



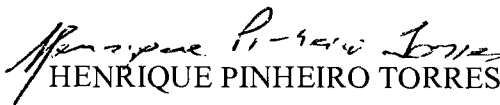
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 16327.001322/2004-65
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-01.305 – 1ª Turma
Sessão de 24 de abril de 2012
Matéria PERC
Recorrente BANCO SANTANDER S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

RECURSO ESPECIAL DIVERGÊNCIA. NÃO DEMONSTRADA.

Não deve ser conhecido o recurso especial, quando não restar demonstrado o ponto de divergência entre o acórdão recorrido e o paradigma apresentado.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, não conhecer do recurso especial do contribuinte. Vencida a conselheira Karem Jureidini Dias, que conhecia do recurso.


HENRIQUE PINHEIRO TORRES – Presidente Substituto


Alberto Pinto Souza Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento: Henrique Pinheiro Torres (Presidente Substituto), Susy Gomes Hoffmann, Karem Jureidini Dias, José Ricardo da Silva, Alberto Pinto Souza Junior, Valmar Fonseca de Menezes, Jorge Celso Freire da Silva, Valmir Sandri e Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz.. O conselheiro João Carlos de Lima Junior se declarou impedido.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência (doc. a fls. 302/311) interposto pelo contribuinte, em face do acórdão nº 1301-00.131, fls. 276/278, que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso voluntário, se não vejamos a sua ementa:

“PERC — Existindo débitos à época da opção afigura-se correta a não emissão da ordem, se a contribuinte não comprova a suspensão dos débitos existentes.

NULIDADE — INEXISTÊNCIA — A não intimação ao contribuinte da existência de débitos impeditivos da concessão do benefício não importa em cerceamento ao direito de defesa modificador da decisão, pois este direito poderia ter sido exercido na manifestação de inconformidade.”

No recurso especial de divergência, a recorrente aduz, em apertada síntese, que:

a) vale destacar, primeiramente, trechos do acórdão proferido nos autos do presente Procedimento Administrativo:

"A jurisprudência desta Câmara firmou-se no sentido de que a comprovação da quitação de tributos, condicionante da concessão do benefício fiscal, deve ser referenciada ao momento do exercício da opção na declaração de rendimentos, por entender ser esta a comprovação de regularidade fiscal que garante maior segurança jurídica, isonomia e previsibilidade. Sendo indubitoso, reconhecido pela própria Recorrente, que, na data da opção, existiam débitos, a esta competia provar a suspensão da sua inexigibilidade; não o fazendo, não merece prosperar o recurso."

b) que a recorrente nunca reconheceu a existência de quaisquer débitos à época da opção pelo incentive, como afirmara a autoridade julgadora;

c) que o Fisco jamais comprovou que, no ano-base de 2002, quando da entrega da DIPJ, a recorrente possuía débitos em abertos;

d) se a DIPJ foi processada e liberada sem o registro de eventos, é evidente que o Fisco não encontrou nenhum óbice ao deferimento do benefício fiscal;

e) que, embora a Certidão acostada aos autos pela Recorrente comprove sua situação de regularidade perante os Órgãos da Administração Pública, o julgador jamais poderia tê-la desconsiderado, mormente em razão do deslocamento, pelo Fisco, do momento da análise da aludida situação de regularidade para outro que não o da entrega da DIPJ;

f) que, nesse sentido, o entendimento proferido no acórdão ora vergastado contraria o exarado pela antiga Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, atualmente, Segunda Câmara da Primeira Seção deste E. CARF, utilizado como paradigma para comprovar o dissídio jurisprudencial que ora se demonstra:

“Em homenagem à decidibilidade e ao princípio da segurança jurídica, o momento da aferição de regularidade deve se dar na data da opção do benefício, entretanto, caso tal marco seja deslocado pela autoridade administrativa para o momento do exame do PERC, da mesma forma também seria cabível o deslocamento desse marco pelo contribuinte, que se daria pela regularização procedida enquanto não esgotada a discussão administrativa sobre o direito ao benefício fiscal.”

g) que, corroborando a divergência apontada, mister transcrever trechos do acórdão n.º 103-23.515 utilizado, no presente caso, como paradigma:

"A autoridade administrativa, por seu turno, não fornece subsídios necessários

para aferir a regularidade fiscal da recorrente no momento de sua opção, pois escolhe como marco justamente o momento do exame do PERC: (...) Entretanto, agir dessa forma, conduz inexoravelmente a um outro raciocínio lógico pautado na isonomia de tratamentos. Se é permitido a autoridade fiscal analisar a situação fiscal do contribuinte no momento em que profere a decisão sobre a opção de incentivo, da mesma forma apresenta-se legítima a regularização procedida pelo contribuinte enquanto não esgotada a discussão administrativa sobre o direito ao benefício fiscal."

h) Outrossim, é de se ressaltar que a D. Autoridade Julgadora foi paradoxal ao entender que o momento correto para análise da situação de regularidade do contribuinte seria o da opção pelo incentivo fiscal e acolher a utilização de um relatório de débito datado de 02/03/2006;

i) que afastado o óbice mediante apresentação de certidão positiva com efeito de negativa, impõe-se o deferimento do PERC;

j) uma vez que a recorrente apresentou Certidão válida comprovando sua situação de regularidade não existem motivos para o indeferimento do pedido.

