



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 13807.009382/00-40
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9101-002.708 – 1ª Turma
Sessão de 3 de abril de 2017
Matéria IRPJ - PERC
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado METRO TECNOLOGIA LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1997

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. IDENTIDADE FÁTICA E JURÍDICA. INEXISTÊNCIA.

Para que seja conhecido Recurso Especial de divergência, faz-se necessária a demonstração da identidade fática e jurídica entre o caso sob análise e o caso julgado pela (s) Turma (s) paradigmática (s). Inexistindo a identidade fática, não há como se verificar divergência, de modo que não se pode conhecer o Recurso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Fez sustentação oral o patrono do contribuinte, Dr. Rafael de Paula Gomes, OAB-DF 26345, escritório Veirano Advogados Associados.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto Freitas Barreto - Presidente

(assinado digitalmente)

Gerson Macedo Guerra - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Carlos Alberto Freitas Barreto, Adriana Gomes Rego, Cristiane Silva Costa, Andre Mendes de Moura, Luis Flavio Neto, Rafael Vidal de Araujo, Jose Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado em substituição à conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio) e Gerson Macedo Guerra.

Relatório

Sobre o relato dos fatos, tal como feito na decisão *a quo*, aproveito-me de parte do relatório da decisão proferida pela DRJ/SP, que tomo a liberdade de transcrever abaixo:

Trata o presente processo de Pedido de Revisão de Ordem de Emissão de Incentivos Fiscais - PERC, relativo ao ano-calendário 1997, protocolado em 28/09/2000 pelo contribuinte acima identificado (fl. 01).

2. Conforme dados constantes na DIRPJ/1998 apresentada (Ficha 10 - Aplicações em Incentivos Fiscais - fls. 26 e 234), a contribuinte optou por destinar parcela do imposto de renda aos fundos de investimento FINOR e FINAM.

3. Todavia, no processamento eletrônico da DIRPJ, não foi reconhecido o direito ao incentivo fiscal, conforme cópia do Extrato das Aplicações em Incentivos Fiscais (fl. 04), o que motivou a apresentação do PERC, que foi indeferido no Despacho Decisório de fl. 240, em razão de irregularidades da contribuinte (fls. 224, 225, 226 e 239) perante a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

A DRJ/SP julgou improcedente o pleito do contribuinte, tendo em vista que no momento de exarar seu despacho decisório foi feita nova pesquisa na situação fiscal do contribuinte, identificando-se irregularidades.

Irresignado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário ao CARF. No julgamento do Recurso a 2ª Turma Ordinária, da 2ª Câmara a ele deu provimento, conforme ementa e decisão abaixo transcritas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 1997

INCENTIVO FISCAL. FINAM e FINOR. DATA EXAME REGULARIDADE FISCAL.

A contribuinte tem o direito de ver examinada a sua regularidade fiscal na data da opção pelo incentivo, que ocorreu com a entrega da respectiva declaração DIRPJ. Aplicação da Súmula CARF nº 37.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, sem prejuízo do exame do mérito do incentivo fiscal pela unidade preparadora, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Ausente,

momentaneamente, o Conselheiro Orlando José Gonçalves Bueno.

Cientificada da decisão a Fazenda Nacional, tempestivamente, apresentou Recurso Especial de divergência, com fulcro no artigo 67, da Portaria MF 256/2009.

Sobre a demonstração da divergência alega a Fazenda que a acórdão paradigma (9101-00.458) firmou o entendimento de que cabe ao contribuinte demonstrar que, no momento em que fez a opção pelo benefício (dia da entrega da DIPJ), estava regular perante o Fisco. Por sua vez, o acórdão recorrido, citando o acórdão do Processo nº 10768.023289199-49, adotou a tese de que o momento da aferição da regularidade fiscal seria, a princípio, a data da entrega da DIPJ, podendo, entretanto, ser deslocado para o fim da discussão administrativa. Nesse sentido, concluiu que, poderá o contribuinte usufruir do incentivo fiscal desde que regularize sua situação perante o Fisco e demonstre essa condição de regularidade antes do trânsito em julgado do processo administrativo em que se discute a existência do direito ao benefício.

Em suas razões, alega a Fazenda Nacional que o momento correto para proceder-se à análise do cumprimento do disposto no artigo 60 da Lei 9.069/95 é a data da opção pelo benefício, que coincide com a data da entrega da DIPJ. Para se obter algum incentivo fiscal é necessário que o contribuinte satisfaça as condições legais, no momento da solicitação, para que seu pleito seja atendido.

A Autoridade competente deu seguimento ao Recurso Especial, nos seguintes termos:

Considerando que o paradigma atribuiu ao contribuinte o ônus da prova da regularidade fiscal até a data da DIRPJ e que a decisão recorrida foi tomada a despeito de o contribuinte não ter apresentado a prova da regularidade fiscal naquela data, concluo que a divergência jurisprudencial está caracterizada, devendo-se DAR SEGUIMENTO ao recurso especial da Procuradoria da Fazenda Nacional (arts. no 67 e 68 do RICARF).

Regularmente intimado, o Contribuinte apresentou contrarrazões, requerendo, em suma:

- ✓ O não conhecimento do Recurso da Fazenda, por ausência de similitude fática, pois no caso analisado pela Turma paradigmática a União apresentou provas de que no momento da entrega da DIPJ existiam pendências em nome do contribuinte, enquanto que no presente caso a União não apontou débitos que impediriam a regularidade fiscal da Recorrida, durante o período de entrega da DIPJ, esse apontamento apenas ocorreu quando do despacho decisório exarado pela DRJ;
- ✓ O não conhecimento do Recurso da Fazenda, pela falta de pré-questionamento da matéria pela União;
- ✓ O improvimento do Recurso da União, na medida em que é mansa a jurisprudência desse Tribunal no sentido de que nas situações em que

as autoridades fiscais apenas apontam irregularidades fiscais posteriormente à opção pelo benefício fiscal, há o reconhecimento do direito do contribuinte ao benefício pleiteado.

É o relatório

Voto

Conselheiro Gerson Macedo Guerra, Relator

Com relação à admissibilidade do Recurso da Fazenda, entendo necessário o debate.

A alegação do Contribuinte de que não há similitude fática entre a decisão recorrida e o Acórdão paradigma merece atenção.

No presente caso a irregularidade fiscal do contribuinte apenas foi verificada quando do despacho decisório, conforme se pode verificar do voto condutor da referida decisão, vejamos:

"9. Tendo em vista que a verificação da regularidade fiscal da contribuinte possui uma natureza essencialmente dinâmica, o despacho decisório realizou uma análise atualizada da situação da contribuinte e concluiu que, em 30/07/2008, data da elaboração do despacho decisório, a contribuinte se encontrava em situação irregular."

No caso do paradigma, a irregularidade fiscal do contribuinte fora identificada quando da entrega da DIPJ, sendo que a matéria que se discutiu foi o momento da comprovação de regularidade fiscal perante o INSS e a PGFN, conforme se pode depreender da seguinte passagem do voto do Relator:

"Em suma: à época da entrega da DIPJ/98 pela contribuinte, efetuada em 24.04.98, conforme recibo de fls. 03, havia débitos fiscais em seu nome, não tendo a Contribuinte, até a data do despacho decisório, apresentado a posterior prova de sua regularidade fiscal, o que prejudica a concessão do benefício fiscal requerido, nos termos do art. 60 da Lei n° 9.069/95."

Percebam que o que se discutiu no caso do paradigma foi o momento em que o contribuinte deve fazer prova da regularidade fiscal, não o momento de identificação da irregularidade fiscal pelas autoridades tributárias, como se pretende no presente caso.

Logo, não vejo divergência no presente caso, na medida em que a situação fática analisada pela Turma paradigmática distingue-se da presente, já que no presente caso a irregularidade apenas foi identificada quando da prolação de seu despacho decisório, enquanto que no caso paradigmático a RFB identificou a irregularidade quando da verificação da DIPJ entregue pelo contribuinte.

Por essas razões, voto no sentido de que não deve ser admitido o Recurso Especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

Processo n° 13807.009382/00-40
Acórdão n.º **9101-002.708**

CSRF-T1
Fl. 428

Gerson Macedo Guerra