



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

Processo nº 13804.006489/2004-51
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **1401-000.402 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 5 de julho de 2016
Assunto IRPJ. PERC - regularidade.
Recorrente Santander Brasil Participações e Empreendimentos Ltda.
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, Ricardo Marozzi, Marcos Villas-Bôas (relator), Fernando Mattos e Aurora Tomazini.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face do Acórdão nº 16-221.447 da 8ª Turma da DRJ/SPO1 que julgou, por maioria, improcedente a Manifestação de Inconformidade apresentada pela Recorrente após indeferimento de um PERC - Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais realizado por ela.

A Recorrente apresentou o referido PERC devido à não emissão de incentivo fiscal do FINAM relativo ao ano calendário de 2001, exercício de 2002, e o indeferimento se deu sob o fundamento de existirem débitos inscritos em dívida ativa, conforme intimação de fl. 108.

A Recorrente apresentou, então, Manifestação de Inconformidade por meio da qual: a) alegou que o momento de verificação da (ir)regularidade é o da data da opção pelo incentivo fiscal, e não o do momento da apreciação do PERC, que ocorreu seis anos depois; b) para reforçar a referida alegação, afirma que é preciso respeito o princípio da eficiência e que é necessário recorrer à intenção do legislador no momento de interpretar; c) apresenta diversos precedentes do Conselho de Contribuintes no sentido de que a análise do PERC deve se dar no momento em que é feito; d) alega que a própria autoridade fiscal reconheceu, no extrato emitido por ela, que teria sido emitida uma certidão positiva com efeitos de negativa em favor da Recorrente; e) alega que alguns dos débitos apontados como óbices ao reconhecimento do direito estavam com a exigibilidade suspensa.

O Acórdão da DRJ ficou ementado da seguinte forma:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Ano-calendário: 2001 PERC - QUITAÇÃO DE TRIBUTOS E
CONTRIBUIÇÕES FEDERAIS - PROVA.

Nos termos do art. 60 da Lei 9.069/95, a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo fiscal fica condicionada à comprovação pelo contribuinte da quitação de tributos e contribuições federais. Diante da ausência desta prova o PERC não pode ser deferido.

Solicitação Indeferida O Acórdão da DRJ, basicamente, entendeu que o momento da análise da regularidade era mesmo aquele do exame do PERC e que, portanto, como ela não foi provada, o pedido não podia ser deferido".

Inconformada, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário por meio do qual repete os argumentos da Manifestação de Inconformidade e, como novidade, alega nulidade da decisão que indeferiu o PERC, uma vez que ela deveria ter sido intimada para comprovar a sua regularidade.

Este processo administrativo é muito semelhante a outro (16327.002055/00-76) da mesma contribuinte, julgado no mês de junho deste ano, que também tratava de suposta irregularidade em PERC relativo ao FINAM no ano calendário de 1997.

Os processos, aparentemente, foram julgados juntos pela DRJ, uma vez que ambos foram decididos na mesma sessão de julgamento de 20 de maio de 2009 e o resultado foi o mesmo: o julgador José Antonino foi o único vencido por entender que não teria ficado comprovada a irregularidade em relação à data da opção.

Naquele caso, a turma decidiu baixar o processo em diligência para que fossem obtidas mais informações acerca da irregularidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCOS DE AGUIAR VILLAS-BÔAS - Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos legais de cabimento, motivo pelo qual passo à sua análise.

Nulidade da decisão sobre o PERC

A Recorrente alega que teria havido nulidade, pois é dever da Autoridade Fiscal que analisa o PERC intimar o contribuinte para que ele possa fazer prova da sua regularidade.

Na verdade, essa intimação ocorreu em 14/12/2005 e está juntada na fl. 108 dos autos deste processo administrativo. Por meio dela, fica intimada a contribuinte a regularizar suas pendências relativas a débitos inscritos na Dívida Ativa da União.

Há, inclusive, nas fls. 109 e 110 dos autos, pedidos de alargamento do prazo, realizados pela Recorrente, datados de 02/02/2006 e 08/03/2006.

A Recorrente teve muitos anos para comprovar a sua regularidade. Poderia tê-lo feito, ao menos, em sua Manifestação de Inconformidade ou em seu Recurso Voluntário, não havendo por que se falar em nulidade.

O problema dos autos é, antes de tudo, como analisar a regularidade da contribuinte.

Período em relação ao 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 a súmula, a regularidade deve existir no período ao qual se refere a Declaração de Rendimentos, ou seja, relativamente ao ano calendário de 2001 no presente caso

Não interessa o momento em que há a análise do PERC, pois o contribuinte deveria estar irregular no período a que 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 irregular no período ao qual se refere a Declaração de Rendimentos, é dada a oportunidade ao contribuinte de comprovar, durante todo o processo administrativo, que ficou regular posteriormente.

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 estava regular

no período ao qual se refere a sua Declaração ou se comprovou a regularidade em momento posterior.

A regularidade da Recorrente

No entendimento deste Relator, o processo administrativo fiscal carece de lastro probatório.

A Receita Federal apontou irregularidades (débitos inscritos em dívida ativa da União) da Recorrente no momento em que analisou o PERC, não tendo comprovado que ela estava irregular no período ao qual se refere a Declaração.

A partir da Súmula nº 37 do CARF, entendo que o PERC deveria ser negado se houvesse comprovação de irregularidade no período ao qual se refere Declaração de Rendimentos, e não em momento posterior.

Por outro lado, a Recorrente menciona, sem fazer referência às respectivas folhas, na Manifestação de Inconformidade e no Recurso Voluntário, que haveria nos autos uma Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mas este Relator não encontrou o documento.

Há nos autos apenas espelhos do sistema de consulta da Receita Federal os quais apresentam débitos da Recorrente aparentemente em aberto.

Em outros momentos, a Recorrente afirma existir menção nos autos à emissão anterior de certidão conjunta e isso, de fato, pode ser confirmado em documento juntado à fl. 165, que traz a seguinte informação:

"CNPJ : 02.736.455/0001-03 CERTIDAO POSITIVA COM EFEITOS DE
NEGATIVA: 8D38.6119.C2A5.FB5E EMISSAO:10/03/2008
VALIDADE:06/09/2008 EMITIDA CONSIDERANDO A LIBERACAO
PGFN"

A respeito da emissão de certidão, informação que vem logo abaixo dessa transcrita acima, está registrado um "não consta". Aparentemente, a certidão referida dizia respeito tão somente à PGFN, não sendo conjunta com a Secretaria da Receita Federal.

Para que a regularidade da Recorrente ficasse comprovada, ela precisava ter trazido aos autos certidão conjunta (Secretaria da Receita Federal e PGFN), certidão relativa às contribuições previdenciárias e de terceiros e a certidão relativa ao FGTS.

Quanto ao FGTS, há espelhos juntados pela própria Receita Federal que dão conta da regularidade da Recorrente.

Somente a partir de 3 de novembro de 2014, foi criada nova certidão conjunta, pela Portaria MF nº 358/2014, que unificou os débitos de contribuições previdenciárias e de terceiros na mesma certidão conjunta antes existente referente a débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal e pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

A própria Recorrente admite em dado momento que há débitos pendentes, mas alega que eles não poderiam ser levados em consideração, uma vez que são posteriores ao ano calendário de 2001.

Ocorre que, segundo a interpretação deste Relator em relação à Súmula nº 37 do CARF e aos precedentes em geral, é preciso que, ao longo do processo administrativo, o contribuinte comprove que estava regular no ano calendário da declaração ou, ao menos, que regularizou todas as pendências mais tarde, ainda que apenas suspendendo a sua exigibilidade, de modo que não serve a alegação de que surgiram outras pendências após o ano calendário.

Tem sido muito comum no CARF, em casos de dúvidas sobre a regularidade do contribuinte no período ao qual se refere a 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 ao qual se refere a opção pelo incentivo fiscal, 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 período do incentivo fiscal ou em momento posterior, em relação a todo e qualquer débito federal, inclusive 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