



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

Processo nº 16327.000902/2006-05
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1801-00.544 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 23 de maio de 2011
Matéria Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Inc Fiscal - PERC
Recorrente SANTANDER BANESPA COMPANHIA DE ARRENDAMENTO
MERCANTIL (incorporada Santander Banespa S/A Arr. Mercantil)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 2003

PERC. INCENTIVO. COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL.
MOMENTO.

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 (Súmula n. 37 do CARF).

PERC. EMISSÃO DOS CERTIFICADOS. ART. 9º DA LEI N. 8.167/91.

Deve a autoridade *a quo* se pronunciar sobre todas as causas impeditivas para emitir os certificados de incentivos informados na DIPJ pela contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, determinado o retorno dos autos à unidade de jurisdição da contribuinte para pronunciar-se sobre o mérito da questão em litígio, nos termos do voto da Relatora.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento, os Conselheiros: Carmen Ferreira Saraiva, Guilherme Pollastri Gomes da Silva, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Magda Azario Kanaan Polanczyk, Edgar Silva Vidal e Ana de Barros Fernandes.

Relatório

A empresa em epígrafe protocolizou o pedido de revisão de emissão de incentivos fiscais – PERC às fls. 02, em razão de não haverem sido emitidos os certificados de incentivos realizados ao Finam/Finor, conforme parcela do IRPJ recolhida a estes fundos e informado na DIPJ/03, relativa ao ano-calendário de 2002.

Às fls. 03 há informação que a empresa foi baixada por motivo de incorporação em 30/05/2003.

Pelo extrato de fls. 04, os referidos certificados não foram emitidos em razão de duas ocorrências:

- (i) contribuinte em débito com a Fazenda Nacional – art. 60 da Lei n. 9.069/95;
- (ii) sem efeito a opção realizada em DIPJ/DARF por não se enquadrar no art. 9º da Lei n. 8.167/91, com redação da MP 2199-14/01.

A empresa informou na DIPJ/03 haver destinado R\$ 281.356,97 ao Finor e R\$ 656.499,59 ao Finam – fls. 25.

As pesquisas de recolhimentos efetuados pela empresa acostadas às fls. 31 e 32 demonstram que a empresa, para o ano-calendário de 2002, recolheu estimativas de IRPJ relativas aos meses de abril a novembro de 2002.

Às fls. 47 consta Certidão Positiva com Efeitos de Negativas de débitos relativos às contribuições previdenciárias e às de terceiros, sem alcançar os demais tributos federais administrados pela RFB – Secretaria da Receita federal do Brasil e os débitos inscritos na DAU – Dívida Ativa da União, emitida em 15/06/07.

Às fls. 51 consta Certidão de Regularidade Fiscal perante o FGTS, emitida pela Caixa Econômica Federal em 14/08/2007.

A autoridade *a quo* exarou o Despacho Decisório de fls. 52 a 55 indeferindo o pedido da contribuinte, esclarecendo:

“8- Antes da apreciação do pedido da interessada, quanto ao mérito, convém verificar, em caráter preliminar, se a interessada pode usufruir o incentivo fiscal em questão, considerando o que dispõe a legislação que rege a matéria. Nesse intuito foram consultados o CADIN/ SISBACEN e os registros de regularidade mantidos pela Secretaria da Receita Federal/ PGFN, INSS, CEF/FGTS .

9- A aludida consulta indica que a interessada está, também nesta data, em situação irregular junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil/PGFN, como se verifica a fls. 36 a 46 e constam débitos inscritos no CADIN, de fls.48 e 50, impedindo-a de

comprovar quitação de tributos e contribuições federais, com o que fica materializada a vedação abaixo prescrita:

[...]

10- Como consequência da questão preliminar suscitada, conclui-se que, nesta data, a interessada não faz jus à expedição da Ordem de Emissão Adicional de Incentivos Fiscais, motivo pelo qual propomos que o pleito seja **INDEFERIDO.**”

A empresa, inconformada, manifestou-se às fls. 81 a 95, em suma, argumentando que o despacho denegatório padece de vício porque o fisco não verificou a regularidade fiscal da empresa junto a RFB, PGFN e CEF na data da opção, quando é o momento certo para averiguar-se o direito da recorrente. Argumenta, ainda, que o fisco não fez qualquer prova neste sentido (que a empresa não estava naquele momento regular) e nem intimou a empresa a sanear eventuais irregularidades, se houvesse.

Cita diversos acórdão administrativos que respaldam o seu entendimento quanto ao momento da verificação da regularidade fiscal, bem como defendem que, a qualquer momento processual, o contribuinte pode fazer prova de que no momento da opção estava regular.

Esclarece que a empresa obteve as Certidões Negativas de Débitos Federais dos órgãos administrativos, em vista de todos os débitos apontados pela administração tributária já estarem saldados ou com a exigibilidade suspensa e instrui a sua defesa com estas:

Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa RFB/PGFN – fls. 120

Certidão de Regularidade perante o FGTS – fls. 121

Certidão Negativa CP e em relação a terceiros (INSS) – fls. 122

Certidão Negativa de débitos com a Previdência Social – fls. 123

Em relação à outra causa impeditiva suscitada pelo fisco, embora não abordado no despacho denegatório, a empresa manifesta-se:

“Finalmente, importante ressaltar que, a par da decisão ora recorrida mencionar como razão para o indeferimento do direito ao usufruto do benefício somente a alegada irregularidade fiscal da Recorrente, a ordem de emissão de incentivos fiscais ao FINAM/FINOR não foi expedida em virtude, também, do suposto não enquadramento da Recorrente no artigo 9º da Lei n.º 8.167/91.

Tal assertiva, no entanto, não pode prosperar visto que a Recorrente, como controlada indireta da empresa GES (antigo Banco Santander Central Hispano), poderia aplicar recursos no FINAM, nos termos do artigo 9.º da Lei n.º 8.167/91, *in fine*, pelo fato de pertencer ao mesmo grupo de empresas coligadas do Banco Banespa:

[...]

Desta feita, verifica-se os contratos de mútuo de Ações Ordinárias Nominativas entre a Evadin Holding Ltda. e o Banco do Estado de São Paulo S.A — Banespa comprova a participação de ambos (grupo de empresas) em mais de 51% do capital

votante da Evadin Indústrias Amazônia S/A (Doc. 08), sendo certo que cada grupo de empresas deve participar em 05% (cinco por cento) individualmente no projeto.

Ademais, comprova-se, conforme se depreende do anexo organograma do Grupo Santander (Doc. 09), indiscutível o controle indireto exercido pelo Banco Santander Central Hispano S/A sobre o Banespa (empresa investidora do projeto), que pertence ao mesmo grupo econômico da Recorrente.

Desta feita, verifica-se que a Recorrente atende a todos os requisitos legais que possibilitam a destinação de recursos ao fundo de investimento em questão.”

A Oitava Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo/SP exarou o Acórdão n. 16-18.322/08, fls. 143 a 163, que restou assim ementado:

“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.”

A fundamentação do voto, resume-se:

“Impende de pronto consignar que a produção da prova de inexistência de débito cabe à contribuinte e o momento de fazê-la é aquele da apresentação da defesa, portanto dentro do prazo de 30 dias da ciência da decisão recorrida, conforme (§ 40 do artigo 16 do Decreto nº70.235/1972).

[...]

A regra acima transcrita não deixa dúvidas de que a concessão ou reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal está vinculada à comprovação pelo contribuinte da quitação de tributos e contribuições federais. A simples indicação na DIRPJ/2003, ano-calendário 2002, da opção por aplicar parte do IRPJ no FINAM e no FINOR (fl. 25) não confere ao contribuinte o direito ao gozo do incentivo fiscal. As condições para tanto são apreciadas pela autoridade administrativa por meio de um procedimento e só ao final deste, dentro das condições estabelecidas, o direito pode ser reconhecido.

[...]

Enfim, assim podemos sintetizar as considerações anteriormente tecidas.

A teor do art. 60, a autoridade administrativa deve efetuar uma análise da situação fiscal no momento em vai conceder ou reconhecer o benefício. Logo, se constatar a existência de algum débito no momento da concessão, independentemente da data de seu fato gerador, está impedida de reconhecer o benefício.

Identificamos apenas dois momentos em que autoridade administrativa pode conceder o benefício: o momento em que ocorre o processamento eletrônico de dados (emissão do "Extrato das aplicações em incentivos fiscais" pela Secretaria da Receita Federal), e o da análise do Pedido de Revisão de Ordem de Incentivos Fiscais — PERC.

A apreciação da manifestação de inconformidade pela DRJ não pode ser entendida como um novo momento de concessão do benefício. Se assim

fosse, seria necessária nova verificação da regularidade fiscal do contribuinte no momento em que foi apreciada a manifestação do contribuinte.

O despacho decisório deve ser mantido se ficar comprovado que na data em que foi proferido havia débito em aberto.”

Indeferido o pedido pela turma julgadora, houve por bem um dos julgadores tecer declaração de voto, por acompanhar o decidido pelas suas conclusões e não pelos seus fundamentos. Extraio, por relevante, trecho a respeito:

“Repetindo, o único momento possível para a concessão é o do processamento da DIPJ.

