



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

Processo nº 11610.004300/2001-95
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1401-001.395 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 7 de junho de 2016
Assunto IRPJ. Perc. Regularidade.
Recorrente Kibon S/A Indústrias Alimentícias
Recorrida Fazenda Nacional

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Por unanimidade de votos, RESOLVERAM converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

Documento assinado digitalmente.

Antonio Bezerra Neto - Presidente.

Documento assinado digitalmente.

Marcos de Aguiar Villas-Bôas - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto (presidente da turma), Guilherme Mendes, Luciana Zanin, Júlio Martins, Marcos Villas-Bôas (relator), Fernando Mattos e Aurora Tomazini.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face do Acórdão nº 16-23.033 da 2ª Turma da DRJ/SP1, que julgou, por unanimidade, improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela contribuinte em decorrência de indeferimento de Pedido de Emissão de Ordem de Revisão de Incentivos Fiscais (PERC) formulado em 28/09/2001.

Em homenagem à eficiência, para descrição dos fatos, valho-me do detalhado, porém conciso Relatório do Acórdão da DRJ:

"DO DESPACHO DECISÓRIO 2. Através do Despacho Decisório de fl. 335, cuja ciência deu-se em 13/11/2008 (AR à fl. 336-verso), o pedido da Contribuinte foi indeferido pelas razões a seguir descritas.

3. Após análise da regularidade fiscal do Contribuinte, constatou-se a existência de pendências fiscais impeditivas ao gozo do benefício fiscal (FGTS, PROFISC, SIEF, PGFN). O Contribuinte foi intimado a regularizar as pendências então verificadas (Intimação nº 3484 datada de 25/06/2008, de fl. 202).

4. Decorrido o prazo estipulado na intimação acima citada, foi feita nova verificação da regularidade do Contribuinte (fls. 207 a 334), de onde foram constatadas várias pendências impeditivas à liberação do incentivo (débitos na PGFN — fls 226 a 234, 245, 261, 280, 282, 284, 287 e 293; débitos no Sief — fls. 220 a 223 e 282; débitos no Profisc — fls. 209 e 282; e FGTS — fls. 304 a 306, 314, 315, 317, 321, 327, 329 e 334).

5. Como não houve comprovação de sua regularidade fiscal, de acordo com o art. 60 da Lei nº 9.069/95, o pedido do contribuinte foi indeferido.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE 6. A Interessada tomou ciência do despacho decisório de fl. 335 em 13/11/2008 (Intimação nº 6081/2008 de fl. 336, AR à fl. 336-verso) e apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 339 a 349 em 15/12/2008, alegando, contra o indeferimento de seu pedido, as razões a seguir sintetizadas.

7. Inicialmente, a Manifestante diz que apresentou certidões positivas com efeitos de negativa ao longo do contencioso administrativo, inclusive quando da apresentação do PERC, em 29/09/2001, do que entende ter comprovado a sua situação de regularidade fiscal.

8. Em seguida, a Manifestante defendeu a inconstitucionalidade do art. 60 da Lei nº 9.069/95 e a sua inaplicabilidade ao presente caso.

9. Apesar de toda a sua argumentação possuir caráter essencialmente constitucional, entende que ela deve ser objeto de análise na esfera administrativa, já que as autoridades administrativas estão submetidas à Constituição Federal, sendo, portanto, inaceitável, sob o ponto de vista jurídico, o entendimento de que matéria constitucional não possa ser examinada no âmbito do processo administrativo.

10. Em resumo, o citado dispositivo legal, além de instituir autêntica sanção política, viola os princípios da razoabilidade e o da proporcionalidade e, conseqüentemente o art. 5, LIV, da CF, além de tolher o contribuinte do seu direito ao devido processo legal.

11. Continuando, a Manifestante observa que a documentação anteriormente por ela apresentada foi ignorada pela Autoridade Administrativa. Diz que apresentou certidões positivas com efeito de negativas, porém, essas CNDs possuem prazo de validade limitado e, devido ao grande lapso de tempo decorrido (quase dez anos), nem sempre consegue renovar as certidões em

todos os momentos processuais, em vista de problemas exclusivamente burocráticos.

Entende a Manifestante que no período em que esteja renovando suas certidões não significa que inexistam sua regularidade fiscal.

12. O art. 60 da Lei nº 9.069/95 (ainda que fosse válido e aplicável ao caso) exige a mera comprovação da regularidade fiscal mediante qualquer meio disponível e não faz menção à apresentação de CND.

13. As certidões apresentadas pelo Contribuinte no passado não podem ser recusadas ou ignoradas pelas Autoridades Administrativas como forma de comprovação da situação de regularidade fiscal, pelo que merece ser reformado o despacho decisório contestado.

