



AO

Sr. Pregoeiro da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis

Ref.: Edital de Leilão Público nº 003/15

43º Leilão de Biodiesel

JBS S/A, pessoa jurídica de direito privado devidamente qualificada no processo em epígrafe, por seu procurador, vem, respeitosamente, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da sua inabilitação, pelas razões abaixo descritas.

I – DOS FATOS

Quando da divulgação, pela ANP, da listagem prévia dos participantes habilitados para o referido certame, verificou a Recorrente que não havia sido habilitada por conta da não apresentação das Certidões de Regularidade Fiscal junto à Receita Federal, INSS e Receita Municipal:

A fim de sanar tais irregularidades, a Recorrente, nos termos do Edital de Licitação (cláusula 6.3) apresentou novo envelope, em 25/05/2015, no qual constava a Certidão de Regularidade junto à Receita Municipal e uma Nota Explicativa relacionada à sua situação fiscal junto à Fazenda Nacional.



Nesta Nota Explicativa esclareceu que:

- (i) Possui provimento jurisdicional válido e vigente garantindo que sua regularidade fiscal deve ser aferida considerando apenas os débitos de sua titularidade, ou seja, sem considerar os débitos da matriz e das demais filiais do grupo; e
- (ii) Está regular junto ao Fisco, uma vez que os débitos indicados como de sua titularidade estão com a exigibilidade suspensa pela compensação e também estão devidamente garantidos por apólices de seguro hábeis e idôneas.

Ou seja, comprovou-se, por todos os meios admitidos, que a Recorrente está em situação regular perante o Fisco e que não apresentou a Certidão de Regularidade exigida pelo certame apenas em razão de recusa injustificada da Fazenda Nacional em emitir este documento, a qual está sendo discutida judicialmente.

Todavia, quando da divulgação da listagem final das empresas habilitadas para o certame, verificou que a Recorrente não estava entre elas. Como não há decisão fundamentada acerca das razões da inabilitação, entendemos que esta decorre do não acolhimento das justificativas apresentadas.

No entanto, veremos que tal ato merece reforma, na medida em que há documentos hábeis e idôneos para comprovar a regularidade fiscal da Recorrente e, portanto, o preenchimento dos requisitos para participação do mencionado leilão. Senão vejamos.

II – DAS JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS: INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTOS PARA HABILITAÇÃO DA RECORRENTE NO CERTAME

Conforme veremos a seguir, não existe impedimento para a habilitação da Recorrente no certame, uma vez que:

- (i) Para aferir sua regularidade fiscal, é necessário analisar apenas os débitos de sua titularidade;
- (ii) Os débitos existentes em nome da Recorrente não comprometem sua regularidade fiscal, pois estão com a exigibilidade suspensa e devidamente garantidos; e
- (iii) Ainda que fosse necessário examinar a regularidade de todos os CNPJ's relacionados a Impetrante, não existiria impedimento para a sua habilitação,



pois a Fazenda Nacional já reconheceu, em medida judicial ajuizada pela empresa, que existe somente um débito em aberto nos seus sistemas, mas este está devidamente garantido por apólice de seguro hábil e idônea.

É o que veremos a seguir com mais vagar.

II.1. Aferição da regularidade fiscal deve ser feita considerando apenas os débitos da Recorrente

Com a edição da Portaria MF nº 358/14,¹ a prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional as certidões que fazem prova da regularidade fiscal de todos os tributos federais, inclusive contribuições previdenciárias, tanto no âmbito da Receita Federal quanto no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, foram unificadas em um único documento.

Desta forma, para sua emissão, é necessário que ambas as Autoridades emitam parecer favorável à expedição. Por outro lado, a certidão somente é outorgada quando examinada a situação fiscal da matriz e de todas as filiais da pessoa jurídica. Como alerta à própria PGFN em seu sítio na internet:

[...] A certidão extraída é única e tem validade em todo o território nacional, refletindo a situação de todas as inscrições do devedor, em todas as unidades da PGFN. Por tais motivos, não há emissão de certidão com **análise isolada da situação fiscal de determinado estabelecimento (filial ou matriz) ou da situação de determinada inscrição, por exemplo, tomando-se por base apenas inscrições havidas ou não em determinada unidade.**²

Tal posicionamento, no entanto, é claramente irregular, na medida em que, se para fins de apuração de tributos a matriz e as filiais de uma pessoa jurídica são consideradas como unidades autônomas, também devem sê-lo no momento de aferir sua regularidade junto ao Fisco.

Diante disso, a Recorrente obteve decisão no processo judicial nº 0003376-30.2013.403.6107 (DOCS. 02 a 05 da Nota Explicativa) o qual garante que sua regularidade fiscal seja aferida considerando tão somente os débitos de sua titularidade, ou seja, sem considerar os débitos da matriz e das demais filiais do grupo.

¹ Art. 1º. A prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional será efetuada mediante apresentação de certidão expedida conjuntamente pela Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, referente a todos os tributos federais e à Dívida Ativa da União – DAU por elas administrados.

² <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/divida-ativa-da-uniao/todos-os-servicos/informacoes-e-servicos-para-pessoa-fisica/certidoes-de-regularidade-fiscal/certidao-conjunta>



Tendo em vista que referida decisão permanece válida e vigente, conforme justificativa apresentada em 25/05/2015, não pode a Recorrente ser inabilitada em razão de débitos relativos a CNPJ's distintos do seu.

E nem poderia ser diferente. Afinal, a Lei nº 8.666/93 é muito clara ao dispor que, para fins de habilitação em certames licitatórios, é obrigatória a comprovação de regularidade fiscal da pessoa que pretende participar da licitação:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

- I - habilitação jurídica;
- II - qualificação técnica;
- III - qualificação econômico-financeira;
- IV – regularidade fiscal e trabalhista;
- V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei.

Fica claro, assim, que a comprovação da regularidade fiscal pertinente é a da pessoa jurídica que participa da licitação, sendo que esta deve comprovar situação regular perante o fisco, para fazer jus à habilitação.

Portanto, se o interessado no Leilão sob análise é a Recorrente (CNPJ 02.916.265/0133-00), sua habilitação deve ser avaliada considerando-se tão somente a sua situação fiscal perante a RFB, a qual é plenamente regular, como veremos a seguir.

II.2. Da inexistência de débitos que comprometam a regularidade fiscal da Recorrente

Ao examinar os Relatórios de Situação Fiscal que acompanharam as justificativas apresentadas em 25/05/2015, os quais consolidam as pendências de todos os



estabelecimentos, verifica-se que a Recorrente (CNPJ 02.916.265/0133-00) possui apenas débitos junto à Receita Federal do Brasil relativos a contribuições previdenciárias (Divergências de GFIP x GPS). São eles:

CNPJ: 02.916.265/0133-00

Divergência de GFIP x GPS (Valor declarado menos o recolhido, por rubrica e FPAS)

Competência	FPAS	Situação	Rubrica	Valor
09/2013	507	FFG	Previdência	44.423,35
	507	FFG	Outras Entidades	13.419,69
10/2013	507	FFG	Previdência	48.147,70
	507	FFG	Outras Entidades	14.622,79
11/2013	507	FFG	Previdência	46.487,13
	507	FFG	Outras Entidades	14.135,78
12/2013	507	FFG	Previdência	49.006,76
	507	FFG	Outras Entidades	14.244,63
01/2014	507	FFG	Previdência	44.035,22
	507	FFG	Outras Entidades	13.135,42
02/2014	507	FFG	Previdência	44.247,53
	507	FFG	Outras Entidades	13.920,20
03/2014	507	FFG	Previdência	48.677,79
	507	FFG	Outras Entidades	14.246,44
04/2014	507	FFG	Previdência	44.010,73
	507	FFG	Outras Entidades	14.237,07
05/2014	507	FFG	Previdência	44.197,35
	507	FFG	Outras Entidades	14.534,59
06/2014	507	FFG	Previdência	36.904,65
	507	FFG	Outras Entidades	14.455,05
07/2014	507	FFG	Previdência	40.717,19
	507	FFG	Outras Entidades	15.014,35
08/2014	507	FFG	Previdência	39.972,40
	507	FFG	Outras Entidades	14.145,81
09/2014	507	FFG	Previdência	50.620,34
	507	FFG	Outras Entidades	16.323,25
10/2014	507	FFG	Previdência	55.627,09
	507	FFG	Outras Entidades	16.499,50
11/2014	507	FFG	Previdência	54.325,43
	507	FFG	Outras Entidades	15.819,47
12/2014	507	FFG	Previdência	53.301,16
	507	FFG	Outras Entidades	15.745,42
01/2015	507	FFG	Previdência	54.036,85
	507	FFG	Outras Entidades	15.545,43
02/2015	507	FFG	Previdência	49.010,71
	507	FFG	Outras Entidades	15.033,04
03/2015	620	FFG	Previdência	61,76
	620	FFG	Outras Entidades	0,00
04/2015	507	FFG	Previdência	57.920,43
	507	FFG	Outras Entidades	17.524,33
05/2015	507	FFG	Previdência	59.333,07
	507	FFG	Outras Entidades	17.639,13
06/2015	507	FFG	Previdência	59.176,04
	507	FFG	Outras Entidades	13.125,03

Tais valores, contudo, não prejudicam a sua regularidade fiscal por dois motivos: (i) foram compensados pela empresa, de modo que estão extintos ou, pelo menos, com a exigibilidade suspensa pelos pedidos de compensação; e (ii) estão garantidos por meio das apólices de seguro-garantia apresentadas nos autos das Ações Cautelares nºs 0020015-13.2014.403.6100, 0006513-70.2015.403.6100, e 0010360-80.2015.403.6100.

Com efeito, o art. 206³ do Código Tributário Nacional é claro ao prescrever que débitos com a exigibilidade suspensa ou devidamente garantidos não impedem a emissão de certidão de regularidade fiscal.

³ Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.



É certo, por outro lado, que os pedidos de compensação formulados pela Recorrente suspenderam a exigibilidade dos débitos e, paralelamente, foram oferecidas duas apólices de seguro que surtem os efeitos de penhora antecipada. Senão vejamos.

II.2.1. Suspensão da exigibilidade pela compensação

Por força do que prescreve a Lei nº 9.430/96, **uma vez apresentada a declaração de compensação, considera-se extinto o débito tributário compensado.** Como consequência, não pode este montante ser inscrito em dívida ativa, muito menos obstar a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

[...]

§2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002).

Mas não é só. Referida lei prescreve, também, que caso a compensação não seja homologada, deve o contribuinte ser intimado da decisão para, se for o caso, apresentar os competentes recursos:

Art. 74. [...]

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

[...]

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

Assim, mesmo que a RFB não homologue as compensações já realizadas pela Recorrente, deve necessariamente intimá-la desta decisão para que possa interpor manifestação de inconformidade à DRJ e, caso essa seja rejeitada, recurso voluntário ao CARF.

Por outro lado, enquanto estes recursos estiverem pendentes de julgamento, não poderá haver cobrança do crédito tributário, uma vez que sua exigibilidade se encontrará suspensa (art. 151, III, do CTN, e art. 74, § 9º usque 11, da Lei n.º 9.430/96).



Aliás, o E. STJ já decidiu que o simples protocolo do pedido de compensação é suficiente para suspender a exigibilidade do crédito tributário, o que comprova a ilegalidade do ato coator impugnado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Enquanto houver reclamação ou recurso administrativo, não se pode cobrar o tributo devido, como, por exemplo, no caso de pedido de compensação pendente de análise pela Receita Federal" (AgRg nos EDcl no Ag 1396238/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/09/11). 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 34.518/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 06/05/2014)

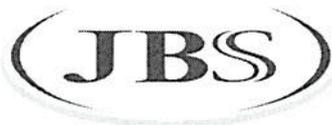
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE QUE O RECORRIDO FORMULOU APENAS PEDIDO DE REVISÃO DOS DÉBITOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA, O QUE NÃO TERIA O CONDÃO DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. A CORTE DE ORIGEM AFIRMOU QUE HAVIA RECURSO PENDENTE NA ESFERA ADMINISTRATIVA E EXTINGUIU A EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A execução fiscal foi ajuizada em abril de 2005, enquanto o pedido de compensação foi formulado em setembro de 2004; desta forma, deveria a parte exequente rejeitar, ou não, as razões do pedido administrativo antes da iniciativa de cobrança da dívida fiscal. 2. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 442.555/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 12/05/2014)

Vale ressaltar, também, que idêntico entendimento foi adotado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região quando instado a se manifestar em outro processo em que a Impetrante é parte, no qual se discute matéria idêntica a destes autos (compensação de débitos previdenciários com crédito de PIS e COFINS e a suspensão da sua exigibilidade até a finalização do processo administrativo). Vejamos o teor da decisão proferida pelo Relator, o Des. Fed. Johanson Di Salvo (**DOC. 01**):

Existe regra legal que parece emprestar ao pedido de compensação e ao eventual recurso/defesa o mesmo efeito do recurso administrativo típico. Trata-se do art. 74, da Lei nº 9.430/96, reformada pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 e 11.051/2004 [...].

Do texto da lei depreende-se que uma vez formulado o pedido de compensação, cabe à hoje Secretaria da Receita Federal do Brasil decidir; negada a compensação, ou não homologada a que foi feita, pode o contribuinte insurgir-se ainda na instância administrativa. Essa insurgência, seja como manifestação de inconformidade, seja como recurso, deve receber o mesmo tratamento do recurso administrativo disposto no inc. III do art. 151 do CTN. Isso significa que tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Esse efeito tem logicidade; na medida em que a compensação é forma de extinção do crédito tributário (art. 156, II, CTN) e o contribuinte tem a seu favor decisão administrativa reconhecendo que pagou a maior tributo arrecadado pela Receita Federal – e com o advento da Lei nº 11.457/2007 todos os tributos são por ela administrados e arrecadados, ainda que ao depois as contribuições vertam ao INSS – fica difícil reconhecer liquidez e certeza mesmo do crédito



fiscal constituído posto que o devedor pode legitimamente opor seu crédito contra a Fazenda Pública até mesmo na via judicial. Destarte, se foi aberta fundada discussão no âmbito administrativo sobre o direito e os limites de uma compensação fiscal, resta muito difícil aceitar que o Fisco possa exigir o montante a ele devido cuja compensação é postulada, fundamentadamente, pelo contribuinte. [...]

Como se vê, a agravante tem a seu favor o atual discurso da Lei nº 9.430/96, especialmente após a reforma operada pela Lei nº 10.833/2003, de modo que o pedido de compensação formulado deve ter efeito suspensivo da exigibilidade dos créditos consubstanciados nos Processos Administrativos nºs 18186.724509/2012-28 e 18186.725515/2012-01, até seu efetivo julgamento. (AG nº 0025455-25.2012.4.03.0000, Decisão monocrática – Des. Rel. Johansom Di Salvo, 10/12/2012)

Como se percebe, reconheceu o D. Relator que as declarações de compensação, ainda que envolvam débitos previdenciários, devem ser processadas nos termos do art. 74 da Lei 9.430/96 e que, enquanto pendente o processo administrativo, está suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Diante disso, não resta dúvida de que os débitos compensados estão ao menos com a exigibilidade suspensa e, portanto, não prejudicam a regularidade fiscal da filial de biodiesel da Impetrante.

II.2.2. Garantia antecipada dos débitos

Além de estarem com a exigibilidade suspensa, os débitos indicados estão, também, devidamente garantidos por caução hábil e idônea, conforme já mencionado na justificativa apresentada no dia 25/05/2015.

Com efeito, em outubro de 2014 a Recorrente propôs medida judicial a fim de garantir os débitos compensados (Medida Cautelar nº 0020015-13.2014.403.6100), inscritos ou não em dívida ativa, tendo sido deferida liminar para reconhecer que tais débitos não podem servir de óbice à emissão de certidão (DOC. 09 da Nota Explicativa).

Todavia, referida ação alcançou apenas os débitos compensados até setembro/13. Neste contexto, para evitar que os débitos em questão permanecessem em aberto, apesar de serem objeto de pedidos de compensação, a Impetrante valeu-se de nova medida judicial (autuada sob o nº 0006513-70.2015.403.6100 – DOC. 10 da Nota Explicativa) para oferecer garantia idônea e integral.

Esta circunstância, aliás, foi reconhecida pela própria Fazenda Nacional em processo ajuizado pela matriz da Recorrente com a finalidade de assegurar que os débitos



indicados no seu conta corrente não impeçam a emissão de CND (processo nº 0008400-89.2015.403.6100 – **DOC. 02**).

De fato, ao examinar as manifestações apresentadas pela Procuradoria da Fazenda Nacional e pela Receita Federal (**DOC. 03**), verifica-se que ambos entendem que nenhum dos débitos indicados nos Relatórios Fiscais da Recorrente (que abarca a matriz e suas filiais) impedem a emissão de CND, ou seja, não comprometem sua regularidade junto ao Fisco Federal.

De fato, as informações prestadas são no sentido de que apenas os débitos indicados como “Divergência de GFIP x GPS” relativos ao mês de março de 2013 comprometeriam a regularidade da Recorrente.

É certo, porém, que tais valores também estão devidamente garantidos por apólice de seguro garantia apresentada nos autos da Medida Cautelar nº 0010360-80.2015.403.6100 (**DOC. 04**), ajuizada em 27/05/2015, de modo que também não podem impedir a emissão de CND e, portanto, comprometer a regularidade fiscal da Recorrente. Temos, portanto, a seguinte situação:

PENDÊNCIAS		
ESPÉCIE	REFERÊNCIA	SITUAÇÃO ATUAL
DIVERGÊNCIAS DE GFIP x GPS	09/2013 a 09/2014	Garantido na MC 0020015-13.2014.403.6100
	10/2014 a 02/2015	Garantido na MC 0006513-70.2015.403.6100
	03/2015	Garantido na MC 0010360-80.2015.403.6100

Cabe esclarecer, por fim, que o seguro garantia foi equiparado ao depósito em dinheiro e à fiança bancária, para fins de garantia do débito executado, nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, na redação dada pela Lei nº 13.043/14. Não há dúvida, portanto, de que sua apresentação é suficiente para garantir a regularidade fiscal da filial da Recorrente não habilitada na mencionada licitação.

II.3. Da inexistência de débitos que comprometam a regularidade fiscal da JBS como um todo

Ainda que, por hipótese, prevaleça o entendimento no sentido de que a Recorrente deveria comprovar a regularidade da sua matriz e das demais filiais, não se



poderia negar sua habilitação no presente certame, uma vez que a própria Receita Federal reconhece que não existem débitos em seu nome que comprometam sua regularidade fiscal.

Com efeito, conforme mencionado no item precedente, a PGFN e a RFB, ao se manifestarem no bojo do processo nº 0008400-89.2015.403.6100, deixaram claro que nenhum dos débitos indicados nos Relatórios Fiscais da Recorrente (que abarca a matriz e suas filiais) impedem a emissão de CND, ou seja, não comprometem sua regularidade junto ao Fisco Federal.

De fato, as informações prestadas são no sentido de que apenas os débitos indicados como "Divergência de GFIP x GPS" relativos ao mês de março de 2013 comprometeriam a regularidade da Recorrente.

Contudo, tais débitos, como já mencionado, estão devidamente garantidos no bojo da Medida Cautelar nº 0010360-80.2015.403.6100, de modo que também não comprometem a regularidade fiscal da empresa.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, não resta dúvida de que a Recorrente se encontra em situação regular perante a Receita Federal, de modo que sua inabilitação no certame não pode prosperar.

Requer, assim, o provimento total do presente recurso, declarando a Recorrente habilitada para o 43º Leilão de Biodiesel, sob pena de violação aos arts. 27 e 29 da Lei nº 8.666/93.

Termos em que,
Pede deferimento

São Paulo, 29 de maio de 2015.

JBS S/A
ALEXANDRE PEREIRA DA SILVA



RELAÇÃO DE DOCUMENTOS

- DOC. 01** – Decisão no AI 0025455-25.2012.4.03.0000
- DOC. 02** – Inicial do MS 0008400-89.2015.403.6100
- DOC. 03** – Manifestações apresentadas pela PGFN e pela RFB no MS 0008400-89.2015.403.6100
- DOC. 04** – Inicial e apólice de seguro – Cautelar 0010360-80.2015.403.6100