O presidente da 3ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento, em despacho proferido à fls. 348, admitiu o recurso especial sob a alegação de que:

"Verifico que a recorrente apresentou Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa às fls. 274, o que faz supor a sua regularidade fiscal para todos os efeitos jurídicos, até a data do julgamento do Recurso Voluntário, restando patente a divergência entre julgados, devendo a questão ser levada A. reapreciação pela Câmara Superior de Recursos Fiscais."

A recorrida, uma vez cientificada do acórdão e do despacho de admissibilidade do recurso especial em 03/02/2011, conforme doc. a fls. 349, apresentou, em 15/02/11, contrarrazões (doc. a fls. 351 e segs), nas quais sustenta que:

- a) que a Súmula CARF n° 37, em nenhum momento, ventila a possibilidade do contribuinte providenciar sua regularização extemporaneamente;
- b) que não é dever do Fisco provar a situação de irregularidade fiscal, mas cabe ao contribuinte provar a sua regularidade;
- c) que a decisão recorrida mostra-se totalmente correta e não merece qualquer reparo;
- d) que se não há prova de regularidade fiscal do contribuinte quando de sua opção manifestada em DIPJ, torna-se impossível acolher o seu pleito;
- e) que o art. 60 da Lei 9.069/95 dispõe que a condição essencial para o gozo do incentivo é a comprovação pelo contribuinte da quitação de tributos e contribuições federais;
- f) que a certidão juntada, como não foi emitida ao tempo da opção pelo benefício, torna incerta e duvidosa qualquer afirmação a respeito da regularidade fiscal do contribuinte à época da opção.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alberto Pinto Souza Junior:

Não conheço do recurso especial da contribuinte, pois não demonstrada a divergência entre os acórdãos recorrido e paradigmas, se não vejamos o que se segue.

Primeiramente, cabe salientar que o acórdão recorrido sustentou somente o seguinte:

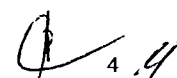
- a) que, em sede de julgamento de recurso voluntário interposto contra decisão que confirma o despacho decisório indeferitório do PERC o que se aprecia é se o despacho decisório foi proferido de acordo com a legislação em vigor;
- b) que a jurisprudência daquele Colegiado firmou-se no sentido de que a comprovação da quitação de tributos, condicionante da concessão do benefício fiscal, deve ser referenciada ao momento do exercício da opção;
- c) que sendo indubitoso, reconhecido pela própria recorrente que, à data da opção, existiam débitos, a esta competia provar a suspensão da sua exigibilidade, não o fazendo, não merece prosperar o recurso; e
- d) que não nulifica a decisão recorrida, por cerceamento do direito de defesa, a circunstância de não haver a recorrente sido intimada da existência dos débitos, uma vez que, na manifestação de inconformidade, este direito poderia ter sido exercido.

O fundamento do acórdão recorrido transcrito na alínea “c” acima é pura questão probatória, logo, não ensejaria jamais a interposição de recurso especial. Os outros fundamentos, diga-se de passagem, estão todos de acordo com a Súmula CARF nº 37, ou seja, a 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 administrativa. Por isso, está certo o acórdão recorrido quando afirma que não há cerceamento do direito de defesa o fato de a contribuinte ter tido conhecimento dos débitos em aberto apenas quando da ciência do despacho decisório, pois, já que poderia provar a improcedência dos mesmos na manifestação de inconformidade.

Assim, só pelo fato de o acórdão recorrido adotar os fundamentos da Súmula CARF nº 37, já podia não ser conhecido o recurso. Todavia, o mais grave é que os acórdãos paradigma não divergem do recorrido, pois:

- a) todos os paradigmas concordam que a comprovação da regularidade deve se dar no momento da opção; e
- b) que, se o momento da aferição de regularidade for deslocado pela autoridade administrativa para o momento do exame do PERC, da mesma forma também seria cabível o deslocamento desse marco pelo contribuinte.

O argumento dos acórdãos paradigma transcrito na alínea “a” acima é totalmente convergente com o acórdão recorrido. Por outro lado, o argumento dos acórdãos paradigmas de que trata a alínea “b” acima não diverge do que fora sustentado no acórdão recorrido. Em nenhum momento, o acórdão recorrido tratou da tese do deslocamento do momento da aferição.



4.4

Da mesma forma, equivocado o despacho do Presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção, que admitiu o recurso especial, alegando que: “Verifico que a recorrente apresentou Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa às fls. 274, o que faz supor a sua regularidade fiscal”. Ora, em juízo de admissibilidade de recurso especial, cabe ao julgador fazer apenas o cotejo entre as interpretações divergentes e não cabe em absoluto fazer juízo de valor de prova. Ademais, totalmente irrelevante o fato de a contribuinte ter apresentado a certidão no momento da entrega do PERC, pois o acórdão recorrido, conforme já afirmamos, não se pronunciou sobre a tese do deslocamento da aferição.

Ex positis, não conheço do recurso especial do contribuinte.



Alberto Pinto Souza Junior - Relator *AP*