14. Por fim, o despacho decisório também deve ser reformado pelo fato de que todos os eventuais débitos existentes em seu nome perante a RFB, PGFN e o INSS encontram-se com a sua exigibilidade suspensa.

15. Pelos motivos expostos, requer a Manifestante a reforma da decisão recorrida e o deferimento do PERC, com a concessão do benefício fiscal pleiteado".

O Acórdão da DRJ ficou ementado da seguinte forma:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Ano-calendário: 1998 Ementa:

INCENTIVO FISCAL. FINOR. REQUISITOS.

A situação de irregularidade fiscal do contribuinte apurada pela Autoridade Administrativa perante a SRF, PGFN, CADIN ou no FGTS impede o reconhecimento ou a concessão de benefícios ou incentivos fiscais.

INCENTIVO FISCAL. REGULARIDADE FISCAL. MOMENTO DA VERIFICAÇÃO.

A verificação da regularidade fiscal deve ser empreendida no momento em que a Autoridade Fiscal profere a decisão administrativa que concede ou nega o benefício pleiteado.

VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

A apreciação de matérias que questionam a constitucionalidade/legalidade de legislação tributária é de competência reservada ao Poder Judiciário.

Manifestação de Inconformidade Improcedente Outros Valores Controlados"
De acordo com a DRJ, não basta a certidão conjunta positiva com efeitos de negativa, pois havia também débitos de FGTS e INSS em nome da Recorrente.

Além disso, o entendimento da DRJ foi o de que o momento adequado para a Receita Federal analisar a regularidade é o da apreciação do PERC, pois não faria sentido conceder um incentivo fiscal a contribuinte que está irregular naquele momento".

Inconformada, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário, por meio do qual, além de repetir os argumentos já apresentados na Manifestação de Inconformidade, juntou nova Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa da Secretaria da Receita Federal com a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (doc. 1 juntado ao Recurso) e Certidão do INSS (doc. 2 juntado ao Recurso).

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCOS DE AGUIAR VILLAS-BÔAS - Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e cumpre os demais requisitos legais, de modo que passo à sua análise.

Matérias constitucionais

Quanto às alegações de inconstitucionalidade da Recorrente, como aquelas relativas à aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, o CARF está proibido de afastar aplicação de lei com base na Constituição por conta da Súmula nº 2 do próprio CARF:

"Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Segundo o art. 45, inciso VI, do então vigente Regimento Interno do CARF, poderá perder o mandato o conselheiro que não observar enunciado de súmula. Deste modo, apesar do entendimento deste Relator contrário à Súmula nº 2, amplamente exposto em seus votos e em trabalhos acadêmicos, ele fica impedido de afastar lei com base na Constituição, motivo pelo qual sequer irá analisar as alegações da Recorrente que caminham nesse sentido.

Aplicabilidade do art. 60 da Lei nº 9.069/1995

O art. 60 da Lei nº 9.069/1995 prescreve o seguinte:

"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".

A Recorrente alega que o dispositivo transcrito não seria aplicável ao seu caso, pois o FINOR, na verdade, não era um incentivo fiscal, tendo em vista que ela não gozava de isenção ou redução de IRPJ, mas apenas de destinação de parcela do imposto para aquisição de quotas de Fundo de Investimento.

Não procede a alegação, pois o conceito de incentivo fiscal não é tão restrito como propõe a Recorrente. Ademais, ela obtém um benefício com o FINOR e deixa, de fato, de pagar uma parcela do imposto à União, pois a destina para um fim que lhe traz benefícios.

No âmbito do CARF e no Judiciário, o FINOR tem sido amplamente considerado um incentivo fiscal, de forma que deve ser aplicada a regra do art. 60 acima transcrito, que consiste na expectativa de boa fé do contribuinte perante o fisco. No momento

em que este lhe confere a possibilidade de gozar de um incentivo, requer dele em troca que esteja "quite" em relação aos seus deveres.

Essa não é uma exigência absurda, até porque ela não obriga o contribuinte a pagar todos os seus débitos, mas a comprovar que, ao menos, eles estão com a sua exigibilidade suspensa, pois o contribuinte tomou as devidas providências para discuti-lo de uma forma lúdima, com boa fé.

Não há, portanto, sanção política, como alega a Recorrente, cabendo passar à análise do cumprimento da regra do art. 60 por ela.

Período para o qual se deve comprovar a regularidade

O Acórdão da DRJ e o Recurso Voluntário são anteriores à Súmula nº 37 do CARF, que foi publicada apenas no ano de 2010. Essa súmula sedimentou o seguinte:

"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".

De acordo com o enunciado da súmula, a regularidade deve existir no período ao qual se refere a Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica, ou seja, no ano calendário de 1998.

Não interessa o momento em que há a análise, pois o contribuinte deveria estar regular no período ao qual se refere o incentivo fiscal. Se não fosse assim, o contribuinte ficaria sujeito à sorte de ter o seu pedido analisado em um momento no qual ainda estivesse regular, o que, como se sabe, não é fácil no Brasil, país com a tributação mais extensa e complicada do mundo.

De qualquer forma, ainda que estivesse irregular no período ao qual se refere a Declaração, o contribuinte poderia comprovar a quitação ou suspensão da pendência ao longo do processo administrativo fiscal.

Esse entendimento vem sendo amplamente aplicado pelo CARF, tendo o sido feito, inclusive, por esta turma no seguinte recente julgamento:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ
Ano-calendário: 2005 Ementa:
INCENTIVOS FISCAIS PEDIDO DE REVISÃO DE ORDEM DE EMISSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS Conforme 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" (1ª Seção, 4ª Câmara, 1ª Turma, Acórdão nº 1401-

001.480, Rel. Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Sessão de 19 de janeiro de 2016).

O referido Acórdão foi constituído por maioria, tendo ficado vencido apenas o Conselheiro Fernando Mattos.

A Câmara Superior de Recursos Fiscais, em recentíssimo julgamento relatado pelo Presidente desta 4ª Câmara, nem sequer conheceu o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em processo no qual foi aplicada a Súmula nº 37 do CARF, conforme ementa abaixo transcrita:

" [...] 2. De acordo com o § 3º do art. 67 do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, que aprovou o atual Regimento Interno do CARF, c/c o art. 5º dessa mesma portaria, 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. 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 [...]" (CSRF, 1ª Turma, Acórdão nº 9101-002.339, Rel. Rafael Vidal de Araújo, Sessão de 05 de maio de 2016).

Nota-se que há poucas discussões hoje no CARF a respeito do tratamento jurídico a ser dado à presente questão. Cabe analisar, portanto, se a Recorrente fez prova da sua regularidade em algum momento: antes ou durante o processo administrativo.

Regularidade da Recorrente

Seguindo um entendimento antigo da Receita Federal, não foi feita prova de que a Recorrente estava irregular no ano calendário de 1998, ao qual se refere a sua Declaração de Rendimentos na qual foi feita opção pelo gozo do incentivo fiscal denominado FINOR.

A análise da regularidade foi feita no momento em que o PERC foi apreciado, ou seja, em período posterior ao ano calendário em discussão, passando ao largo da Súmula nº 37 do CARF, que só foi publicada em 2010, após o protocolo do Recurso Voluntário, o que aconteceu em 2009.

Conforme o próprio Acórdão da DRJ reconhece, a Recorrente apresentou certidão conjunta, que abarca débitos da Secretaria da Receita Federal e da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, mas não apresentou certidão de regularidade em relação às contribuições previdenciárias e de terceiros, assim como em relação ao FGTS.

Como é corriqueiro em processos sobre a regularidade de contribuintes que apresentam PERCs, até pela confusão que se tinha acerca da interpretação a ser dada ao art. 60 da Lei nº 9.069/1995 antes da publicação da Súmula nº 37 do CARF, há a necessidade de esclarecimentos fático-probatórios nos autos deste processo administrativo.

Tem sido muito comum no CARF, em casos de dúvidas sobre a regularidade do contribuinte no período de apresentação da Declaração de Rendimentos, a determinação de diligência para que a Autoridade de origem possa verificar essa informação, intimando o contribuinte para fazer prova, e, então, possa esclarecer aos conselheiros julgadores essa questão fática.

Devido à falta de clareza fático-probatória dos autos e do fato de a jurisprudência do CARF ter vindo se consolidando apenas após a publicação do Acórdão e a interposição do Recurso Voluntário, essa é a proposta deste Relator, conforme detalhada em seguida.

Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido de baixar o processo em diligência para que a Autoridade de origem:

a) esclareça quais eram as pendências existentes na conta corrente da Recorrente no período (ano calendário de 1998) ao qual se refere a Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica, que é o tempo adequado, segundo a Súmula nº 37 do CARF, para analisar a regularidade do contribuinte;

b) caso não seja possível prestar o esclarecimento anterior, informe essa impossibilidade e exponha os motivos;

c) intime a Recorrente a comprovar que estava regular, no momento da opção pelo incentivo fiscal ou em momento posterior, em relação a todo e qualquer débito federal, inclusive à contribuições previdenciárias e de terceiros, e aos seus deveres relativos ao FGTS;

d) esclareça se, de fato, houve algum momento durante o processo administrativo em que a Recorrente esteve completamente regular, mesmo que com situação positiva, mas com efeitos de negativa.

e) preste quaisquer outros esclarecimentos que entenda pertinentes ao julgamento deste processo administrativo.

Documento assinado digitalmente.

Marcos de Aguiar Villas-Bôas