



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.000908/2006-74
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-005.785 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 07 de outubro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ZURICH SANTANDER BRASIL SEGUROS E PREVIDÊNCIA S/A.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

Não se tem como demonstrada a divergência jurisprudencial quando o paradigma toma por base situação fática menos complexa que a tratada pelo acórdão recorrido. A divergência jurisprudencial se verifica quando a aplicação, ao caso dos autos, do racional constante do voto condutor do acórdão paradigma, é capaz de alterar a conclusão a que chegou o voto condutor do acórdão recorrido, e isso não ocorre quando este último tenha se baseado em aspectos fáticos específicos, não abordados pelo acórdão apontado como paradigma.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Votaram pelas conclusões os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Andréa Duek Simantob.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Caio Cesar Nader Quintella, Andréa Duek Simantob (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional em face do acórdão 1402-002.279, de 10.08.2016, em cuja ementa consta:

Acórdão recorrido 1402-002.279

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2003

INCENTIVO FISCAL FINAM. REQUISITOS ART. 60 DA LEI 9.069/1995. PEDIDO DE REVISÃO DE ORDEM DE EMISSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS PERC. COMPROVAÇÃO NOS AUTOS. A regularidade fiscal do sujeito passivo, com vistas ao gozo do incentivo, deveria ser averiguada em relação à data da apresentação da DIRPJ, onde o contribuinte manifestou sua opção pela aplicação nos Fundos de Investimentos.

Uma vez deslocado o marco temporal para efeito de verificação da regularidade fiscal, há que se admitir também novos momentos para o contribuinte comprovar o preenchimento do requisito legal, dando-se a ele a oportunidade de regularizar as pendências enquanto não esgotada a discussão administrativa sobre o direito ao incentivo.

Não deve persistir o indeferimento do PERC quando o contribuinte comprova sua regularidade fiscal através de certidão negativa ou positiva, com efeito de negativa e por outros meios idôneos.

Se no Extrato de Aplicações que primeiramente obsteu a aplicação no incentivo constar outras causas (ocorrências) além da suposta irregularidade fiscal, tal matéria deve ser conhecida e enfrentada em todas instâncias do processo administrativo, mesmo após a superação de tal óbice inicial, principalmente quando foi tratada como tema preliminar. [...]

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso e determinar o retorno dos autos à Unidade Local para que seja prolatado despacho decisório complementar com análise do mérito do PERC (enquadramento no art. 9º da Lei nº 8.167/91) retomando-se o rito processual a partir daí, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

A Fazenda Nacional pretende discutir o alcance da Súmula CARF n. 37, a respeito do momento da comprovação da regularidade fiscal, requisito para a fruição de incentivo fiscal, alegando divergência com relação ao acórdão 9101-00.458, de 04.11.2009, assim ementado:

Acórdão paradigma 9101-00.458

IRPJ. INCENTIVOS FISCAIS. PEDIDO DE REVISÃO DE ORDEM DE EMISSÃO DE INCENTIVOS FISCAIS. PERC. MOMENTO DE COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE. Os fatos geradores em relação aos quais deve ser comprovada a regularidade fiscal, pelo sujeito passivo, com vistas ao gozo do benefício fiscal, são aqueles ocorridos até a data da apresentação da DIRPJ, na qual foi manifestada a opção pela aplicação nos Fundos de Investimentos correspondentes, sendo do contribuinte o ônus da comprovação da regularidade, conforme art. 60 da Lei n. 9069/95.

Sustenta a Fazenda Nacional que o acórdão recorrido “*confere uma leitura equivocada à súmula nº 37 do CARF, em dissonância à jurisprudência dominante que, inclusive, lhe deu suporte*”.

Em 11 de novembro de 2016, Presidente de Câmara deu seguimento ao recurso especial, consignando:

(...)

Examinando o acórdão paradigma verifica-se que traz o entendimento de que os fatos geradores em relação aos quais deve ser comprovada a regularidade fiscal, pelo Sujeito Passivo, com vistas ao gozo do benefício fiscal, são aqueles ocorridos até a data da apresentação da DIRPJ, na qual foi manifestada a opção pela aplicação nos Fundos de Investimentos correspondentes, sendo do contribuinte o ônus da comprovação da regularidade, conforme art. 60 da Lei nº 9069, de 1995.

Consta no voto condutor do acórdão recorrido:

Acrescenta ainda ser irrelevante o fato de o contribuinte ter ou não Certidão Positiva com Efeitos de Negativa válida, bem como não gerar nulidade a ausência de intimação do contribuinte para saldar ou demonstrar a quitação dos débitos existentes, antes do indeferimento do Pedido em questão.

Claramente, o v. Acórdão deve ser reformado, à medida em que colide frontalmente com o teor da Súmula 37 e a jurisprudência majoritária deste E. CARF/MF:

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."

Diferentemente do v. Acórdão recorrido, a Súmula 37 determina que o momento da comprovação da regularidade do contribuinte é apenas o da opção pelo incentivo fiscal.

