



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

Processo n° 11831.001883/99-12
Recurso n° 900.815 Voluntário
Acórdão n° **1802-001.365 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 12 de setembro de 2012
Matéria PEDIDO DE REVISÃO DE ORDEM DE EMISSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS - PERC
Recorrente SERVI CONTINENTAL 2001 LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1996

PEDIDO DE REVISÃO DE ORDEM DE EMISSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS. FINOR. REGULARIDADE FISCAL. ÔNUS DA PROVA.

Cabe ao Recorrente utilizando meios de provas legais, comprovar que possui regularidade fiscal, nos termos do art. 60 da Lei n° 9.609/95. A falta de comprovação por meio de Certidões dos órgãos tributantes, que atestam em favor da sociedade pleiteante a regularidade fiscal, compromete seu deferimento. Momento da análise da regularidade fiscal respeita a Súmula CARF n° 37.

FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. ADMINISTRAÇÃO DA SRFB.

O FGTS não possui natureza tributária. Tendo a exigência do art. 60 da Lei n° 9.609/95 se referido tão somente a “tributos e contribuições”, não é pela carência de demonstração do Certificado de Regularidade Fiscal do FGTS, que não possui natureza tributária, que merece prorrogar-se o indeferimento ao Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais. Além do mais, o FGTS não é administrado pela SRFB, não alcançando a persecução do dispositivo legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento ao Recurso, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Marciel Eder Costa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa (presidente da turma), Marciel Eder Costa, Marco Antonio Nunes Castilho, Nelso Kichel, Jose de Oliveira Ferraz Correa e Gustavo Junqueira Carneiro Leao.

Relatório

Tratam os presentes autos de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC, referente ao ano-calendário de 1996, onde discutiu-se sobre intempestividade do pedido (matéria superada) e posteriormente sobre a demonstração de regularidade fiscal do solicitante, nos termos exigidos pela Lei nº 9.069/95, em seu art. 60.

Por bem descrever os fatos que antecedem à análise do Recurso Voluntário, adoto o relatório proferido pela 3ª Turma da DRJ/SP1, através do Acórdão nº 16-24.448, constante às fls. 323/328:

1. Tratam os presentes autos de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais - PERC (fl. 01), referente ao exercício 1997, ano-calendário 1996, formulado em 29/12/1999 pela pessoa jurídica identificada..

2. À fl. 130 dos autos, consta Despacho Decisório que indeferiu o pedido do Contribuinte por intempestividade. De acordo com a decisão administrativa, o Contribuinte havia protocolado o Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais — PERC em 29/12/1999 (fl. 01). O termo final para a apresentação do PERC 1997, ano-calendário 1996, era 30/09/1999, conforme NE/SRF/COSAR/COSIT nº 01, de 31/03/1999.

3. Às fls. 132 a 143, encontra-se a manifestação apresentada pelo Contribuinte, na qual, em apertada síntese, alegou que o seu pedido não fora protocolado fora de prazo. Conforme formulário protocolo do PERC, diz a Interessada que o pedido foi feito em 30/09/1999, conforme se verifica à fl. 02 dos autos.

4. Por esse motivo, defendeu que o indeferimento do PERC era totalmente descabido, eis que o pedido havia sido apresentado dentro do prazo exigido. E, ainda que fosse desconsiderado tal fato, a negativa de análise fundamentada em tal prazo não poderia prosperar, por ausência de disposição legal acerca do mesmo, já que o prazo de 30/09/1999 foi estabelecido em mera norma de execução e não em lei.

5. Em seguida, a Manifestante citou entendimento do Conselho de Contribuintes, defendendo para o caso em questão o mesmo prazo de cinco anos que o sujeito passivo tem para pleitear restituições ou compensações de indébitos tributários, contados da data da entrega da Declaração de rendimentos.

6. O Contribuinte, pelos motivos apresentados, requereu a reforma da decisão proferida e os conseqüentes processamento e análise do PERC.

7. Analisado o processo pela 2ª Turma de julgamento desta DRJ, em decorrência dos elementos e argumentos apresentados pela Interessada, foi proferida a Resolução de fls. 191 a 194, sendo os autos do presente processo administrativo encaminhados à delegacia de jurisdição do Contribuinte, para que fossem analisadas as datas que constam nos documentos de fls. 01 e 02 dos autos e para que fosse indicada qual era a data válida para o pedido formulado. Além disso, sendo tempestivo o pedido formulado pelo Contribuinte, que fosse proferida nova decisão administrativa.

8. A Autoridade Administrativa realizou as fls. 198 a 236 pesquisa nos sistemas da Receita Federal acerca da regularidade fiscal do Contribuinte, na qual foram verificadas as irregularidades apontadas A fl. 237 dos autos (Intimação nº 6734/2008). O Contribuinte foi então intimado a regularizar as pendências indicadas.

9. O Contribuinte apresentou requerimento de fls. 238 a 240 em 12/01/2009, no qual requereu prazo suplementar de 90 dias para total atendimento da intimação nº 6734/2008.

10. Feita nova verificação da regularidade do Contribuinte (fls. 255 a 290), foram constatadas várias pendências impeditivas à liberação do incentivo, conforme relatório de fl. 291 (débitos na PGFN, débitos no Sief, débitos no Profisc, e FGTS).

11. Em seguida, foi proferido o Despacho Decisório de fl. 292, cuja ciência deu-se em 06/07/2009 (AR A. fl. 293-verso), e o pedido do Contribuinte foi indeferido pelas seguintes razões.

12. Após análise da regularidade fiscal do Contribuinte (fls. 198 a 236), empreendida de acordo com a NE/SRF/COSAR/COSIT Nº 10/2000, constatou-se a existência de pendências fiscais impeditivas ao gozo do benefício fiscal. O Contribuinte foi intimado a regularizar as pendências então verificadas (Intimação nº 6734 datada de 04/12/2008, de fl. 237, ciência em 11/12/2008, AR à fl. 237-verso).

13. Feita nova verificação da regularidade do Contribuinte (fls. 255 a 290), foram constatadas várias pendências impeditivas à liberação do incentivo, conforme relatório de fl. 291 (débitos na PGFN, débitos no Sief, débitos no Profisc, e FGTS).

14. 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

15. A Interessada tomou ciência do despacho decisório de fl. 292 em 06/07/2009 (Intimação nº 4143/2009 de fl. 293, AR A fl. 293-verso) e apresentou a Manifestação de Inconformidade de fls. 299 a 313 em 03/08/2009, alegando, contra o indeferimento de seu pedido, as razões a seguir sintetizadas.

16. Inicialmente, a Manifestante apresentou o seu entendimento de que, ao ser intimada pela delegacia de jurisdição (Intimação nº 6734/2008) a regularizar sua situação fiscal, após a Resolução da 2ª Turma de julgamento da DRJ-SP1, a questão da tempestividade anteriormente questionada está ultrapassada.

17. Em resposta A Intimação nº 6734/2008, o Contribuinte disse que apresentou A Autoridade Administrativa documentos relativos ao FGTS, defendeu a suspensão da exigibilidade dos débitos tributários do processo nº 10880.936665/2008-12, além de ter requerido prazo suplementar de 90 dias para apresentação da certidão exigida.

18. A Interessada defendeu ter ocorrido cerceamento ao seu direito de defesa, pois não houve resposta ao seu pedido de dilação de prazo para apresentação da certidão. Entende que a falta de resposta da Autoridade Administrativa acerca de seu pedido de dilação de prazo e a não possibilidade de poder se defender sobre a nova pesquisa de regularidade fiscal, antes que a Autoridade Administrativa proferisse a decisão sobre o PERC, afrontaram diretamente direitos e garantias fundamentais constitucionalmente asseguradas.

Com isso, os incisos LIV e LV do art. 50 da CF/88, que garantem as partes no processo judicial e administrativo a garantia do direito ao contraditório, A ampla defesa e ao devido processo legal foram desrespeitados. O princípio da publicidade — art. 37 da CF/88 — também teria sido ferido, pois não teria sido dada publicidade ao ato de verificação da regularidade fiscal da Interessada.

19. A Interessada, além dos dispositivos constitucionais citados, defendeu que houve afronta ao disposto nos artigos 3º e 64 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo federal, a qual se aplica ao presente caso.

20. Dessa forma, houve ofensa ao contraditório, à ampla defesa, ao devido processo legal, A publicidade dos atos administrativos, e aos arts. 3º, III, e 64 da Lei nº 9.784/99, pelo que a decisão administrativa está eivada de nulidade e deve, assim, ser anulada, concedendo-se, por consequência o benefício pleiteado pela Requerente.

21. Continuando, a Interessada defendeu o seu entendimento quanto ao momento em que a averiguação da regularidade fiscal deve ser feita. Esse momento deve ser aquele em que a pessoa faz a opção pelo investimento incentivado e não na data da

análise do pedido pela fiscalização ou pela instância julgadora do PERC. E tal opção se dá no momento da entrega da declaração pelo contribuinte, conforme entendimento reiteradamente manifestado pelo Conselho de Contribuintes.

22. A Interessada também apresentou Certidão Conjunta Positiva com efeitos de Negativa de Débitos relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União, bem como Certidão Conjunta Positiva com efeitos de Negativa de Débitos relativos As Contribuições Previdenciárias e As de Terceiros, pelo que entende ter provado a sua regularidade fiscal.

23. Pelos motivos expostos, requer a Interessada seja julgada procedente a manifestação de inconformidade, a fim de que seja anulada a decisão impugnada, e a concessão do benefício fiscal pleiteado.

No entender da nobre turma julgadora, não restou comprovada a regularidade fiscal, restando a Ementa conforme fls. 322, no seguinte sentido:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1996

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.

Manifestação de Inconformidade Improcedente.

Outros valores controlados.

Irresignada, a Recorrente preliminarmente suscita cerceamento ao seu direito de defesa, enquanto defende ter ocorrido ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da publicidade dos atos administrativos, tornando a decisão eivada de nulidade e no mérito, argüindo ter demonstrado sua regularidade fiscal, de acordo com a Súmula CARF nº 37, merecendo por isso, ver deferido seu pedido na totalidade.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Marciel Eder Costa

O presente recurso é tempestivo e preenche aos requisitos para sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Em sede preliminar, suscita a Recorrente ter sido cerceado seu direito de se defender, merecendo, portanto, a nulidade da exigência, vez que alega não ter sido intimada da decisão na qual pediu prorrogação de prazo para apresentação de certidão negativa de débitos se deferida ou indeferida.

Ora, foi senão através do Termo de Intimação nº 6.734/2008 que a Recorrente foi suscitada a apresentar documentos que comprovassem sua regularidade fiscal.

No prazo oportunizado, apresentou os respectivos comprovantes, com exceção da Certidão Negativa de Débitos dos Tributos Federais e da Dívida Ativa da União, pedindo, contudo prorrogação de prazo de 90 (noventa) dias para sua apresentação.

Atesto que tal pedido foi protocolizado senão em 12/01/2009, conforme petição de fls. 238 e seguintes, onde assim dispôs (fls. 240):

10. Por outro lado, deixa a REQUERENTE de apresentar, neste momento, Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com efeito de Negativa, pois vem encontrando óbice para a expedição da mesma, razão pela qual, inclusive, se viu forçada a impetrar Mandado de Segurança distribuído sob o nº 2008.61.00.031504-7, em trâmite na 20ª Vara da Justiça Federal de São Paulo (doc. 02).

*11. Sendo assim, tendo em vista que ainda não foi proferida decisão nos autos do Mandado de Segurança supracitado concedendo o pleito de expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com efeito de Negativa realizado pela REQUERENTE, **requer-se dilação de prazo de 90 dias** para apresentação da mesma em cumprimento ao Termo de Intimação no 6734/2008.*

12. Por fim, requer a juntada aos autos dos Certificados de Regularidade do FGTS junto 5. Caixa Econômica Federal das empresas SERVI CONTINENTAL 2001 LTDA., CONTINENTAL 2001 COMERCIO INDÚSTRIA E PARTICIPAÇÕES LTDA., METALFRIO S/A INDÚSTRIA E COMERCIO DE REFRIGERAÇÃO, GRAFICONT INDÚSTRIA GRÁFICA LTDA. E VALET INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA (doc. 03).

(Grifos no original)

Foi então, passados os 90 (noventa) dias de que solicitou o contribuinte, que a autoridade fiscal em 26/06/2009, proferiu nova intimação, esta de nº 4.143/2009 (fls. 293), dando conta do indeferimento do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos

Fiscais (PERC), na medida em que não houve a demonstração de regularidade fiscal por parte do contribuinte.

Portanto, verifico que não houve cerceamento ao direito de defesa nessa parte, tendo em vista que a autoridade fiscal tacitamente permitiu ao contribuinte dentro do prazo por este solicitado – 90 (noventa) dias – a apresentação da documentação exigida, não prestando nenhum comando denegatório e permitindo ainda, depois de intimada dessa nova intimação, recebida em 06/07/2009, uma nova manifestação de inconformidade.

Assim sendo, não havendo prejuízo ao contribuinte pela suposta carência na publicidade dos atos administrativos, afasto a preliminar suscitada e passo a análise da matéria de mérito.

Inauguro esta parte, fazendo menção à Súmula CARF nº 37, que está no âmago da presente questão:

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.

Ora, a Recorrente demonstrou em momentos diversos sua regularidade fiscal, nos diversos âmbitos administrativos. Com base na Súmula CARF nº 37, há previsão de dois momentos para comprovação de regularidade fiscal:

I – na opção pelo incentivo, pela Declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica e;

II – em qualquer momento do processo administrativo, vez que “admite-se prova de quitação em qualquer momento” deste.

Pois bem, verifica-se que na data da opção pelo incentivo, a Recorrente não demonstrou haver regularidade fiscal, na condição de prova pré constituída.

Com a instalação do processo administrativo fiscal, nos termos do Decreto nº 70.235/72, a análise fiscal levantou por diversas vezes pendências nos tributos federais, de forma a impedir o pleno deferimento do pleito.

Porém, a Súmula CARF supracitada é clara ao prever a possibilidade de comprovação de regularidade fiscal em qualquer momento do processo. Neste sentido, verifico que:

Às fls. 250/254 constam os Certificados de Regularidade Fiscal do FGTS, em favor de:

- Servi Continental 2001 Ltda (CNPJ 49.924.616/0001-48);
- Continental 2001 Comercio Industria Participações Ltda (CNPJ 57.627.564/0001-76);
- Metalfrio S A Industria e Comercio de Refrigeração (CNPJ 61.506.713/0001-16);
- Graficont Industria Gráfica Ltda (CNPJ 50.601.459/0001-19) e;

- Valet Industria e Comercio Ltda (CNPJ 59.506.592/0001-60).

Às fls. 276/280 constam os Certificados de Regularidade Fiscal do FGTS:

- Servi Continental 2001 Ltda (CNPJ 49.924.616/0001-48);
- Continental 2001 Comercio Industria Participações Ltda (CNPJ 57.627.564/0001-76);
- Metalfrio S A Industria e Comercio de Refrigeração (CNPJ 61.506.713/0001-16);
- Graficont Industria Gráfica Ltda (CNPJ 50.601.459/0001-19) e;
- Valet Industria e Comercio Ltda (CNPJ 59.506.592/0001-60).

Às fls. 318/320 constam as Certidões Positivas com Efeito de Negativa de Débitos com relação aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União e relativo às Contribuições Previdenciárias e às de Terceiros:

- BSH Continental Eletrodomésticos Ltda (CNPJ 60.736.279/0001-06).

Portanto, a única regularidade fiscal que não restou comprovada pelo contribuinte é com relação ao Certificado de Regularidade Fiscal do FGTS, para o CNPJ de BSH Continental Eletrodomésticos Ltda (CNPJ 60.736.279/0001-06).

Ressalta-se que esta é sucessora por incorporação de Servi Continental 2001 Ltda, de forma que poderia se interpretar necessária a demonstração de regularidade fiscal perante o Órgão, que não foi comprovada.

Repita-se o comando legal impositivo, do art. 60 da Lei nº 9.069/95:

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.

Como se observa, o comando legal traz em seu bojo a condição de comprovação do contribuinte refere-se a “tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal”.

Neste sentido, é pacífico no STJ que o FGTS não tem natureza tributária, ou seja, não se encaixa no rol constitucional de imposto, taxa, contribuição, que compõe a espécie “tributo”, senão vejamos.

PROCESSUAL. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte em reconhecer a inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.

2. A jurisprudência do STJ, a respeito do tema, encontra-se pacificada na Súmula 353/STJ: "As disposições do Código

Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS". Portanto, não há que se falar em redirecionamento da execução fiscal em tela.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 15.159/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 30/08/2011)

Logo, não estando revestido desse caráter, apesar de possuir denominação de “contribuição”, não possui natureza tributária, e, portanto, não possui vinculação à exigência do art. 60 da Lei nº 9.069/95.

Ainda que assim não fosse, referido dispositivo ainda vincula à administração da Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), condição não relacionada quanto ao FGTS.

Assim sendo, na hipótese do contribuinte não comprovar a regularidade fiscal perante o FGTS, não vejo empecilho por este motivo no indeferimento do referido pedido de revisão de ordem.

Isto posto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Marciel Eder Costa - Relator