



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

Processo nº 16327.000905/2006-31
Recurso nº 168.397 Voluntário
Acórdão nº **1801-00.800 – 1ª Turma Especial**
Sessão de 22 de novembro de 2011
Matéria Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Inc Fiscal - PERC
Recorrente SANTANDER BRASIL INVESTIMENTOS E SERVIÇOS S/A (incorporador de BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO S/A)
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, Magda Azario Kanaan Polanczyk, Maria de Lourdes Ramirez, Edgar Silva Vidal, Luiz Guilherme de Medeiros Ferreira 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.

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.

41. A empresa informou na DIPJ/03 haver destinado R\$ 8.445,77 ao Finor – fls.

Às fls. 37 consta rol de Certidões Negativas de Débitos junto à RFB – Secretaria da Receita Federal do Brasil emitidas em favor da recorrente entre 08/10/1997 até 21/09/2005.

Às fls. 38 consta Certidão de Regularidade Fiscal perante o FGTS, emitida pela Caixa Econômica Federal em 03/05/2007.

A autoridade *a quo* exarou o Despacho Decisório de fls. 45 e ss 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 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. 27 a 36, 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, o interessado 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. 50 e ss, 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.

Cumpra registrar que a empresa “Banco Santander Central Hispano S/A” foi incorporada pelo Santander Brasil Investimentos e Serviços S/A.

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. 100

Certidão de Regularidade perante o FGTS – fls. 102

Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (Prev. Social) fls. 101

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 Décima Turma de Julgamento da DRJ em São Paulo/SP exarou o Acórdão n. 16-18.531/08, fls. 115 e ss, que restou assim ementado:

“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.”

Aquela turma julgadora apenas se manifestou a respeito da aplicação do art. 60 da Lei nº 9.069/95, entendendo:

“No caso das aplicações em Fundos de Investimentos Regionais (FINAM, FINOR, FUNRES), há dois momentos em que autoridade administrativa pode conceder o incentivo, a saber: i) no processamento eletrônico da DIPJ, 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 abre uma nova oportunidade de concessão do benefício pela autoridade administrativa nos casos em que o incentivo não fora concedido no processamento eletrônico.

Neste ponto é importante identificar os limites do litígio em questão, a fim de se averiguar qual a competência desta Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento -DRJ ao apreciar a Manifestação de Inconformidade interposta contra o Despacho Decisório que indeferiu o PERC. Há que se ressaltar que a apreciação da Manifestação de Inconformidade não configura um novo momento de concessão do benefício, mas tão somente tem por escopo verificar se o Despacho Decisório foi proferido com base na legislação em vigor.

De acordo com o art. 60 da Lei nº 9.069/95, a verificação da regularidade fiscal do contribuinte é obrigatória para a concessão ou o reconhecimento de qualquer incentivo ou benefício fiscal. Assim, a análise deve ser feita no instante em que se está proferindo a decisão que confere ou reconhece o benefício, pois a decisão deve espelhar a situação fiscal do contribuinte no momento em que ela é proferida.”

No que concerne à segunda causa impeditiva para usufruir do benefício fiscal, assim se reportou:

“Por fim, o argumento trazido pelo requerente de que se enquadra no art. 9º da Lei nº 8.167/91 não deve ser apreciado por este órgão julgador, visto que tal questão não foi analisada no Despacho Decisório proferido pela Deinf/SPO, estando fora dos limites desta lide.”

Tempestivamente, a empresa interpôs o Recurso Voluntário de fls. 168 e ss, 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 interposto, 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. 100 a 102, 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