



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

Processo nº 10768.009789/2002-16
Recurso nº 163.951 Voluntário
Acórdão nº 1201-00.091 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente LIQUID CARBONIC INDÚSTRIAS S.A.
Recorrida 7ª TURMA DA DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 1997

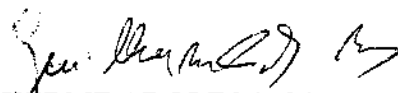
Ementa: PERC. REGULARIDADE FISCAL. COMPROVAÇÃO

Com vistas ao deferimento do Pedido de Revisão de Ordem de Incentivos Fiscais (PERC), a exigência de regularidade fiscal deve se ater ao período a que se referir a Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica onde se deu a opção pelo incentivo

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencido os conselheiros Guilherme Adolfo dos Santos Mendes (Relator), Antonio Bezerra Neto e Adriana Gomes Rêgo. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Leonardo de Andrade Couto.


ADRIANA GOMES RÉGO - Presidente.


GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES - Relator.


LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Redator-designado.

EDITADO EM: 18 FEV 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego (Presidente), Antonio Bezerra Neto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Leonardo de Andrade

Couto, Carlos Pelá, Regis Magalhães Soares Queiroz, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Antonio Carlos Guidoni Filho (Vice-presidente).



Relatório

DO PEDIDO INICIAL, DO INDEFERIMENTO E DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

O presente processo refere-se a pedido de revisão de ordem de emissão de incentivos fiscais, que foi indeferido pela autoridade local conforme despacho decisório de fls. 420 e 421. A manifestação de inconformidade foi apresentada às fls. 425 a 433.

Abaixo tomo de empréstimo o relatório elaborado pela autoridade julgadora de primeiro grau acerca das referidas peças:

Trata o presente processo de manifestação de inconformidade interposta pela interessada às fls. 425/433, em face do Despacho Decisório de fls. 420/421, que indeferiu seu Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC, por considerar que não demonstrou a regularidade fiscal perante a Administração Pública Federal, estando com isso impedida de receber o benefício fiscal, em vista do disposto no artigo 60 da Lei nº 9.069/95.

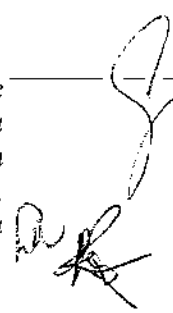
A interessada alegou em síntese que o indeferimento do PERC foi motivado pela existência de débitos inscritos em dívida ativa da União, sem que fosse levada em conta a Certidão de Regularidade Fiscal Expedida pela PGFN, válida inclusive na data em que o pedido foi indeferido, fls. 474.

Sustenta que na condição de incorporadora incorporou todos os direitos e obrigações da incorporada, Liquid Carbonic Gases Industriais Ltda, e que nesta condição é a única responsável pelas obrigações com o Fisco.

Juntou como prova de sua regularidade fiscal as Certidões quanto à Dívida Ativa da União Positiva com Efeito de Negativa, fls. 474/477, os Certificados de Regularidade do FGTS – CRF, fls. 479/488, as Certidões Positivas de Débitos com Efeito de Negativa – INSS, fls. 490/197 e as Certidões Positivas de Débitos de Tributos e Contribuições Federais com Efeitos de Negativa, fls. 501/503.

Por derradeiro, alegando comprovar sua plena regularidade fiscal requereu a reforma da decisão impugnada, e que seja deferido o PERC em referência, posto estar em situação regular perante a PGFN, INSS, CEF (FGTS) e SRF.

Não constando do processo todos os dados necessários e suficientes para que se pudesse decidir quanto à matéria impugnada, o julgamento foi converter o julgamento em diligência, nos termos do Art. 29 do Decreto nº 70.235, de 1972, através da Resolução nº 6, de 11 de janeiro de 2.006, para



requerer à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional do Rio de Janeiro, fls. 511/512, o seguinte :

a) De acordo com as pesquisas de fls. 509/511, a White Martins Gases Industriais Ltda incorporou, entre outras, as seguintes empresas: White Martins Ltda (CGC – 33.000.571/0001-85), White Martins Cilindros Ltda (CGC – 35.756.055/0001-00), Unigases Comercial Ltda (CGC – 62.122.296/0001-70), Cilbras Empresa Brasileira de Cilindros (CGC 42.593.723/0001-91), Praxair Comércio e Participações Ltda (CGC 62.212.543/543/0001-20), Carborio Indústria e Comércio Ltda (CGC 32.023.822/0001-84) e Liquid Carbonic Ind. S/A (CGC 33.304.056/0001-99), as quais possuem diversos débitos inscritos em Dívida Ativa da União discriminados às fls. 405/420;

