



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

Processo nº 15987.000362/2006-15
Recurso nº 999999
Resolução nº **1401-000.130 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 10 de abril de 2012
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente REFRIGERANTES DE SANTOS S/A (incorporada por SPAL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Karem Jureidini Dias e Jorge Celso Freire da Silva.

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 16-22.134, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de São Paulo I-SP.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância.

Trata o presente processo de Pedidos de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais - PERC, relativos aos anos-calendário de 1993 e 1994 e ambos datados de 10/03/1997 (fls. 01/03).

Conforme dados constantes dos Quadros 19 - "Opções para Aplicações em Incentivos Fiscais - UFIR", das DIRPJ de 1994 e 1995 (fls. 06 e 20, ambas em seus versos), o contribuinte optou por destinar parcela do IRPJ para aplicação no FINAM, nos montantes de 471.611,24 UFIR e 172.783,24 UFIR, respectivamente, equivalentes a 24% de cada uma de suas bases de cálculo, então apuradas.

Todavia, não foram reconhecidos os direitos aos incentivos fiscais, conforme se verifica pelos extratos de fls. 2 e 4, sob os argumentos de (i) "Contribuinte Incluído no Cadastro de Inadimplentes da SRF - MP 1490-13, de 05/09/96" e "Débito do IRPJ Ano-Calendário/94 Encaminhado a PFN", além de "Contribuinte Incluído no Cadastro de Inadimplentes da SRF - MP 1490-13 de 05/09/96", respectivamente, motivos esses que levaram a apresentação dos referidos PERCs; por sua vez, destes veio a ser indeferido, por meio do Parecer/Despacho Decisório de 040/2008 (fls. 366), apenas aquele relativo ao ano-calendário de 1993, em razão da existência de pendências perante a PGFN (fls. 303 a 312, 314, 315, 318, 320, 321, 326, 329 a 331, 337 a 340, 343, 345 a 349), ao CONTACORPJ (fls. 296), ao SIEF (fls. 301 a 337), ao PROFISC (fls. 328 e 337) e FGTS (fls. 351 a 353, 355 a 359)..

Cientificado dessa decisão em 02/12/2008 (AR de fls. 367-v), o contribuinte, protocolizou, em 29/12/2008, a denominada "Impugnação Administrativa" de fls. 397/408, tendo alegado, em síntese, que:

- foi surpreendida com a intimação, pela qual era informada que o PERC do exercício de 1994, ano-calendário 1993 havia sido indeferido, em razão da não apresentação de CNDs (da RFB, da PGFN e do FGTS), e tendo por fundamento legal o art. 60 da Lei nº 9.065/90;

- mencionada decisão não poderia, entretanto se fundamentar no mencionado dispositivo, visto que a legislação que deveria nortear os fatos é a que vigia a época da apresentação da DIPJ, momento esse em que a Impugnante optara pelo incentivo fiscal. É o que diz o art. 5o, XXXVI, da CF/88, assim como o art. 6o, I, da LICC, que prevêem a impossibilidade de uma lei nova atingir situações pretéritas à sua publicação. Isto é, deve se reportar a data da apresentação da respectiva DIPJ, conforme jurisprudência citada;

- naquela ocasião - da entrega da DIPJ/94 - não existia legislação prevendo a apresentação de CND, pelo contribuinte; na ausência de dispositivo nesse sentido, quando da manifestação do contribuinte, não poderia o referido art. 60 da Lei nº 9.065/95 retroagir os seus efeitos, sob pena de ofensa aos dispositivos retro citados;

- requer, assim, a anulação da decisão guerreada, assim como a reapreciação do PERC de 1994, sob a égide da legislação vigente a época em que apresentada a DIPJ, a qual não previa a apresentação de CND da Receita Federal como requisito para deferimento do incentivo fiscal.;

• caso não aceito tal pleito, a Impugnante entende que a Receita Federal não poderia lhe negar responder por eventuais débitos posteriores ao ano de 1994, quando optou pelos incentivos. Deveria, o julgador, se ater aos fatos ocorridos e as normas vigentes por ocasião da apresentação da DIPJ/94;

• um dos motivos que teriam impedido o reconhecimento do direito ao incentivo, diz respeito a que a empresa "Refrigerantes de Santos" encontrava-se, em 11/1996 incluída no CADIN. No entanto, segundo o constante as fls. 33/34-, a época dos fatos não havia nenhum impeditivo da emissão do benefício fiscal por aquela requerido;

• no entanto, tais informações foram descartadas pela Administração Pública, visto que a mesma analisou aquelas constantes do conta corrente em nome de SPAL INDUSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS, que incorporou aquela em 1995, após, portanto, os fatos em questão;

• ressalte-se que as informações contidas no documento de apoio a emissão de CND, em nome de "Refrigerantes de Santos" demonstram que não existem débitos que possam impedir a obtenção da referida certidão. Os débitos eventuais que sustentam o indeferimento, encontram-se em nome da incorporadora, e se remetem aos anos de 2005 e 2007, ou seja, passados 14 anos após a opção pelo incentivo fiscal. Se à época dos fatos a Impugnante não possuía nenhum tipo de débito junto à Receita Federal, não pode agora, 14 (dezesseis) - sic - anos depois da entrega (sic) da DIPJ, ter o seu pedido indeferido por um suposto débito do ano de 1999 ou de 2006. É o que fala jurisprudência citada;

• assim, caso admitida a necessidade da CND, requer que sejam considerados apenas em relação aos débitos relativos ao ano de 1991, caso existam. Por outro lado, de acordo com as informações de apoio a emissão de CND, não existem débitos do ano de 1994, assim como dos anteriores, razão pela qual a Impugnante não pode ter negado seu direito ao PERC de 1994;

• ainda que necessária a apresentação da CND, somente para fins de argumentação, não poderia ser exigida apresentação de CND do INSS, da PGFN e do FGTS. Isto em razão de que o referido art. 60 da Lei nº 9.065/95 é claro ao dizer que a concessão dos benefícios fica condicionada a apresentação de, somente, CND da Receita Federal; não há menção a apresentação de certidões emitidas pelo INSS ou pelo FGTS;

• não há naquele dispositivo, ou noutro qualquer, do mesmo diploma legal, a determinação no sentido da apresentação daquelas certidões, de maneira a permitir o gozo do benefício fiscal. Logo, não prospera a negativa da emissão do PERC com fundamento na não apresentação de CND da CEF, do INSS e da PGFN;

• ao fim, considerando que a solicitação do PERC se deu no ano de 2004 (sic), mais precisamente no mês de março daquele ano e, considerando que à época não era necessária a apresentação de CND da PGFN, uma vez que a união da certidão da PGFN com a Receita Federal só ocorreu no mês de setembro de 2005, junta à presente cópia da CND da época. Tal certidão, entretanto, não foi trazida aos autos, pela defesa;

• requer, diante de todo o exposto, seja conhecida e provida a impugnação apresentada.

É o relatório.

A DRJ, por unanimidade de votos, indeferiu a solicitação, nos termos da ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1993, 1994

INCENTIVO FISCAL. FINAM. 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.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este Conselho, repisando os tópicos trazidos anteriormente e aduzindo em complemento:

Às fls. 02 o extrato de aplicação em incentivos fiscais emitido pela SRF em 28/11/96, indicava que a empresa REFRIGERANTES DE SANTOS estava incluída no CADIN.

As fls. 04 há a discriminação do "suposto" débito que ensejou a inclusão da REFRIGERANTES DE SANTOS no CADIN, o qual estava consubstanciado no processo no processo administrativo n.º 10845.205536/96-93

Mais adiante às fls. 33, há o Memo SASAR no. CH 121/97 da DRF/STS enviando o processo administrativo 10845.205536/96-93 para a PGFN para inscrição do débito em dívida ativa e, posteriormente, à cobrança judicial. Importante notar nesse documento a anotação de que o débito em questão se referia ao PERC.

Assim, fixe-se a premissa de que à época da apresentação do PERC a DRF/STS havia detectado apenas o débito constante no processo 10845.205536/96-93 como elemento impeditivo a concessão do benefício.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a presente lide decorre da não emissão de ofício do incentivo fiscal, relativo aos exercícios de 2004 e 2005, em razão da existência de débitos de tributos e contribuições federais.

No caso, A DRF indeferiu o pedido, pautando-se pelo entendimento de que para fazer jus ao incentivo fiscal o contribuinte deveria ter demonstrado a sua regularidade até o momento em que se examina o pedido de revisão de ordem de emissão do incentivo fiscal, não se importando, pois, se os débitos foram constituídos após o momento da opção.

Entre outros motivos do Recurso, o que interessa para a presente diligência é a alegação levantada de que a verificação da regularidade fiscal da empresa deveria ter sido analisada na data da declaração que optou pelo investimento. É que a regularidade fiscal exigida se deve restringir ao período em que se der o gozo do citado benefício.

