



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.009529/2004-09
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-004.633 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 15 de janeiro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BANCO BANEBS S.A.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001

DISSIMILITUDE FÁTICA ENTRE PARADIGMA E RECORRIDO.
DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

Diante de suportes fáticos que não se comunicam, torna-se impossível estabelecer a divergência na interpretação da legislação tributária entre paradigma e recorrido. Descumprimento de requisito específico de admissibilidade de recurso especial previsto no art. 67, Anexo II do RICARF. Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Mendes de Moura – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Livia de Carli Germano, Viviane Vidal Wagner, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Andrea Duek Simantob, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado), Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada) e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-004.633 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 10580.009529/2004-09

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência (e-fls. 183/190) interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (“PGFN”) em face da decisão proferida no Acórdão n.º 1402-00.535 (e-fls. 169/174), pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Primeira Seção, na sessão de 24/05/2011, no qual foi dado provimento ao recurso voluntário interposto por BANCO BANE S.A. (“Contribuinte”) com retorno à autoridade administrativa da Unidade de origem para prosseguimento da apreciação do PERC.

Assim foi ementada a decisão recorrida:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

Ano-calendário: 2001

INCENTIVO FISCAL. REQUISITOS PARA OPÇÃO. Verificado que o contribuinte faz prova de que preenche os requisitos para opção, especialmente no que tange ao art. 9º da Lei n.º 8.167, de 1991, alterado pela MP 2.199-14 de 24/08/2001, cumpre à unidade de origem analisar o PERC.

Trata-se de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais – PERC, relativo ao ano-calendário de 2001. Despacho decisório da unidade de origem indeferiu o pedido de revisão, por entender que as pendências relacionadas no Extrato das Aplicações emitido pela SRF, OCORRÊNCIA 04- REDUÇÃO DE VALOR POR RECOLHIMENTO INCOMPLETO DO IMPOSTO; OCORRÊNCIA 11- CONTRIBUINTE COM DEBITO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES FEDERAIS (LEI 9069/95, ART. 60) e OCORRÊNCIA 16- SEM EFEITO A OPÇÃO EM DIPJ ENTREGUE APÓS 02/05/2001 PARA FUNDO DIF. DE ART.9 DA LEI 8.167/91, não teriam sido satisfeitas, após efetuar apreciação da documentação trazida aos autos pela Contribuinte.

Irresignado, apresentou o Contribuinte manifestação de inconformidade (e-fls. 53/57).

Foi encaminhada Diligência pela 1ª Turma da DRJ/Salvador (Despacho n.º 340), para a unidade preparadora verificar se o Contribuinte, na data da entrega da declaração, em que fez a opção pelo incentivo fiscal em comento, estaria regular com os recolhimentos de tributos e contribuições federais, nos termos do art. 60 da Lei n.º 9.069, de 1995. Em resposta, Despacho de unidade preparadora (e-fl. 101) informou que Declaração n.º 001089864-DV55-DIPJ/2002, foi recepcionada em 28.06.2002, e que foi emitida, em 17/05/2002, uma Certidão eletrônica de n.º E5395817, do tipo Positiva com efeito de Negativa, em favor do contribuinte, com validade até 18/11/2002.

Na sequência, a 1ª Turma da DRJ/Salvador, no Acórdão n.º 15-21.953, julgou no sentido de indeferir a solicitação. Discorreu a decisão que o despacho decisório da unidade de origem *tendeu pelo indeferimento em razão de*: (i) situação irregular do contribuinte para com os recolhimentos de tributos e contribuições federais administrados pela RFB naquela data, (ii) não haver aceito como meio hábil a comprovação da exigência do quanto exigido pelo artigo 90 da Lei 8.167/91 a Declaração de Enquadramento apresentada pelo Impugnante e (iii) falta de comprovação do recolhimento complementar. Entendeu o Colegiado que a Contribuinte não teria se manifestado a respeito do item (ii) e, nesse sentido, tratar-se-ia de matéria não impugnada e assim, muito embora reunisse as condições exigidas no artigo 60 da Lei 9.069, de 1995, teria deixado de atender ao disposto no artigo 9º da Lei 8.167, de 1991, razão pela qual julgou improcedente a manifestação de inconformidade.

Foi interposto recurso voluntário (e-fls. 113/124), cujo provimento foi dado no Acórdão n.º 1402-00.535, pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Primeira Seção, por entender que a manifestação de inconformidade teria impugnado o despacho decisório como um todo, que a Contribuinte já havia demonstrado sua regularidade fiscal na data de apresentação da DIPJ/2002 e que, na peça recursal, teria sido juntada a documentação comprobatória do investimento no projeto a empresa SIMARA SIDERÚRGICA MARABÁ S.A., suficiente para demonstrar o cumprimento do artigo 9º da Lei 8.167, de 1991. Assim, deu provimento ao recurso voluntário e determinou o retorno dos autos para a unidade preparadora dar prosseguimento à apreciação do PERC.

A PGFN interpôs recurso especial, apresentando o paradigma n.º 107-08.760, discorrendo que, na medida em que matéria relativa ao cumprimento do disposto no artigo 9º da Lei 8.167, de 1991, estava preclusa, não poderia ter sido objeto de apreciação em sede recursal, tendo havido violação ao art. 17 do Decreto n.º 70.235, de 1972 (PAF). Requer pelo conhecimento e provimento do recurso.

Despacho de exame de admissibilidade (e-fls. 176/178) deu seguimento ao recurso especial.

Foram apresentadas contrarrazões pela Contribuinte (e-fl. 200/202), no qual discorre que toda a documentação trazida na peça recursal teria sido suficiente para comprovar o disposto no artigo 9º da Lei 8.167, de 1991, que a turma recursal invocou o princípio do formalismo moderado que rege o processo administrativo fiscal e que seria um absurdo processual desconsiderar as provas trazidas aos autos. Requer pelo não provimento do recurso especial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Mendes de Moura, Relator.

Trata-se de recurso especial da PGFN, protestando pela aplicação ao art. 17 do Decreto n.º 70.235, de 1972:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997)

Discute-se se a turma *a quo*, em sede recursal, teria se pronunciado a respeito da matéria não impugnada, referente ao cumprimento das condições estabelecidas pelo artigo 9º da Lei 8.167, de 1991, para fins de fruição do incentivo fiscal, em processo de PERC.

O paradigma apresentado pela recorrente foi o Acórdão n.º 107-08.760, com a seguinte ementa:

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA — PRECLUSÃO. O não questionamento de matéria na impugnação implica em preclusão, nos termos do art. 17 do PAF aprovado pelo Decreto n.º 70.235/72.

Nos autos do paradigma, o Colegiado debruçou-se sobre auto de infração com lançamentos fiscais de glosa de custos por falta de comprovação e despesas consideradas desnecessárias. No caso concreto, entendeu a DRJ que a infração relativa a serviços de terceiros (serviços de vigilância) não teria sido questionada e por isso manteve a exação fiscal. Em sede

recursal, manifestou-se o recorrente que apesar de as notas fiscais terem sido emitidas em janeiro de 1998, teria havido disponibilidade econômica em 1997 e que, com base nos princípios da justiça tributária e da verdade material caberia a dedução das despesas para o ano-calendário de 1997. O Colegiado do paradigma votou no sentido de que o caso não se trataria de inovação de prova não apresentada na impugnação, mas sim de situação no qual o lançamento correspondente à infração não teria sido contestado, razão pela qual negou provimento ao recurso.

Ocorre que os presentes autos repousam sobre fatos que não se comunicam com o paradigma.

Tratam de processo de PERC, no qual a Contribuinte recebeu Extrato de Aplicações informando sobre três pendências: OCORRÊNCIA 04- REDUÇÃO DE VALOR POR RECOLHIMENTO INCOMPLETO DO IMPOSTO; OCORRÊNCIA 11- CONTRIBUINTE COM DEBITO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES FEDERAIS (LEI 9069/95, ART. 60) e OCORRÊNCIA 16- SEM EFEITO A OPÇÃO EM DIPJ ENTREGUE APÓS 02/05/2001 PARA FUNDO DIF. DE ART.9 DA LEI 8.167/91.

Intimada pela unidade preparadora, a Contribuinte apresentou documentação que considerou apta para cumprir as exigências. No que concerne ao cumprimento do artigo 9º da Lei 8.167, de 1991 (que considerou a turma *a quo* como matéria não impugnada), apresentou declaração de e-fl.40.

Na sequência, a DRJ encaminhou diligência, solicitando à unidade preparadora verificar a regularidade fiscal da Contribuinte à época da entrega da DIPJ, que restou devidamente comprovada.

E, não obstante o resultado da diligência da unidade preparadora, o colegiado entendeu que havia uma outra pendência, relativa à matéria relativa ao cumprimento do artigo 9º da Lei 8.167, de 1991, não estaria impugnada.

Observa-se que mesmo a DRJ utiliza-se de expressão no qual expressa uma dubiedade sobre as razões apresentadas para o não deferimento do pleito da Contribuinte:

Desta forma, o Despacho Decisório **tendeu** pelo indeferimento em razão de: (i) situação irregular do contribuinte para com os recolhimentos de tributos e contribuições federais administrados pela RFB naquela data, (ii) não haver aceito como meio hábil a comprovação da exigência do quanto exigido pelo artigo 90 da Lei 8.167/91 a Declaração de Enquadramento apresentada pelo Impugnante e (iii) falta de comprovação do recolhimento complementar. (*Grifei*)

O que se quis dizer com “tendeu”?

Se a própria DRJ entende que o despacho decisório “tendeu”, se a própria DRJ encaminha diligência para determinar unicamente verificação a respeito da regularidade fiscal da Contribuinte na época da entrega da declaração, resta bastante claro que não havia uma certeza sobre os motivos apresentados pelo despacho decisório.

E, diante da manifestação da DRJ, interpretando que não havia uma manifestação expressa sobre o artigo 9º da Lei 8.167, de 1991, trouxe a Contribuinte aos autos documentação probatória complementar.

Vale dizer que, no paradigma, a restrição apontada não foi em face de apresentação de documentação probatória, mas sim em inovação de argumentos. Transcrevo excerto do voto do paradigma:

Ressalte-se que não se trata no caso de inovação de prova, não apresentada quando da impugnação. Simplesmente o lançamento correspondente a essa infração não foi impugnado.

O que o paradigma não admitiu foi inovação em relação a questão de direito. E ressaltou com todas as letras que o caso não se tratava de *inovação de prova*.

E, nos presentes autos, o que se discute é, precisamente, a apreciação de provas trazidas em sede recursal. E mais, em situação bem específica, em processo de PERC, diante de despacho decisório com motivação não devidamente compreendida nem pela DRJ.

Ora, diante a dissimilitude fática, não há como se efetuar o cotejo entre a interpretação da legislação tributária empreendida no paradigma e no recorrido.

Assim sendo, não resta preenchido requisito de admissibilidade recursal previsto no art. 67, Anexo II do RICARF, relativo à divergência.

Diante do exposto, voto no sentido de **não conhecer** do recurso especial da PGFN.

(documento assinado digitalmente)

André Mendes de Moura