b) A peticionaria, na condição de sucessora da Liquid Carbonic Industrias S/A, conforme documentos de fls. 456/469, requer o benefício fiscal previsto no artigo 601 do RIR/94, sendo assim necessária comprovação da quitação de tributos e contribuições federais, nos termos do art. 60 da Lei nº 9.069, de 29 de julho de 1995 e, para este fim, quanto aos débitos junto à PGFN, apresentou a Certidão Positiva com Efeito de Negativa quanto à Dívida Ativa da União, de fls. 476/477, emitida em 08 de abril de 2005, e ainda a certidão de fls. 478/479, emitida em 04 de outubro de 2.004;

c) Em face do exposto, solicitamos informar se os débitos de fls. 405/420, das referidas empresas incorporadas, encontravam-se amparados pela Certidão Positiva com Efeito de Negativa quanto à Dívida Ativa da União, emitida em 08 de abril de 2.005, de fls. 476/477, ou seja, garantidos ou com a exigibilidade suspensa.

Após atendimento do pedido anteriormente formulado, solicitamos que o processo seja encaminhado à DICAT/DERAT, – à qual requeremos as seguintes providências:

a) intime a interessada a apresentar declaração ou informação do Instituto Nacional de Seguro Social-INSS, onde conste que a Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa, de fls. 492/493, emitida em 14/03/2005, em nome da White Martins Gases Industriais Ltda, abrange os débitos das incorporadas White Martins Ltda (CGC 33.000.571/0001-85) e Liquid Carbonic Ind. S/A (CGC 33.304.056/0001-99), respectivamente referidos às fls. 408 e 410/412.

b) cientifique a interessada do inteiro teor dos novos fatos ou provas que venham a ser trazidos aos autos, em decorrência da diligência ora determinada, concedendo-lhe, expressamente, o prazo de 30 (trinta) dias para, querendo, aditar razões de defesa, a respeito dos mencionados fatos, provas e/ou novos documentos acostados ao processo.



Em resposta à diligência a PGFN informou, em 14/08/2006, fls. 512: "A Certidão de fls. 476/477, atesta apenas a situação fiscal referente às inscrições lá mencionadas. Esclareço, por oportuno, que o sistema CIDA não faz a migração automática de CNPJ de empresas incorporadora para as inscrições das empresas incorporadas. Esta anotação deve ser feita manualmente por ordem de um P.F.N."

Através da intimação 971/2006, de 10/11/2006, fls. 514, o contribuinte foi instado a apresentar declaração do Instituto Nacional de Seguro Social-INSS, onde constasse que a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, de fls. 492/493, emitida em 14/03/2005, em nome da WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA, abrangia os débitos das incorporadas WHITE MARTINS LTDA (CGC 33.000.571/0001-85) E LIQUID CARBONIC IND.S/A (CGC 33.304.056/0001-99).

Foi cientificada da Resolução 06/2006 e do prazo de trinta dias para, querendo, aditar razões de defesa, a respeito dos mencionados fatos e/ou novos documentos acostados ao processo.

O contribuinte aditou razões de defesa às fls. 516/517, onde inicialmente reiterou todos os termos da Manifestação de Inconformidade, invocando em seu favor as provas já produzidas, notadamente as certidões de regularidade fiscal apresentadas e devidamente válidas na data da análise de sua situação e equivocado indeferimento do seu pedido.

Quanto ao pedido de juntada de novos documentos informou que deve ser observado o comando normativo do artigo 37 da Lei nº 9.784/99, que assegura:

"Art. 37. Quando o interessado declarar que fatos e dados estão registrados em documentos existentes na própria Administração responsável pelo processo ou em outro órgão administrativo, o órgão competente para a instrução proverá, de ofício, à obtenção dos documentos ou das respectivas cópias." (grifou)

Renovou o seu argumento de que a incorporação de uma empresa por outra acarreta, para a incorporada, a sua extinção, e que, como determina a lei, todos os direitos e obrigações de todas as naturezas são transferidos à incorporadora.

Finalizou querendo o deferimento de seu pedido.

DA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

A decisão recorrida (fls. 521 a 527) negou provimento à defesa pelos motivos expostos no voto do relator, cujos principais trechos abaixo transcrevo:

Como resultado da diligência, a Procuradoria da Fazenda Nacional, informou que a Certidão de Dívida Ativa apresentada às fls. 476/477 abrange apenas as inscrições nela mencionadas,

ambas em nome da White Martins Gases Industriais, CNPJ 35.820.448/0001-36.

Quanto a débitos de empresas incorporadas, a PGFN informou "que o sistema CIDA não faz a migração automática de CNPJ de empresa incorporadora para as inscrições de empresas incorporadas. Esta anotação deve ser feita manualmente por ordem de um P.F.N."

Resta claro assim que as certidões de dívida ativa da União apresentadas em nome da incorporadora White Martins Gases Industriais, CNPJ 35.820.448/0001-36 não são suficientes para comprovar que os débitos inscritos em dívida ativa da União em nome das sucedidas estejam com a exigibilidade suspensa.

Quanto aos débitos junto ao INSS o contribuinte sustenta que as certidões de fls. 490/496 atendem a todos os requisitos da legislação. Não havendo atendido à intimação de fls. 514, deixou de comprovar a suspensão da exigibilidade relativa aos débitos das incorporadas, obrigação que lhe cabia, conforme justificado anteriormente.

[...]

Deste modo, constatada a existência de inscrições em dívida ativa da União e débitos junto ao INSS, em nome das empresas sucedidas, cuja suspensão de exigibilidade fiscal não restou comprovada, em 17/06/2005, data em que foi proferido o despacho decisório resta incomprovada a regularidade fiscal do contribuinte à época da análise de seu pedido, não havendo assim reparos a se fazer, quanto ao mérito, no despacho decisório proferido pela DIORT/DERAT/RJ.

Por todo o exposto, voto pelo indeferimento do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O sujeito passivo (incorporadora White Martins) apresentou recurso voluntário tempestivo às fls. 537 546, no qual, em síntese, aduz os argumentos que se seguem.

Segundo a jurisprudência do Conselho de Contribuintes a comprovação da regularidade fiscal para usufruir benefícios fiscais pode ser realizada a qualquer momento e tal procedimento teria sido realizado pela interessada em várias oportunidades no processo mediante a apresentação de certidões.

É ilegal, em razão do art. 205 do CTN, do art. 1º do Decreto nº 84.702/80 e do § 1º do art. 1º do Decreto nº 99.476/90, o indeferimento do benefício sob o fundamento de que "existiriam supostos débitos de empresas há tempos incorporadas pela recorrente, que não constariam nas referidas certidões".

É o relatório.



Voto Vencido

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Relator

A análise do favor fiscal caminhou em sentido diverso da jurisprudência deste Conselho, segundo a qual, para seu gozo, a beneficiada deve estar regular na data da entrega da declaração (e não na data do pedido de revisão ou do despacho administrativo ou em outro qualquer). Vide acórdão ilustrativo:

Número do Recurso: **153413**

Câmara: **PRIMEIRA CÂMARA**

Número do Processo: **16327.002358/99-92**

Tipo do Recurso: **VOLUNTÁRIO**

Matéria: **IRPJ**

Recorrente: **ITAÚ DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.**

Recorrida/Interessado: **10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I**

Data da Sessão: **05/07/2007 00:00:00**

Relator: **Caio Marcos Cândido**

Decisão: **Acórdão 101-96251**

Resultado: **NPU - NEGADO PROVIMENTO POR UNANIMIDADE**

Texto da Decisão: Por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso. Ausentes momentaneamente os Conselheiros Valmir Sandri, José Ricardo da Silva e Marcos Vinicius Barros Otoni.

Inteiro Teor do Acórdão

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1996

Ementa: PERC – MOMENTO DE COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE - o momento em que deve ser comprovada a regularidade fiscal, pelo sujeito passivo, com vistas ao gozo do benefício fiscal é a data da apresentação da DIRPJ, na qual foi manifestada a opção pela aplicação nos Fundos de Investimentos correspondentes.

Assim, deveria ter sido verificada a regularidade fiscal da Liquid Carbonic em 1999 e não da sua sucessora – a White Martins –, muito menos na data do despacho administrativo, vale dizer, em junho de 2005.

Dentre os débitos que ensejaram o indeferimento administrativo, constam em nome de Liquid Carbonic apenas os apontados nas pesquisas realizadas pela autoridade local às fls. 409 a 412.

Na fl. 409, constam três inscrições em dívida ativa promovidas em 13/02/2004.

Antes desta data, os créditos relativos às três inscrições estavam sob administração da Receita Federal. Assim, uma certidão negativa (ou com efeitos de negativa) emitida pela Receita Federal em nome de Liquid Carbonic datada entre 26/10/1999 (data da entrega da declaração conforme fl. 14) e 13/02/2004 seria elemento apto para comprovação da inexistência de débito na data da declaração.

No entanto, tal prova não há. O sujeito passivo alega que a prova da inexistência desses débitos é a certidão de fls. 476/477. Todavia, diante de dois documentos válidos como prova, mas contraditórios entre si (a pesquisa que aponta débitos e a certidão), a autoridade julgadora de primeiro grau baixou em diligência os autos para a PFN dirimir a questão. Em resposta, por despacho de fl. 512, o Sr. Procurador da Fazenda Nacional afirmou que a referida certidão não abarcava débitos originalmente em nome das empresas incorporadas.

Diante de tal resultado, foi franqueada à defesa mais 30 dias para aditar razões (fl. 514). Em resposta (fls. 516 e 517), reafirmou as razões apresentadas na impugnação e alegou que, em face do disposto no art. 37 da Lei nº 9.784/99, deveria a própria autoridade julgadora verificar a sua regularidade fiscal junto à PFN.

A autoridade julgadora de primeiro grau entendeu que o referido dispositivo não se aplica ao feito e por falta de comprovação a cargo da defesa considerou os débitos razão para o indeferimento.

No recurso voluntário, a defesa alegou em síntese que o documento apto para comprovar a regularidade fiscal é a certidão, cuja veracidade não pode ser afastada por outros meios. O Fisco não poderia alegar a sua própria torpeza a seu favor (a certidão não abarcar créditos originariamente em nome das sucedidas).

Ora, em primeiro lugar, salvo hipóteses expressamente previstas, não há provas absolutas. A comprovação de um fato jurídico é realizada perante a autoridade competente mediante um discurso dialético de formação probatória. A prova jamais é a certeza da ocorrência de um fato. É apenas uma aproximação. Dessarte, são legítimas para a autoridade administrativa tanto a certidão, quanto outros elementos probatórios contra o particular, desde que, por óbvio, seja franqueado ao interessado o devido direito de defesa para se manifestar em relação ao elementos em seu desfavor. Foi o precisamente realizado pela autoridade de que se recorre.

Nesse caso, não houve qualquer torpeza do Fisco. Teria havido se não tivesse sido franqueado prazo suficiente para a defesa apresentar novos elementos (uma certidão da dívida ativa especificamente relativa à empresa incorporada, por exemplo).

Dessa sorte, os débitos junto à dívida ativa de que tratamos são razões suficientes para o indeferimento do pleito e, portanto, do recurso voluntário.

Todavia, vamos além para investigar os demais débitos de fls. 410 a 412.

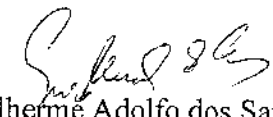
São relativos ao INSS e vale destacar que uma das razões constantes do extrato de aplicações em incentivos fiscais para o não deferimento automático foi “pendência junto ao INSS”, conforme fl. 03.

Mais uma vez, com o devido dever de cautela em razão de dois elementos de prova contraditórios, a autoridade julgadora baixou em diligência com o fito de o interessado obter junto ao INSS declaração ou informação de que a certidão em nome de “White Martins” também abarcaria débitos em nome das incorporadas. Nada obstante, o interessado apenas respondeu (fls. 516 e 517) que a referida certidão “obviamente observa” vários dispositivos legais e constitucionais sobre o tema.

No recurso voluntário, apenas reitera que a certidão é a prova apta a comprovação da regularidade fiscal.

Evidentemente, valem aqui as mesmas considerações que fiz em relação aos débitos junto a PFN. Assim, a falta de comprovação de regularidade junto ao INSS deve ser também considerada como razão ao indeferimento do pleito.

Por todo o exposto, voto pela improcedência do recurso voluntário. *RV*


Guilherme Adolfo dos Santos Mendes



Voto Vencedor

Pelo exame dos autos constata-se que a única causa de indeferimento do PERC (Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais) pelas autoridades que analisaram o pleito, foi a não comprovação da regularidade fiscal da requerente perante a Fazenda Nacional.

O cumprimento dessa formalidade tem previsão legal no art. 60 da Lei nº 9.069/95 que expressamente vincula a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal à comprovação, pelo contribuinte, da quitação de tributos e contribuições federais.

Nesse aspecto, entendo que o sujeito passivo não tem como permanecer eternamente em busca de pesquisas para elidir irregularidades e demonstrar pagamentos perante a Receita Federal. Entendo que a exigência deve ater-se a um período determinado.