Com razão a Recorrente nesse ponto. A meu ver, a aferição da regularidade do contribuinte deve se dar mesmo na data da opção como reclamado, pois no momento que se solicita tal benefício o contribuinte já deve assumir como certo que deve cumprir integralmente as condições que dão acesso ao mesmo, diferentemente do que fez a DRF, a instauradora da lide. Além do que, se trata de um marco objetivo que favorece a decidibilidade e a segurança jurídica. Não se pode deixar a decisão da pesquisa a respeito da regularidade fiscal oscilar ao sabor do momento em que a autoridade administrativa resolver apreciar o pedido ou mesmo julgá-lo em Primeira e Segunda instâncias. Falta razoabilidade.

O que se percebe é que o momento da verificação se deu quase dez anos após o momento da opção e sem que a DRF tivesse qualquer preocupação em saber se os débitos seriam anteriores ou não à data do exercício da opção.

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. (grifei)

Nessa linha de entendimento aqui adotada, tal matéria já foi inclusive sumulada pelo CARF em sentido contrário ao entendimento adotado pela DRF e DRJ:

Súmula CARF Nº 37:

Embora haja grande probabilidade que existirem débitos que sejam anteriores ao ano do exercício da opção pelo investimento, não há como se distinguir com precisão essa separação para efeito de checagem da suspensão da exigibilidade apenas dos débitos anteriores à opção, na esteira da Súmula CARF n. 37.

Nesse sentido, a Recorrente vai além e afirma peremptoriamente que haveria apenas um único débito nessas condições e que mesmo assim esse já teria se resolvido com Parecer de fls. 33. Eis os seus exatos termos:

Às fls. 02 o extrato de aplicação em incentivos fiscais emitido pela SRF em 28/11/96, indicava que a empresa REFRIGERANTES DE SANTOS estava incluída no CADIN.

As fls. 04 há a discriminação do "suposto" débito que ensejou a inclusão da REFRIGERANTES DE SANTOS no CADIN, o qual estava consubstanciado no processo no processo administrativo n.º 10845.205536/96-93

Mais adiante às fls. 33, há o Memo SASAR no. CH 121/97 da DRF/STS enviando o processo administrativo 10845.205536/96-93 para a PGFN para inscrição do débito em dívida ativa e, posteriormente, à cobrança judicial. Importante notar nesse documento a anotação de que o débito em questão se referia ao PERC.

Assim, fixe-se a premissa de que à época da apresentação do PERC a DRF/STS havia detectado apenas o débito constante no processo 10845.205536/96-93 como elemento impeditivo a concessão do benefício.

Ou seja, não há, com os elementos carreados aos autos, como autorizar a concessão dos incentivos, nem como indeferi-los.

Nada obstante, diante do princípio da verdade material que dá amplos poderes à autoridade julgadora de buscar as provas que considerar necessárias para formar sua convicção, bem assim para que se evite o cerceamento do direito de defesa da Recorrente pela carência de formalidades que deveriam ter sido cumpridas não apenas na análise do PERC, mas desde o instante em que o sujeito passivo é cientificado do indeferimento da opção pelo incentivo fiscal que exerceu na Declaração de Rendimentos, entendo que os autos devem ser baixados em diligência para regressar à autoridade preparadora, no sentido de que se verifique:

- quais eram os débitos efetivamente existentes por ocasião da entrega da(s) Declaração (ões) de Rendimentos da Pessoa Jurídica na qual se deu a opção pelo incentivo;

- Ou seja, certificar a assertiva da Recorrente de que o único débito existente impeditivo ao benefício antes do momento da opção era mesmo aquele inscrito no CADIN, ou seja, o débito constante no processo 10845.205536/96-93, como elemento impeditivo a concessão do benefício.

- caso se torne impossível aferir tal regularidade no momento da entrega da declaração através do cotejo de pesquisas nos sistemas da SRF e PFN e os documentos dos autos, intimar a contribuinte de forma a lhe oportunizar dessa feita, em relação apenas aos débitos referidos (anteriores à opção), a sua regularidade fiscal, por qualquer meio de prova, inclusive através de certidões (negativas ou com efeitos de negativas), a fim de se evitar o cerceamento do direito de defesa.

- a autoridade fiscal deverá elaborar relatório conclusivo das verificações efetuadas nos itens anteriores.

Ao final entregar cópia do relatório à interessada e conceder prazo de 30 (trinta) dias para que ela se pronuncie sobre as suas conclusões, após o que, o processo deverá retornar a este CARF para prosseguimento do julgamento.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto