



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10830.003247/2006-62
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9101-004.860 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 02 de junho de 2020
Recorrente INDUSTRIA DE BEBIDAS ANTARCTICA POLAR SOCIED ANONIMA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2003

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, vencidos os conselheiros Andréa Duek Simantob (relatora), André Mendes Moura e Viviane Vidal Wagner, que não conheceram do recurso. No mérito, por maioria de votos, acordam em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Andréa Duek Simantob (relatora), André Mendes Moura e Viviane Vidal Wagner, que lhe negaram provimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob – Presidente em Exercício e Relatora

(documento assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto – Redatora designada

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes Moura, Livia De Carli Germano, Edeli Pereira Bessa, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Viviane Vidal Wagner, Luis Henrique Marotti Toselli (suplente convocado), Caio César Nader Quintela e Andréa Duek Simantob (Presidente em Exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-004.860 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 10830.003247/2006-62

Relatório

Trata-se de recurso especial do contribuinte Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV (fls. 576 e seguintes) interposto em face da decisão proferida pela 1ª Turma da 2ª Câmara no acórdão n.º 1201-00.480 (fls. 546 e seguintes), na sessão de 25 de maio de 2011, que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso voluntário.

O processo trata de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais - PERC, exercício 2003, ano-calendário de 2002, que foi negado pela autoridade de origem, conforme despacho decisório de fls. 418.

Nos termos do referido despacho decisório, após a análise do processo, nos termos da legislação de regência, foi constatado que o contribuinte possuía pendências impeditivas à liberação do incentivo.

Por força disso, o contribuinte foi intimado em 23/06/2008 a regularizar tais pendências. Contudo, após nova análise acerca da regularidade fiscal, verificou-se que ainda remanesciam pendências impeditivas à liberação do benefício, o que levou ao indeferimento do pleito, com base na falta de comprovação exigida pelo artigo 60 da Lei n. 9.069/95.

Com a ciência do indeferimento, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade (fls. 434), com base nos seguintes argumentos:

- Os supostos créditos estão com a exigibilidade suspensa, conforme prescreve os artigos 14, 15 e 16 do Decreto n. 70.235/72, combinados com o artigo 145, III, combinado com o inciso VIII, do artigo 140, todos do Código Tributário Nacional.
- Essa alegação, além de amparada nos preceitos legais supracitados, está também amparada em jurisprudência do Conselho de Contribuintes, que não vem aceitando o alcance do artigo 60 da Lei n.º 9.069/95, que a Receita Federal quer dar.
- A situação da manifestante perante a Receita Federal e a Procuradoria Fazendária está regular, conforme se constata pela CERTIDÃO CONJUNTA POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, expedida em 31/10/2008.

A Delegacia de Julgamento de São Paulo, em 26 de agosto de 2009, indeferiu a manifestação de inconformidade do contribuinte (fls. 500), sob o fundamento de que a “autoridade administrativa realizou uma análise da situação fiscal do contribuinte e concluiu que, na data de expedição do Parecer/Despacho Decisório (05/09/2008), constavam as irregularidades elencadas as fls. 407, das quais resultaram a não apresentação de "Certidão Negativa ou Positiva com efeitos de Negativa", que seriam obtidas junto a PFN e ao INSS, assim como "Certificado de Regularidade" em relação ao FGTS”.

Em conclusão, entendeu a DRJ que não restou comprovada a regularidade fiscal do contribuinte, tanto junto ao INSS, como em relação ao FGTS, razão pela qual confirmou o indeferimento do PERC.

Com a ciência da decisão, o contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 507), no qual basicamente repisou os argumentos da impugnação, com ênfase na tese de que o CARF teria decisões em sentido contrário ao adotado pela DRJ. Juntou documentos que, em seu entendimento, comprovariam a regularidade fiscal.

Em 25 de maio de 2011, a 1ª Turma da 2ª Câmara, por meio do acórdão n. 1201-00.480, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso voluntário, firme na premissa de que o contribuinte não logrou êxito em comprovar sua regularidade fiscal, notadamente quanto ao FGTS.

A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2003

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.

Com a ciência da decisão, o contribuinte apresentou recurso especial (fls. 572), com os seguintes argumentos:

- Da simples leitura das ementas se conclui que foi dado, a casos idênticos, tratamento divergente pelo acórdão recorrido e pela Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, haja vista a identidade bem nítida das bases fáticas dos acórdãos confrontados. Em ambos presente a hipótese de aplicação de deferimento ao pedido de ordem de emissão de incentivos fiscais.

- 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.

- Assim, evidente que no acórdão recorrido e no paradigma as decisões tratam da mesma matéria de fato e de direito e, para idêntica situação, decidiram juridicamente em sentidos absolutamente divergentes.

- Ressalte-se, ainda, que o acórdão trazido ao enfrentamento demonstra o acerto de todos os argumentos e fundamentos trazidos pela recorrente.

- 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.

- Nesse sentido, ainda que não apresentada a certidão do FGTS, isto não é suficiente para embasar o indeferimento, porque as pendências que porventura existam poderiam não existir quando da entrega da declaração objeto do PERC. A eventual existência de débitos junto ao FGTS não autoriza o indeferimento, porque o Despacho Decisório não contém qualquer descrição de tais débitos nem comprovação de sua efetiva existência, sendo que é pacífica a jurisprudência nestes casos para reconhecer o direito do contribuinte.

- 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.

- 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.

O recurso especial do contribuinte foi objeto do despacho de admissibilidade de fls. 660, que lhe deu seguimento.

Por seu turno, a Fazenda Nacional, com a ciência do recurso e de sua admissibilidade, apresentou contrarrazões (fls. 664), pugnando pelo não conhecimento do apelo do contribuinte e, subsidiariamente, pelo seu desprovimento, com base nos seguintes argumentos:

- Observa-se que o recorrente não pretende a uniformização de teses jurídicas, objetivo primordial do recurso especial interposto com base na configuração da divergência, mas sim o revolvimento do conjunto fático-probatório.

- Em nenhum momento, a decisão recorrida afirmou genericamente a irregularidade fiscal do ora recorrente. Nem mesmo indicou que o benefício foi rejeitado com base em indicações genéricas de débitos. Ao revés, a irregularidade fiscal foi bem delimitada e demonstrada, como se observa nos excertos destacados acima.

- Em terceiro lugar, os acórdãos indicados como paradigmas analisam situações particulares, relativas à apreciação da prova trazida naqueles feitos e que não podem ser aproveitadas para o presente caso concreto, por serem inteiramente diversos os quadros fáticos.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Andréa Duek Simantob, Relatora.

1. Conhecimento

O conhecimento do recurso especial do contribuinte, ao qual foi dado seguimento pelo despacho de fls. 660 e seguintes, foi questionado pela Fazenda Nacional, conforme argumentos apresentados em contrarrazões.

Como se sabe, o conhecimento da matéria depende do preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 67 do anexo II do RICARF:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º Para efeito da aplicação do caput, entende-se que todas as Turmas e Câmaras dos Conselhos de Contribuintes ou do CARF são distintas das Turmas e Câmaras instituídas a partir do presente Regimento Interno.

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

§ 4º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de 1ª (primeira) instância por vício na própria decisão, nos termos da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

§ 5º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.

§ 6º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até 2 (duas) decisões divergentes por matéria.

§ 7º Na hipótese de apresentação de mais de 2 (dois) paradigmas, serão considerados apenas os 2 (dois) primeiros indicados, descartando-se os demais.

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

§ 9º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

§ 10. Quando a cópia do inteiro teor do acórdão ou da ementa for extraída da Internet deve ser impressa diretamente do sítio do CARF ou do Diário Oficial da União.

§ 11. As ementas referidas no § 9º poderão, alternativamente, ser reproduzidas, na sua integralidade, no corpo do recurso, admitindo-se ainda a reprodução parcial da ementa desde que o trecho omitido não altere a interpretação ou o alcance do trecho reproduzido. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

§ 12. Não servirá como paradigma acórdão proferido pelas turmas extraordinárias de julgamento de que trata o art. 23-A, ou que, na data da análise da admissibilidade do recurso especial, contrariar: (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

I - Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

II - decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543- C da Lei

n.º 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei n.º 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil; e (Redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 2016);

III - Súmula ou Resolução do Pleno do CARF, e

IV - decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal que declare inconstitucional tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo. (Redação dada pela Portaria MF n.º 329, de 2017)

§ 13. As alegações e documentos apresentados depois do prazo fixado no caput do art. 68 com vistas a complementar o recurso especial de divergência não serão considerados para fins de verificação de sua admissibilidade.

§ 14. É cabível recurso especial de divergência, previsto no caput, contra decisão que der ou negar provimento a recurso de ofício.

§ 15. Não servirá como paradigma o acórdão que, na data da interposição do recurso, tenha sido reformado na matéria que aproveitaria ao recorrente. (Incluído pela Portaria MF n.º 39, de 2016)

No caso dos autos, o despacho de admissibilidade deu seguimento à matéria “PERC: regularidade fiscal” (fls. 660), com suporte em dois acórdãos, indicados como paradigma: n. 101.95.962 e n. 107-09.323.

Como visto, o contribuinte, no intuito de demonstrar o dissídio jurisprudencial, defende que nos paradigmas, restou consignado que seria necessária a indicação de quais seriam os débitos existentes, o que não permitiria a averiguação de sua ocorrência ou mesmo a possibilidade de sua regularização, enquanto que, em sua visão, o acórdão recorrido teria entendido que o indeferimento poderia ter como base a indicação genérica de débitos.

Com a devida vênia, o racional desenvolvido pela Recorrente não condiz com a realidade observada nos autos.

Em **primeiro lugar**, não há no recurso especial qualquer indicação de qual seria a legislação interpretada de forma divergente, o que, *de per si*, já seria motivo suficiente para o não conhecimento do pleito, de acordo com as normas regimentais deste Conselho.

Em **segundo lugar**, a posição adotada pelo acórdão recorrido é **convergente** com o que restou decidido no primeiro paradigma indicado (acórdão n. 101.95.962), bastando, para tal constatação, a simples leitura das respectiva ementas, conforme segue:

Acórdão recorrido:

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.

Acórdão n. 101.95.962

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.

Verifica-se, sem grande dificuldade, que para as duas decisões é necessária a comprovação da regularidade fiscal no momento da entrega da declaração de rendimentos do contribuinte.

Tal entendimento, inclusive, está plenamente alinhado com o teor da Súmula CARF n. 37, expressamente citada pelo acórdão recorrido, que estabelece:

Súmula CARF n.º 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 aos débitos existentes **até a data de entrega da declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica** na qual se deu a opção pelo incentivo, admitindo-se a prova da regularidade em qualquer momento do processo administrativo, independentemente da época em que tenha ocorrido a regularização, e inclusive mediante apresentação de certidão de regularidade posterior à data da opção.

Portanto, constata-se que inexistente qualquer dissídio entre o acórdão recorrido e o primeiro paradigma indicado.

Em **terceiro lugar**, também não se verifica qualquer divergência interpretativa entre o acórdão recorrido e o segundo paradigma indicado (acórdão n. 107-09.323), situação que também pode ser observada a partir da simples leitura da ementa deste último julgado:

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.

O segundo paradigma em nada discrepa do acórdão recorrido, pois ambos partem da premissa, legalmente estabelecida, que o contribuinte tem o dever de comprovar sua regularidade fiscal.

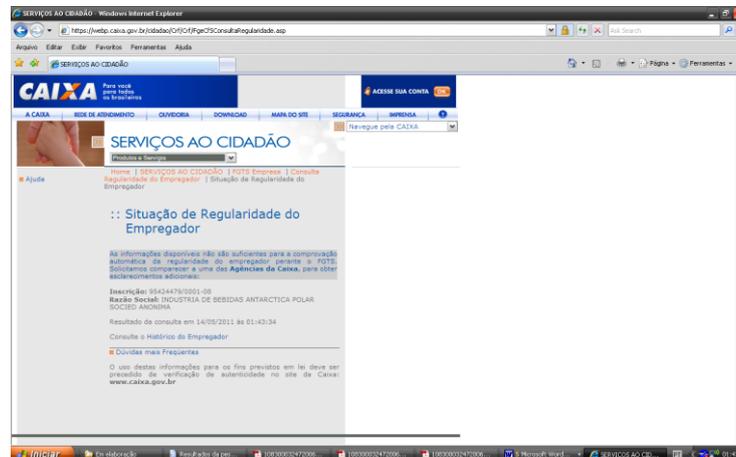
Ocorre que, no caso dos autos, o recorrido expressamente consignou que não houve tal comprovação (destacaremos):

Ao analisar o despacho decisório, bem como a intimação para solução de irregularidade de fl. 198, constatei que o indeferimento não teve, como uma das razões, débitos de contribuições previdenciárias (INSS). Assim, **restam as pendências relativas ao FGTS, em relação às quais não podemos garantir a sua regularidade.**

A única certidão apresentada (fl. 377) relativa ao CNPJ da incorporada (CNPJ n.º 95.424.479/000108) **não comprova a regularidade de FGTS**, cuja comprovação **foi solicitada pela autoridade local e reafirmada pela decisão de primeiro grau.**

No recurso voluntário, **também não trouxe documento que comprovasse a regularidade em relação a essa exigência.**

Para não haver qualquer dúvida, pessoalmente, consultei o site www.caixa.gov.br com o CNPJ da incorporada e o **resultado não foi de regularidade**, conforme tela de pesquisa que reproduzo abaixo:



Dessarte, uma vez que o interessado **não conseguiu comprovar, em nenhum momento processual, a sua regularidade fiscal, não faz jus ao incentivo fiscal.**

O racional adotado pelo voto condutor do recorrido é cristalino e não deixa margem para dúvidas.

Não está em discussão, como aduz o contribuinte, a possibilidade ou não de se comprovar a regularidade fiscal, mas o fato incontroverso de que não houve a efetiva comprovação. Qualquer entendimento em sentido contrário implicaria revolver provas e documentos já analisados no processo, hipótese vedada de sede de recurso especial.

Também não prospera, por total descompasso com os fatos, a tese de que o acórdão fez a “indicação genérica de débitos, sem identificá-los”.

Ora, basta a simples leitura dos excertos acima transcritos para se concluir, com meridiana clareza, que os débitos não comprovados foram especificamente indicados (relativos ao FTGS); some-se a isso o fato de que o próprio Relator teve o cuidado de confirmar tal situação no sítio da Caixa Econômica, confirmando o entendimento esposado nas instâncias anteriores.

Assim, verifica-se, mais uma vez, que não há qualquer divergência interpretativa entre o recorrido e o segundo paradigma indicado, pois ambos reconhecem a necessidade de comprovação integral da regularidade fiscal do contribuinte; e nem poderia ser diferente, pois tal exigência decorre de expresso comando legal, qual seja, o artigo 60 da Lei nº 9.069/95.

Estamos diante de um cenário em que são vários os motivos impeditivos ao conhecimento do recurso especial do contribuinte, conforme demonstrado. Conclui-se, portanto, que não há como conhecer do recurso especial apresentado pelo contribuinte, ante o não preenchimento de **requisitos essenciais** para o seguimento da matéria suscitada, nos termos do artigo 67, § 1º, do Anexo II do RICARF.

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso especial do contribuinte.

Por sua vez, como fiquei vencida no conhecimento, passo ao exame de mérito dos presentes autos, e no caso vejo que o contribuinte requer nesta toada **reexame de documentos** apresentados junto com o voluntário.

Ocorre que o acórdão recorrido apreciou os fatos, analisou os documentos e entendeu pela não comprovação, realizando, inclusive, pesquisa direta no sítio da Caixa.

Assim, entendo que não mais cabe a esta CSRF se pronunciar acerca de documentos já acostados aos autos, analisados em sede de recurso voluntário, os quais sequer foram, em sede de divergência, impulsionados para que este colegiado tivesse o condão de analisar.

Neste sentido, nego provimento ao recurso especial.

É o meu voto.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob

Voto Vencedor

Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto. Redatora designada.

Em que pese o substancial voto da i. Relatora, discordar, primeiro com relação ao conhecimento.

Na sessão de fevereiro deste ano, pudemos julgar o caso similar, de acórdão 9101-004.774, de minha relatoria, quando o recurso especial do contribuinte foi conhecido, com base nos mesmos acórdãos paradigmas apresentados neste recurso.

Ademais, conforme o despacho de admissibilidade,

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.

Dessa forma, colaciono abaixo os termos do que lá foi decidido, tanto quanto ao conhecimento quanto ao mérito, quando foi dado provimento ao recurso especial do contribuinte.

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 identificá-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.

Ressalte-se portanto, acerca da necessidade da autoridade fiscal antes de indeferir o pedido, indicar quais os débitos existentes, a fim de que o contribuinte possa regularizá-lo.

Em razão disso também, destaco que não é o caso de aplicação da Súmula 37 deste CARF, já que o contribuinte deve ter ciência de qual é o seu débito antes de ter indeferido seu pedido.

Dessa forma, dou provimento ao recurso especial do contribuinte.

(assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto