

13. O acórdão recorrido entende que: "Assim, restam pendências relativas ao FGTS, em relação às quais não podemos garantir a sua regularidade. " (folha 8 do voto do relator no recurso voluntário).

14. Em sentido diverso, o aresto paradigma, trazido como divergente, citando jurisprudência, entende que "A eventual existência de débitos (...) não autoriza o indeferimento, porque o Despacho Decisório não contém qualquer descrição de tais débitos nem comprovação de sua efetiva existência, (...)"

15. Assim, evidente que no acórdão recorrido e no paradigma as decisões tratam da mesma matéria de direito, qual seja, se a indicação genérica da existência de débitos, sem identificá-los, possibilita o indeferimento do pedido, e, para idêntica situação, decidiram juridicamente em sentidos absolutamente divergentes."

Da contraposição dos arestos, verifica-se que o recorrido, diante de pendências sobre as quais não era possível garantir a regularidade, entendeu ser legítimo o indeferimento do PERC, enquanto os paradigmas consignaram que a eventual existência de débitos não autoriza o indeferimento quando os mesmos forem indicados de forma genérica, pois desta forma restaria impossibilitada a averiguação da conformidade na ocasião da opção, bem como sua regularização, caso eles realmente existam.

Ante o exposto, neste juízo de cognição sumária, concluiu-se que restou caracterizada a divergência de interpretação suscitada e que foram atendidos os demais pressupostos de admissibilidade pelo recurso especial.

Contrarrazões da PGFN

Devidamente intimada, a PGFN apresentou contrarrazões ao Recurso Especial da contribuinte às fls. 611 e ss, pugnando pela manutenção do acórdão recorrido, já que a prova cabe ao contribuinte, de que estava fiscalmente regular, nos termos da lei.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto – Relatora

Breve Síntese:

Cuida-se de pedido de revisão de ordem de emissão de incentivos fiscais, relativo ao ano-calendário de 1998, protocolizado em 12/06/2002, que foi negado pela autoridade fiscal, nos termos do despacho decisório de fls. 290 e ss.

Conforme dados constantes da ficha 10 — "Aplicações em Incentivos Fiscais — PJ em Geral" da Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica — DIRPJ/1999 (fls. 574), o contribuinte optou por destinar parcela do IRPJ para aplicação no FINOR, num montante de R\$ 407.094,11, equivalente a 18% do valor do IRPJ apurado a alíquota de 15%, excluídas as deduções e reduções (fls. 574).

Conforme o despacho, constatou-se que o contribuinte possuía pendências impeditivas à liberação do incentivo, sendo intimado para regularizar tais pendências.

O contribuinte trouxe alguns documentos, porém deixou de entregar outros, dessa forma, o pedido foi indeferido.

Em sede de manifestação de inconformidade alegou que as pendências que apareciam junto à RFB e PGFN estavam com a exigibilidade suspensa, e que portanto sua situação estaria regular.

A DRJ também indeferiu o pedido, já que as pendências não se restringiam, à RFB e à PGFN, faltando também certidões regulares de INSS e FGTS.

O acórdão recorrido, por sua vez, entendeu que, nos termos jurisprudenciais deste Conselho, bem como da Súmula 37, somente débitos contemporâneos ao pedido impediam a concessão dos benefícios, e nessa linha, constatou que com relação ao FGTS de fato não houve a comprovação da regularidade, que a única certidão apresentada relativa ao CNPJ da incorporada não comprova a regularidade de FGTS, e também não trouxe tais provas em recurso voluntário. O próprio relator também consultou o site com o CNPJ da incorporada e o resultado não foi de regularidade. Assim, o recurso foi negado.

Recurso Especial da PGFN

Conhecimento

O recurso especial foi admitido com base nos seguintes paradigmas:

- Acórdão n. 101-95.962, de 25/01/2007, cuja ementa, na parte que interessa, diz:

INCENTIVOS FISCAIS - PERC - REQUISITOS REGULARIDADE FISCAL
- O momento em que se deve verificar a regularidade fiscal para gozo do benefício é a data da declaração. Recurso provido.

Acórdão n. 107-09.323, de 03/03/2008:

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.

Não há ressalvas por parte da PGFN com relação aos paradigmas apresentados.

Assim, como já destacado no despacho de admissibilidade, de se dar prosseguimento ao recurso.

Assim, conheço do Recurso Especial da PGFN.

Mérito

Com relação ao mérito em si, a discussão a ser dirimida se circunscreve à necessidade da administração em informar quais débitos eram existentes na ocasião do indeferimento do pedido, já que no Despacho Decisório, a fundamentação foi a falta de certidão negativa de RFB, PGFN e previdenciária.

Posteriormente, esclareceu-se que os débitos tanto da RFB quanto da PGFN estavam com a exigibilidade suspensa.

A DRJ por sua vez, entendeu que o contribuinte não apresentou a certidão negativa previdenciária, o que incluiria FGTS e INSS.

A Turma *a quo*, entendeu faltar a comprovação da certidão de regularidade de FGTS, que já havia sido solicitada tanto pela autoridade local e reafirmada pela decisão de primeiro grau, já que a única certidão apresentada pelo contribuinte referente a este CNPJ, fls. 32, não comprovava a regularidade, ratificando, ainda, o próprio relator, que entrou no site e de igual forma não conseguia comprovar a situação regular.

Os acórdãos paradigmas apresentados entendem que o momento de se verificar a regularidade fiscal é a data da opção na declaração para indeferir o pedido deve a autoridade indicar quais débitos existentes nessa ocasião para que o contribuinte possa quitá-los e usufruir do benefício. E a indicação genérica no extrato, sem identifica-los, não possibilita a averiguação

da regularidade na ocasião da opção, nem possibilita sua regularização, caso eles realmente existissem.

Da análise do processo, verifica-se que com relação ao FGTS, a intimação de fls. 64 solicita ao contribuinte que apresente certidão de regularidade da CEF de diversos CNPJs:

6. (X) Pendência junto ao FGTS. (Apresentar Certificado de Regularidade da CEF do CNPJ: 15.182.652/0001-61; 60.522.000/0001-83; 23.536.691/0001-48; 04.393.401/0001-00; 33.366.980/0001-08; 95.424.479/0001-08; 17.317.686/0001-41; 04.895.652/0001-92; 42.269.498/0001-32; 90.154.220/0001-62 e 33.629.635/0001-01 .)

De fato, a solicitação é apenas das certidões, sem a identificação específica de débitos para identificar se se tratam de débitos da época da opção ou posteriores.

Importante destacar que numa situação bem semelhante no que tange a este ponto, este Colegiado, em composição diversa decidiu da seguinte forma – Ac. 9101-002.460:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 1996

PERC. ÔNUS DA PROVA DA IRREGULARIDADE FISCAL

Nos termos do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe, primeiramente, ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito, sendo ilegal a exigência de que, antes que o autor se desincumba desse ônus, o réu demonstre a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

A Súmula CARF nº 37, de observância obrigatória pelos julgadores deste Tribunal, determina que a exigência de comprovação de regularidade fiscal para fins de deferimento do PERC, recaia sobre o período a que se refere a DIPJ na qual se deu a opção pelo incentivo, não se admitindo que se exija que o contribuinte demonstre a regularidade de débitos que vierem a ser exigidos posteriormente a esse período.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencido o relator, que lhe deu provimento.

E o voto vencedor da Presidente Conselheira Adriana Gomes Rêgo assim diz:

É que, no novo Código de Processo Civil a distribuição do ônus da prova, em princípio não restou alterada, como se verifica do seguinte dispositivo:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

[...]

Em regra, a prova de um fato compete a quem o articulou. Assim, cabe ao autor provar os fatos indicados na inicial e ao réu compete provar os fatos apresentados na peça de defesa: os impeditivos, os modificativos ou extintivos do direito do auto.

Tal distribuição do ônus da prova é dita como estática, de tal modo que o pedido é julgado improcedente se o autor da demanda não provar os fatos que tinha incumbência de provar.

É o que ocorre no presente caso.

Com efeito, o Ilustre Conselheiro Relator afirma que seria ônus do sujeito passivo apresentar certidão negativa para demonstrar a ausência de débitos cuja existência estariam a impedir o deferimento do PERC.

Entretanto, este Colegiado entende que antes dessa demonstração há, primeiramente, o ônus da Administração, quanto ao fato constitutivo de seu direito de indeferir o pedido, que é o de demonstrar a existência desses débitos. Não se pode inverter o ônus da prova. Primeiramente, o autor tem que provar o fato constitutivo de seu direito no caso, a existência dos débitos, em termos de aponta-los individualmente e precisamente para que somente depois se exija que o sujeito passivo a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor no caso, a inexistência dos débitos apontados individualmente e precisamente.

Outro fato é que esta empresa foi incorporada em 30/04/1999, conforme consta da consulta de fls. 82. E a certidão apresentada em nome da matriz traz a regularidade fiscal do FGTS, às fls. 435.

Assim, nos termos acima, e dos acórdãos paradigmas, a simples falta de certidão de regularidade fiscal do FGTS, sem a indicação dos débitos que porventura existiam em 1999 poderiam não existir em 2008, não servindo de base para o indeferimento do pedido.

Diante do exposto voto por dar provimento ao Recurso Especial do contribuinte.

Conclusão

Diante do exposto, conheço e DOU provimento ao RECURSO ESPECIAL do contribuinte.

(assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto