

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

Processo nº 13805.005534/97-51
Recurso nº 176.566 Voluntário
Acórdão nº 1802-00.676 – 2ª Turma Especial
Sessão de 4 de novembro de 2010
Matéria IRPJ
Recorrente CIMENTO SANTA RITA LTDA.
Recorrida 10ª TURMA/DRJ-SÃO PAULO/SP I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/05/1994

INCENTIVO FISCAL - FINOR. PEDIDO DE REVISÃO DE ORDEM DE EMISSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS - PERC.

A análise do PERC deve se restringir à ocorrência inicial que motivou a negativa do incentivo, no caso, conforme extrato de processamento da DIRPJ, “*redução de valor por opção acima do limite legal do fundo - Finor*”, situação completamente distinta daquela que passou a ser o objeto das análises posteriores feitas pela Receita Federal, voltadas para a identificação de débitos em aberto. Havendo inovação nos fundamentos da negativa em relação ao incentivo, merecem ser anulados tanto o Despacho Decisório, quanto a Decisão de Primeira Instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular o despacho decisório e a decisão recorrida, nos termos do voto do Relator. Ausente justificadamente o Conselheiro Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior.

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente,

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

EDITADO EM: 16 DEZ 2010

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, João Francisco Bianco, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Nelso Kichel, Alfredo Henrique Rebello Brandão, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra decisão Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo/SP I, que manteve o indeferimento do Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC (fl. 1), nos mesmos termos em que já havia decidido anteriormente a Delegacia de origem.

A opção pelo incentivo fiscal (FINOR) foi realizada para o período de janeiro a maio de 1994, e o relatório de fl. 82 indica sinteticamente a ocorrência que obstruiu o reconhecimento inicial do incentivo, nos termos em que pretendido pelo Contribuinte:

REDUÇÃO DE VALOR POR OPÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL DO FUNDO - FINOR

Em 19/06/1997, foi apresentado o PERC, cujo indeferimento, de acordo com o Despacho Decisório de fls. 362, emitido em 03/06/2008, foi motivado pela existência de irregularidades perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS (fls. 339 a 361), a teor do disposto no art. 60 da Lei nº 9069/95.

Na seqüência, a Contribuinte apresentou a manifestação de inconformidade de fls. 364 a 368, trazendo os seguintes argumentos, conforme descritos na decisão de primeira instância, Acórdão nº 16-20.558, de fls. 436 a 444:

Alega que as pendências fiscais apontadas pela autoridade a quo são insubstinentes, pois os débitos estão com sua exigibilidade suspensa.

Em relação às pendências perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil — RFB, sustenta que os processos administrativos de números 13738.001155/2002-61, 10073.001627/2003-39, 10073.000960/2003-21, 10730.001908/00-78, 10730.003074/2002-87, 10073.000542/2002-52, 10073.000081/2002-18, 10073.001059/2002-95 e 10073.500959/2004-82 se referem a Imposto sobre Produtos Industrializados — IPI, estando todos os créditos tributários suspensos por depósito judicial efetuado nos autos da Medida Cautelar nº 2005.03.99.021155-8 (número original 95.0039228-3).

No que tange aos débitos referentes à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, relativos às inscrições em dívida ativa de números 70.3.04.000355-70 (processo 10768.522388/2004-19), 80.3.04.002384-84 (processo 10880.552863/2004-95) e 80.3.06.005692-04 (processo 10875518183/2006-83), alega a interessada que estão garantidos por depósitos judiciais efetuados nos autos das Execuções Fiscais de números 2004.51.01.541155-5, 2004.61.82.052055-5 e 2007.61.19.001 635-4, respectivamente, estando, portanto, com sua exigibilidade suspensa.

Quanto às pendências relativas ao FGTS, alega a interessada que os débitos FGSP 000010169 e FGSP 000011384 estão com a exigibilidade suspensa, em face dos depósitos judiciais efetuados nos autos dos processos nº 00.0424723-0 (apensado ao processo 09.8557597-7) e nº 97.0536093-6.