Da mesma forma, aquela r. Decisão colegiada também afasta a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa como instrumento hábil a comprovar sua regularidade fiscal.

Especificamente sobre esse tema, os Acórdãos nº 1402-002.194, desta mesma C. Turma Ordinária, de 05/05/2016 e o nº 1103-000.990, da C. 3ª Turma Ordinária, da C. 1ª Câmara, da C. 1º Seção, proferido em 11/02/2014, ilustram posição oposta, já consolidada neste E. Conselho, aceitando Certidões Positivas com

Efeito de Negativas como prova de ausência de pendências para deferimento do PERC.

Também, conforme sumulado, entende-se ser admitida a prova da quitação a qualquer momento do processo administrativo, bem como por outros meios idôneos, além da consulta efetuada pela Autoridade Fiscal.

Isso pois, o sentido da norma (artigo 60 da Lei nº 9069/95) não é tolher o direito do contribuinte ao usufruto dos benefícios os quais em questão, possuem, inclusive, intenção final de fomento econômico regional mas apenas, condicionar o seu gozo à quitação ou regularização de eventuais débitos e pendências fiscais em aberto.

O acórdão recorrido, por seu turno, vem considerar que não deve persistir o indeferimento do PERC quando o contribuinte comprova sua regularidade fiscal através de certidão negativa ou positiva, com efeito de negativa e por outros meios idôneos.

Portanto, as conclusões sobre a matéria ora recorrida nos acórdãos examinados revelam-se discordantes, restando plenamente configurada a divergência jurisprudencial pela PGFN.

O sujeito passivo apresentou contrarrazões questionando a admissibilidade e o mérito do recurso.

É o relatório.

Voto

Admissibilidade recursal

O recurso especial é tempestivo. Passo a analisar os demais requisitos para a sua admissibilidade.

Nesse ponto, observo que o Regimento Interno do CARF (RICARF/2015), aprovado pela Portaria MF 373/2015, estabelece, no §3º do artigo 67 do Anexo II, que "*Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso*".

No caso, o voto condutor do acórdão recorrido aplicou ao caso a Súmula CARF 37, *in verbis* (trecho do voto condutor do ac. recorrido, grifos nossos):

(...)

Claramente, o v. Acórdão deve ser reformado, à medida em que colide frontalmente com o teor da Súmula 37 e a jurisprudência majoritária deste E. CARF/MF:

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."

Diferentemente do v. Acórdão recorrido, **a Súmula 37 determina que o momento da comprovação da regularidade do contribuinte é apenas o da opção pelo incentivo fiscal.**

(...)

Também, **conforme sumulado, entende-se ser admitida a prova da quitação a qualquer momento do processo administrativo, bem como por outros meios idôneos, além da consulta efetuada pela Autoridade Fiscal.**

(...)

Diante disso, em não havendo a constatação de que na data da entrega da DIPJ o contribuinte possuía débitos de tributos ou contribuições federais plenamente exigíveis, não há motivação legal para impedir a fruição do benefício optado. **Ainda que novos débitos surjam após a data da entrega da declaração, estes apenas terão relevância para a concessão de benefícios nos períodos posteriores, temporalmente correspondentes a tais créditos tributários ativos.**

(...)

(...) a própria fl. 35, que outrora foi fundamento de improcedência do PERC, claramente aponta que **os débitos referentes aos Processos Administrativos nºs 0768.009131/2001-23 e 0768.009127/2001-65 somente tornaram-se exigíveis em 31/01/2006 e 02/01/2006**, respectivamente, sob a rubrica "Medida Judicial Pendente de Comprovação" mesmo tendo sido ambos abertos em 2001.

(...)

Conforme relatado, a Fazenda Nacional pretende realizar *distinguishing* com seu recurso especial, ao sustentar que o acórdão recorrido "*confere uma leitura equivocada à súmula nº 37 do CARF, em dissonância à jurisprudência dominante que, inclusive, lhe deu suporte*".

Vale observar, por oportuno, que o texto da Súmula CARF n. 37 foi objeto de revisão em 2018, passando a ter a seguinte redação (grifamos):

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 **aos débitos existentes** até a data de entrega da declaração de Rendimentos da Pessoa Jurídica na qual se deu a opção pelo incentivo, admitindo-se a prova da regularidade em qualquer momento do processo administrativo, independentemente da época em que tenha ocorrido a regularização, e inclusive mediante apresentação de certidão de regularidade posterior à data da opção. (Súmula revisada conforme Ata da Sessão Extraordinária de 03/09/2018, DOU de 11/09/2018). (Vinculante, conforme Portaria ME nº 129, de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

No caso, o acórdão recorrido entendeu que a demonstração da regularidade fiscal deveria ser *relativa a débitos exigíveis no ano da opção pelo incentivo em DIPJ (no caso, 2004)*, sendo irrelevante que, posteriormente (no caso, em 2006), quando da análise do PERC, tenham

se tornado exigíveis débitos que,, muito embora pertençam a períodos anteriores ao ano da opção, na data desta estavam com exigibilidade suspensa.

A Súmula CARF 37 trata do *momento* da comprovação da regularidade fiscal, mas não aborda especificamente a situação tratada nos autos – de haver débitos anteriores ao ano da opção pelo incentivo que venham a se tornar exigíveis apenas anos depois de tal opção. Isso seja na redação anterior (que fala em “deve se ater ao período” – eis que ainda permanece a dúvida: consideram-se os débitos *referentes ao período* ou *exigíveis* em tal período?), seja na nova redação (que fala em “deve se ater aos débitos existentes” – consideram-se débitos existentes aqueles cobráveis ou apenas os exigíveis em tal momento?). Daí também a conclusão de que, nessa parte, o que o acórdão recorrido fez foi realizar uma interpretação do enunciado sumular, de forma a aplicar o que entendeu como sendo o racional da súmula ao caso específico então analisado.

Diante de tal contexto, é de se reconhecer que não é caso de aplicação do §3º do artigo 67 do Anexo II, ao RICARF/2015, eis que, muito embora o recorrido tenha afirmado a adoção de entendimento de súmula deste CARF, a conclusão a que ele chegou não decorre apenas de aplicação da súmula, mas também de uma interpretação que o acórdão recorrido fez de tal enunciado na hipótese específica dos autos (de, vale repetir, haver débitos referentes a anos calendários anteriores ao ano de opção pelo incentivo e que vêm a se tornar exigíveis anos após tal opção, na época da análise do PERC pela autoridade fiscal).

Passo a analisar, assim, se está presente o requisito da demonstração da divergência jurisprudencial.

Nesse ponto, observo que não assiste razão ao sujeito passivo quando questiona a admissibilidade do recurso em razão de suposta falta de cotejo analítico. No caso, o dissídio jurisprudencial objeto do Recurso Especial foi devidamente evidenciado a partir da indicação analítica dos pontos divergentes, tendo a Recorrente contraposto o voto condutor do acórdão recorrido ao paradigma por ela trazido. Assim, considero que o requisito de cotejo analítico restou preenchido.

Não obstante, compreendo que há óbice ao conhecimento do recurso quanto à demonstração da divergência jurisprudencial, eis que o paradigma toma por base situação fática menos complexa que a tratada pelo acórdão recorrido.

De fato, como já se mencionou, o voto condutor do acórdão recorrido analisa a situação, bem específica, de existirem débitos relativos a período anterior ao ano de opção pelo incentivo, os quais, no ano da opção, não estavam em situação de exigibilidade, mas que passam a ser exigíveis posteriormente, quando da análise do PERC.

Já o paradigma (acórdão 9101-00.458) analisa a situação que, pode se dizer, é a mais comum, qual seja, a de indeferimento do PERC motivada pela constatação de que, para o ano-calendário da opção, o sujeito passivo tinha débitos já exigíveis em tal momento, sem posterior prova de sua regularidade fiscal. Vale transcrever trecho do voto:

(...)

Poderia a contribuinte, até a data do despacho decisório, fazer prova de sua regularidade, em relação aos fatos geradores ocorridos até a entrega da DIPJ do ano-calendário 1997, o que não o fez.

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 nº 9.069/95.

(...)

Verifica-se que a aplicação do racional constante do paradigma ao caso dos autos não é capaz de alterar a conclusão a que chegou o voto condutor do acórdão recorrido, especificamente porque este tratou de aspectos fáticos adicionais não abordados pelo acórdão 9101-00.458.

Ou, enxergando-se a questão por outro prisma, também pode-se entender pela ausência de similitude fática entre os casos porque, enquanto o voto condutor do recorrido analisou caso em que, na data da opção pelo incentivo, não existiam débitos exigíveis em nome do sujeito passivo, o paradigma tratou de situação em que, na data da opção pelo incentivo, haviam débitos exigíveis em nome do sujeito passivo.

Neste sentido, compreendo que a divergência jurisprudencial não restou demonstrada, razão porque oriento meu voto para não conhecer do recurso especial.

Em observância ao artigo 63, § 8º do Anexo II ao Regimento Interno deste CARF, observo que, colocada a questão em julgamento, **a maioria qualificada da Turma acompanhou esta Relatora pelas conclusões**, tendo prevalecido como razões de decidir, exclusivamente, o não conhecimento em razão da ausência de similitude fática, não tendo sido formada maioria quanto à afirmação e que “*não é caso de aplicação do §3º do artigo 67 do Anexo II, ao RICARF/2015*”. A ementa do julgado reflete as razões prevaletentes, exclusivamente.

Conclusão

Ante o exposto, oriento meu voto para não conhecer do recurso especial.

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano

Fl. 8 do Acórdão n.º 9101-005.785 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 16327.000908/2006-74