Isto posto, voltemos ao caso concreto. O "Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais" (fls. 04) apresenta duas ocorrências que justificariam o impedimento à concessão do benefício fiscal: contribuinte com débitos de tributos e contribuições federais e sem efeito a opção em DIPJ entregue após 02/05/2001 para fundo diferente de artigo 9º, da Lei 8.167/91, que informa, claramente, que opção feita após 02/05/2001 é considerada sem efeito, para aplicações em projetos diferentes daquele descrito no artigo 9º, da lei nº 8.167/91.

Na verdade, a dicção do extrato é pouco esclarecedora, mas, de fato, o benefício fiscal pretendido pelo contribuinte já não existia, para projetos que não fossem o descrito no precitado dispositivo legal, à época da entrega da declaração exercício 2003, ano calendário 2002, por força do disposto na Medida Provisória nº 2.145, de 02 de maio de 2001. Como o reclamante **não declarou** estar enquadrado nas condições do já citado artigo 9º, já não haveria nem mesmo necessidade de verificação de outras condições, pois ele não faz jus ao benefício, de plano.

Pelo exposto, voto no sentido de **INDEFERIR** o pleito, corroborando a conclusão do despacho decisório de fls 52 a 55.”

(grifos no original)

Tempestivamente, a empresa interpôs o Recurso Voluntário de fls. 166 a 186, reprisando os argumentos da exordial, salientando a apresentação das Certidões Positivas, com efeitos de negativa/Negativas, que habilitariam, a seu ver, a ordem para a emissão dos certificados relacionados aos incentivos.

É o suficiente para o relatório. Passo a analisar as razões recursais.

Voto

Conselheira Ana de Barros Fernandes, relatora

Conheço do recurso voluntário, por tempestivo.

Imperioso ao tratar-se do assunto objeto deste processo esclarecer o posicionamento firmado por este órgão colegiado quanto à matéria:

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.

(grifos não pertencem ao original)

Destarte, a jurisprudência administrativa impõe a reforma do acórdão neste concernente, visto que a turma julgadora de primeira instância adotou tese frontalmente divergente ao enunciado da Súmula nº 37/CARF acima transcrita.

O fundamento da divergência entre as duas teses é que o entendimento deste segundo grau de julgamento pousa na interpretação teleológica do dispositivo legal controverso – artigo 60 da Lei nº 9.69/95 – defendendo que o seu objetivo não é subtrair o direito aos certificados, mas condicionar o gozo do benefício fiscal à quitação dos tributos federais até o momento da sua solicitação.

Havendo a recorrente obtido a referida Certidão Conjunta Positiva RFB/PGFN, todavia com efeitos de negativa, e outras, negativas, fls. 120 a 124, não há como se subtrair tais efeitos *negativos* para lhe impedir o direito a que, em tese, faz jus à emissão dos certificados dos valores aplicados em incentivos ao FINOR/FINAM.

Não obstante, superado este ponto, questão precípua exsurge em seguida, quanto ao item dois do extrato de fls. 04, matéria impeditiva da emissão dos certificados, porque a opção realizada em DIPJ/DARF não surtiu efeito por não se enquadrar no art. 9º da Lei n. 8.167/91, com redação da MP 2199-14/01.

A empresa pré-questionou este assunto, a despeito de não haver sido apreciado pela autoridade *a quo*, e recorreu contestando ter direito a realizar os incentivos, por se enquadrar no artigo 9º da Lei n. 8.167/91, com alterações posteriores.

Esta matéria, repito, foi considerada como mérito da questão ora tratada e não foi apreciada pela autoridade *a quo* porque, de plano, em caráter preliminar, indeferiu o PERC ora sob litígio, conforme acima explicitado.

Não há como este colegiado apreciar a questão meritória, sem prévio pronunciamento da autoridade competente a decidir sobre a empresa enquadrar-se ou não nas regras estipuladas conforme Medida Provisória n. 2.199-14/01 e alterações legislativas a partir de 2001 que modificaram substancialmente as aplicações aos incentivos Finam e Finor. Seria supressão de instância e desprestígio ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Voto, pelo exposto, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer que a recorrente não se encontrava em situação irregular junto ao fisco no momento de opção pela destinação de IRPJ aos fundos incentivados, mas devendo os autos retornar à unidade de jurisdição para que a autoridade competente se manifeste a respeito da segunda causa impeditiva para deferir o PERC em questão.

(documento assinado digitalmente)

Ana de Barros Fernandes – Relatora

Processo nº 16327.000902/2006-05
Acórdão n.º **1801-00.544**

S1-TE01
Fl. 367