Ante o exposto, requer a reforma do Despacho Decisório proferido pela Derat/SPO, com o deferimento integral do PERC. Por fim, protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito.

Como já mencionado, a DRJ em Campinas manteve o indeferimento do incentivo, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 01/01/1994 a 31/05/1994

INCENTIVO FISCAL. FINOR. REQUISITOS.

A falta de comprovação da quitação de tributos e contribuições federais, pelo contribuinte, impede o reconhecimento ou a concessão de benefícios ou incentivos fiscais.

PRODUÇÃO DE PROVAS APÓS A MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a manifestação de inconformidade, precluindo o direito de a requerente fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos. Em relação às diligências ou perícias, devem ser expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito.

Solicitação Indeferida

De acordo com a Delegacia de Julgamento, no caso das aplicações em Fundos de Investimentos Regionais (FINOR, FINAM e FUNRES), haveria dois momentos em que autoridade administrativa pode conceder o incentivo: i) no processamento eletrônico da DIRPJ, com o envio das Ordens de Emissão de Incentivos Fiscais aos fundos de investimentos e do Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais ao contribuinte, e ii) na análise do Pedido de Revisão de Ordem de Incentivos Fiscais — PERC, que abriria uma nova oportunidade de concessão do benefício pela autoridade administrativa nos casos em que o incentivo não fora concedido no processamento eletrônico.

Assim, a apreciação da Manifestação de Inconformidade não configuraria um novo momento de concessão do benefício. O seu escopo seria somente para verificar se o Despacho Decisório foi proferido com base na legislação em vigor.

Analisando, então, as pendências apontadas no Despacho Decisório, juntamente com as informações prestadas pela Contribuintes, a DRJ chegou às seguintes conclusões:

Irregularidades perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB

(...)

Conclui-se, portanto, que, na data de emissão do Despacho Decisório, não havia irregularidades perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil — RFB que impedissem a concessão do incentivo fiscal.

Irregularidades perante a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN

(...)

Nas referidas petições (fls. 408/409, 411/412, 414/415), datadas de 20/10/2008, a interessada requer ao juízo que intime o Sr. Procurador da Fazenda Nacional para que altere a situação dos débitos para "ativa ajuizada — garantia", a fim de que não constituam impedimento à emissão de certidão positiva com efeitos de negativa. Conclui-se, portanto, que ao menos até a referida data, as inscrições em dívida ativa em questão caracterizavam irregularidades fiscais da contribuinte.

Alem disso, a interessada não se manifestou acerca das outras pendências relativas à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Portanto, na data de emissão do Despacho Decisório, havia irregularidades perante a PGFN que impediam a concessão do incentivo fiscal pleiteado.

Irregularidades perante o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS

Conforme se verifica na consulta ao sítio da Caixa Econômica Federal na internet (fls. 349), não foi possível comprovar a regularidade da interessada perante o FGTS quando da emissão do Despacho Decisório.

Na Manifestação de Inconformidade, a interessada alega que os débitos perante o FGTS estão com a exigibilidade suspensa em face de depósitos judiciais efetuados nos autos dos processos nº 00.0424723-0 (apensado ao processo 09.8557597-7) e nº 97.0536093-6. A fim de comprovar sua alegação, junta os documentos de fls. 416 a 420, que se referem a certidões expedidas pela Justiça Federal relativas aos referidos processos.

Todavia, o art. 27, alínea c, da Lei nº 8.036/90, abaixo reproduzido, estabelece que a regularidade da contribuinte perante o FGTS deve ser comprovada mediante a apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS.

(...)

Assim, conclui-se que a interessada não logrou êxito em comprovar a regularidade perante o FGTS na data da emissão

do Despacho Decisório, o que constitui impedimento à concessão do incentivo fiscal.

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 16/03/2009, a Contribuinte apresentou em 15/04/2009 o recurso voluntário de fls. 447 a 453, onde reitera as suas razões, conforme o que está descrito nos parágrafos anteriores, acrescentando os seguintes argumentos:

- todos os débitos em “aberto” inscritos em seu nome à época do indeferimento do PERC estão com sua exigibilidade suspensa;

- não pode a Recorrente ser penalizada com o indeferimento de seu incentivo fiscal por uma falha da PGFN, que à época do indeferimento do PERC ainda não havia refletido em seus controles a evidente suspensão da exigibilidade das inscrições em Dívida Ativa;

- para defender seus direitos vergonhosamente violados, o contribuinte é obrigado a apresentar exceção de pré-executividade, nomear bens à penhora, fiança bancária, depósito em dinheiro etc., e, por fim, embargos à execução. E mesmo com os débitos regularmente garantidos, permanece nos anais da PGFN como devedora de débitos em aberto;

- no caso em commento, ainda que tardiamente, a própria PGFN atualmente reconheceu a inexigibilidade de todos os débitos inscritos em Dívida Ativa que constavam em aberto à época do indeferimento do PERC, sem qualquer manifestação da Recorrente, fato este que serve de prova inequívoca da regularidade fiscal da Recorrente;

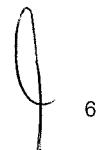
- assim como no caso tratado anteriormente, ficou comprovado através da mesma Manifestação de Inconformidade que os débitos em “aberto” relativos ao FGTS estão com sua exigibilidade suspensa por força de Depósitos Judiciais no montante integral do débito;

- porém, entendeu o i. Julgador que o simples fato da não apresentação do Certificado de Regularidade do FGTS - CEF constitui óbice à concessão do incentivo fiscal. Novamente, a Recorrente foi penalizada pela falha do Ente Público, que, mesmo sendo evidente a garantia do débito, não reconhece a suspensão de sua exigibilidade;

- por todo o exposto, a Recorrente não concorda com o Acórdão nº 16-20.558, que alheio a todos os comprovantes de suspensão de exigibilidade anexos à Manifestação de Inconformidade apresentada pela Recorrente, manteve o indeferimento do PERC sob a vaga alegação de irregularidade fiscal perante PGFN e FGTS à época do indeferimento do PERC, sem observar que o contribuinte é vítima da lentidão e intransigência dos órgãos em questão;

- deve prevalecer o que de fato ocorreu, ou seja, todos os débitos em aberto à época do indeferimento do PERC estavam com sua exigibilidade suspensa (comprovado através da Manifestação de Inconformidade), entendimento este que é disciplinado pelo princípio da verdade material, que norteia o processo administrativo, impondo a ele o objetivo de apurar a legalidade ou não de determinado fato.

Este é o Relatório.



6

Voto

Conselheiro Relator, José de Oliveira Ferraz Corrêa

O recurso é tempestivo, conforme informação contida à fl. 508, e dotado dos demais pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Primeiramente, devo registrar que a empresa optante, Cimento Santa Rita Ltda., foi incorporada por Votorantim Participações S.A., em 06 de junho de 1994, e esta última é que apresentou o recurso voluntário, na condição de sucessora por incorporação.

Conforme relatado, o litígio versa sobre indeferimento de PERC, motivado pelo não atendimento do disposto no art. 60 da lei 9.069/1995:

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 pode observar, esse dispositivo não indica o momento em relação ao qual deve ser verificado o cumprimento da condição para a concessão/reconhecimento do incentivo, o que acarretava inúmeras controvérsias sobre essa matéria.

Nesse caso concreto, tanto a Delegacia de origem, quanto a DRJ, adotaram a data do Despacho Decisório como sendo o momento para a verificação da regularidade fiscal.

Contudo, já é pacífico o entendimento de que o cumprimento desse requisito deve ser verificado em relação à data de apresentação da Declaração de Rendimentos, onde o contribuinte manifesta sua opção pela aplicação nos Fundos de Investimentos. A matéria inclusive já foi sumulada pelo CARF:

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.

Examinando os autos, vê-se que entre a data de apresentação do PERC - 19/06/1997 (que já foi bem posterior à apresentação da DIRPJ/janeiro a maio de 1994) e a do Despacho Decisório (03/06/2008), a condição fiscal da Contribuinte variou bastante, aliás, como seria natural, e como reconheceu a própria DRJ em sua decisão:

Por outro lado, deve ser ressaltado que a situação fiscal do contribuinte possui natureza dinâmica, ocorrendo novos fatos geradores a cada dia, novas constatações por parte do Fisco (inclusão ou exclusão de débitos), pagamentos e impugnações

efetuados pelo contribuinte. Tal dinamismo é inherente às atividades de administração tributária, não configurando ofensa à segurança jurídica dos contribuintes.

Nesse sentido, cabe destacar que enquanto o extrato de processamento da DIRPJ (fl. 82) indicava a ocorrência de “*redução de valor por opção acima do limite legal do fundo – Finor*”, a decisão de primeira instância já consignou como óbice para o reconhecimento do incentivo, tomando como referência a data do Despacho Decisório, a existência de pendências relativas à PGFN e ao FGTS.

Essa situação deve-se ao fato de terem sido realizadas, no decorrer do processamento do PERC, várias consultas, onde as pendências sofreram alterações, e não há como saber se elas já existiam à época da primeira negativa em relação ao incentivo, até porque a ocorrência mencionada no extrato da DIRPJ possuía natureza diversa.

Além disso, no caso sob exame, vê-se que a indicação de processos com pendências foi variando com o tempo nos diversos relatórios emitidos pela Delegacia de origem. Alguns destes processos constam dos primeiros relatórios, mas não constam do último, enquanto que outros constam do último relatório, mas não constam dos primeiros.

É importante observar que a numeração de alguns destes processos indica que eles se referem a débitos antigos, talvez contemporâneos da opção pelo incentivo, mas, pelas razões mencionadas no parágrafo acima, não há como identificar a condição destes débitos na data da opção.

Com efeito, alguns deles que vieram a configurar objeto de execução fiscal, poderiam, na época da opção, estar na condição de impugnados, recorridos etc., enfim, com a exigibilidade suspensa, o que afastaria o impedimento ao incentivo.

Além disso, e esta informação é importante, a negativa do PERC também está fundamentada em pendências junto à PGFN e ao FGTS relativas à Votorantim Participações S.A (CNPJ 61.082.582/0001-97), incorporadora da Cimento Santa Rita Ltda., e pendências junto ao FGTS relativas à O.S.R. Participações Ltda. (CNPJ 54.831.466/0001-68), que também foi incorporada pela Votorantim Participações S.A.

Tudo isso leva ao comprometimento da negativa em relação ao PERC, nos termos em que foi fundamentada, posto que ao tomar como referência a data do Despacho Decisório para verificar a regularidade fiscal, a Delegacia de origem não apenas adotou critério temporal indevido quanto à existência e à condição dos débitos, como também exigiu esse requisito em relação a outras pessoas jurídicas, as quais, no momento da opção pelo incentivo, não integravam a relação jurídica formada pelo ato de opção.

De fato, da mesma maneira que não pode haver negativa fundamentada em débitos surgidos posteriormente à opção, também não pode esta negativa estar justificada por débitos que, no momento da opção, pertenciam a outras pessoas jurídicas, e que só posteriormente vieram integrar o patrimônio da PJ optante.

Não bastassem todos esses problemas, como já consignado, o extrato de processamento da DIRPJ (fl. 82) indicava a ocorrência de “*redução de valor por opção acima do limite legal do fundo – Finor*”, situação completamente distinta daquela que passou a ser o objeto das análises posteriores feitas pela Receita Federal, voltadas para a identificação de débitos, e que caracterizou uma evidente inovação.

Realmente, a análise do PERC deveria ter se restringido à ocorrência inicial que motivou a negativa do incentivo. Deste modo, não há condição de manter as decisões de indeferimento, nos termos em que foram fundamentadas.

Diante do exposto, voto no sentido de ANULAR tanto o Despacho Decisório, quanto a Decisão recorrida, devendo o processo ser devolvido à Delegacia de origem, para que se reexamine o PERC, mas desta vez levando em conta a ocorrência inicial que motivou a negativa do incentivo, conforme acima transcrito.

Sala das Sessões, em 4 de novembro de 2010.



José de Oliveira Ferraz Corrêa