No caso, o extrato informando o indeferimento da opção referente ao ano-calendário de 1998 só foi emitido em 21/12/2001 e, como decorrência, o pedido de revisão foi formalizado em 2002 e só foi apreciado em primeiro grau no ano de 2005. Penso que não há lógica em condicionar o deferimento à situação fiscal de 3 (três) anos depois da formalização do pleito e 7 (sete) anos após a opção.

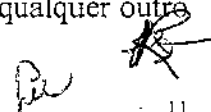
O que deve ser objeto de avaliação é o motivo que gerou a não emissão do certificado no momento da opção, isto é, a regularidade fiscal na entrega da Declaração de Rendimentos correspondente ao ano-calendário de 1998. Em manifestação recente no julgamento de caso idêntico concernente ao ano-calendário de 1996 (Acórdão 08-10.223/2007 – 3ª Turma da DRJ/FOR), a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza caminhou nesse sentido como se observa pela transcrição parcial do voto condutor, que se baseou em decisão anterior proferida em processo de mesma natureza :

. (.....)

Diante do exposto, a única interpretação possível do alcance do art. 60 da Lei nº 9.069/95 é aquela que entende que a verificação da quitação deve ser feita quando do pedido – no dia em que o contribuinte manifestou a opção em sua declaração de rendimentos. Este é o momento que não só permite tratar os contribuintes de forma isonômica como também não cerceia seu direito de defesa. Logo, o reconhecimento de qualquer benefício fiscal está subordinado à comprovação da regularidade fiscal na data de exercício da opção na declaração do IRPJ 1997 (ano-calendário 1996) e é sob este enfoque que deverá ser analisado o PERC interposto pela contribuinte.

(.....)

Dessa forma penso ser equivocado condicionar o deferimento da solicitação à comprovação de quitação perante a Fazenda Pública no momento do pleito ou qualquer outro



instante posterior. Tal exigência deveria ser direcionada à época de entrega da DIPJ referente o ano-calendário de 1998.

Além disso, penso que as informações contidas nos sistemas informatizados da Receita Federal não são suficientes, isoladamente, para refletir a real situação fiscal do sujeito passivo. As atualizações e correções dos valores ali contidos muitas vezes não acompanham o dinamismo dos fatos que afetam aquelas informações.

Dá a necessidade e a lógica de estabelecer um momento específico para analisar a situação fiscal da requerente, dando-lhe naquele momento todas as chances de demonstrar sua regularidade.

Acrescente-se que essa exigência deve seguir alguns requisitos formais cuja inexistência implicaria em nulidade do procedimento. Tais formalidades devem ser cumpridas não apenas na análise do PERC, mas desde o instante em que o sujeito passivo é cientificado do indeferimento da opção pelo incentivo fiscal que exerceu na Declaração de Rendimentos.

Veja-se que sob esse aspecto o extrato de fl. 03 não é conclusivo. Menciona a existência de pendências fiscais, inclusive junto ao INSS, sem identificá-las. Tendo sido emitido em 2001, contestado em 2002, analisado em 2005 e referente à opção exercida em 1998, impõe ao sujeito passivo um procedimento arbitrário e incoerente na definição do momento em que se deve demonstrar a regularidade da situação fiscal.

Se o indeferimento tem origem na situação fiscal irregular, tal fato deve ser formalmente cientificado ao sujeito passivo em documento que especifique com clareza e precisão a natureza do(s) débito(s) para permitir ao interessado, aí sim através do PERC, o pleno exercício de defesa. Na ausência dessa formalidade a exigência na qual deveria ter se baseado o indeferimento, ainda que correta, tornar-se-ia inexecutável.

Pelo exposto, voto por dar provimento ao recurso.

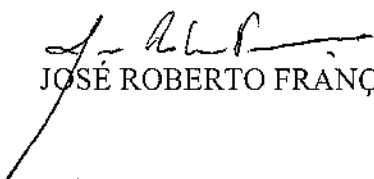


LEONARDO DE ANDRADE COUTO

1 TERMO DE INTIMAÇÃO

Intime-se um dos Procuradores da Fazenda Nacional, credenciado junto a este Conselho, da decisão consubstanciada no acórdão supra, nos termos do art. 81, § 3º, do anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009.

Brasília, 18 FEV 2010.


JOSÉ ROBERTO FRANÇA

Ciência

Data: ____/____/____

Nome:
Procurador(a) da Fazenda Nacional

Encaminhamento da PFN:

- ☐ apenas com ciência;
- ☐ com Recurso Especial;
- ☐ com Embargos de Declaração;
- ☐ _____.