



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

**Processo n°** 10166.011868/2002-76  
**Recurso n°** Especial do Procurador  
**Acórdão n°** 9101-003.946 – 1ª Turma  
**Sessão de** 5 de dezembro de 2018  
**Matéria** PAF - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** HOSPITAL SANTA LUZIA

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2002

AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

Diante de situações que não se comunicam, não se torna possível demonstrar a divergência entre as decisões recorrida e paradigma, restando não atendido requisito de admissibilidade de recurso especial previsto pelo art. 67, Anexo II do RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Flávio Franco Corrêa, Demetrius Nichele Macei, Rafael Vidal de Araújo, Livia De Carli Germano (suplente convocada), Viviane Vidal Wagner, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado), Letícia Domingues Costa Braga (suplente convocada) e Adriana Gomes Rêgo (Presidente). Ausente, justificadamente, o conselheiro Luís Fabiano

Alves Penteado, substituído pela conselheira Letícia Domingues Costa Braga. Ausente o conselheiro Luís Flávio neto, substituído pela conselheira Livia De Carli Germano.

## Relatório

Trata-se de recurso especial (e-fls. 168/171) interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ("PGFN") em face do Acórdão nº 1803-00.479 (e-fls. 159/163), da sessão de 8 de julho de 2010, proferido pela 3ª Turma Especial da Primeira Seção de Julgamento, que deu provimento ao recurso voluntário do HOSPITAL SANTA LUZIA ("Contribuinte").

Os presentes autos versam sobre reconhecimento de direito creditório, no qual foi apresentado pedido de compensação (e-fl. 1), relativo a pagamento a maior ou indevido de REFIS.

Despacho Decisório (e-fls. 116/118) decidiu não homologar a compensação, por entender que todos os pagamentos efetuados pela Contribuinte e relacionados no pedido de compensação como indevidos ou a maior teriam sido utilizados na amortização do saldo devedor da conta REFIS, ou seja, não havia crédito disponível.

A Contribuinte apresentou Manifestação de Inconformidade (e-fls. 124/126), no qual protesta que a decisão administrativa teria incorrido em vício de fundamentação, o que teria tornado inviável a sua defesa.

A contestação foi apreciada pela 4ª Turma da DRJ/Brasília, no Acórdão nº 03-24.598. Entendeu o Colegiado que, ao contrário do aduzido pela Contribuinte, os itens 7 a 10 do Despacho Decisório seriam claros em relação à demonstração de que os pagamentos apresentados como indevidos ou a maior seriam, na realidade, devidos, por se referirem a parcelas devidas do REFIS, conforme as provas dos autos demonstraram, e por isso não haveria que se falar em cerceamento da defesa por falta de documentação. Nesse sentido, decidiu para indeferir a manifestação de inconformidade.

Foi interposto recurso voluntário pela Contribuinte (e-fls. 134/140). Preliminarmente, arguiu pelo reconhecimento da homologação tácita, vez que o despacho decisório que indeferiu do reconhecimento do direito creditório teria sido proferido em lapso temporal superior a cinco anos do protocolo do pedido de compensação. No mérito, aduz que o crédito foi reconhecido pela Receita Federal, conforme cópia do extrato de conta REFIS.

A 3ª Turma Especial da Primeira Seção de Julgamento, no Acórdão nº 1803-00.479, decidiu dar provimento ao recurso voluntário. Discorreu sobre "Preliminar de preterição do direito de defesa", no qual, ao apreciar as provas dos autos, concluiu que não estaria claro se o direito creditório existiria ou não, e, nesse sentido, acolhe os argumentos da manifestação de inconformidade no sentido de que o despacho decisório teria incorrido em falta de fundamentação. Ao final o voto é "no sentido de ACOLHER preliminar de preterição do direito de defesa e, em consequência, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, para

CONSIDERAR tacitamente homologada a compensação de fl. 1". Segue transcrição da ementa da decisão:

*DESPACHO DECISÓRIO DE DRF. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE EXPLICITAÇÃO CLARA DO MOTIVO DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR.*

*Acolhe-se a preliminar arguida de preterição do direito de defesa em relação a despacho decisório de Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) que não explicita claramente o motivo do indeferimento do pedido.*

A PGFN interpôs recurso especial, no qual aduz que, reconhecido o cerceamento de defesa, os autos deveriam ser encaminhados para a turma de primeira instância, conforme entendimento do paradigma nº 107-08.148. Discorre que enquanto a decisão recorrida entendeu ter havido cerceamento do direito de defesa e, na sequência, apreciou o mérito, a decisão paradigma determinou o retorno dos autos à instância anterior. Requer pelo provimento do recurso especial para reformar a decisão recorrida e pela devolução dos autos para a turma de primeira instância.

Despacho de Exame de Admissibilidade (e-fls. 181/182) deu seguimento ao recurso especial.

A Contribuinte apresentou contrarrazões (e-fls. 198/204). Aduz em preliminar a inadmissibilidade do recurso, com base no art. 67, do RICARF, em dispositivo que informa que não cabe recurso especial de decisão que, "na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de primeira instância", o que teria ocorrido nos presentes autos. Ainda, a PGFN não teria demonstrado a divergência analiticamente com indicação dos pontos do paradigma que diverjam da decisão recorrida, e apresentação de cópia do inteiro teor do acórdão paradigma ou cópia da publicação em que tenha sido divulgado. No mérito, aduz que restou demonstrada a nulidade do despacho decisório que rejeitou o pedido de compensação por ausência de fundamentação, que é casu a de nulidade consoante art. 59, inciso II do PAF. Acrescenta que a resolução imediata do mérito justifica-se com base no art. 59, § 3º do PAF, ao predicar que quando "puder se decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta". Pugna também pela aplicação do prazo decadencial de cinco anos, para reconhecer a homologação tácita da compensação. Requer pela inadmissibilidade do recurso especial e, caso conhecido, pela sua improcedência.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro André Mendes de Moura, Relator.

Aduz a recorrente que, se a decisão recorrida entendeu que teria havido preterição ao direito de defesa, não poderia ter julgado o mérito, ou seja, os autos deveriam ter sido remetidos para a instância que incorreu no vício.

Observa-se que o valor tutelado é a supressão de instância.

Sobre a admissibilidade do recurso especial da PGFN, em contrarrazões protesta a Contribuinte pelo seu não conhecimento.

De fato, há que se apreciar se as situações apresentadas pelos presentes autos e pelo paradigma guardam a similitude necessária para se verificar se houve efetivamente interpretação divergente da legislação tributária.

A decisão recorrida, na "Conclusão" do voto, dispôs:

*Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de ACOLHER a preliminar arguida de preterição do direito de defesa e, em consequência, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, para CONSIDERAR tacitamente homologada a compensação de fls. 1.*

A preliminar de "preterição de direito de defesa" foi arguida pela Contribuinte na manifestação de inconformidade. No recurso voluntário, os argumentos trazidos foram a homologação tácita e, no mérito, que o direito creditório estaria comprovado em extrato do REFIS emitido pela Receita Federal.

**Registre-se que aqui não se faz juízo de valor da decisão recorrida.**

O que se constata é que o Colegiado da turma *a quo* acolheu argumento aduzido em manifestação de inconformidade.

E, na apreciação da matéria "preterição de direito de defesa", a decisão recorrida apreciou os documentos e provas dos presentes autos, para verificar a liquidez e certeza do direito creditório.

*Sucedee, porém, que, volvendo-se os olhos para o referido relatório de fls. 34, o que nele se observa é a existência de um crédito em favor da recorrente, no valor de R\$ 34.733,65, mesmo valor pleiteado no pedido de compensação de fls. 1:*

Na sequência, discorre sobre outro extrato do REFIS, de onde extrai a seguinte constatação:

*É certo que, do relatório de fls. 30, a seguir transcrito, aparentemente aquele saldo foi revertido, mas isso não ficou*

*claro nem para a Recorrente, nem para este Relator. Terá desaparecido o crédito acima apontado?*

A decisão recorrida então adota os argumentos trazidos pela manifestação de inconformidade (designada como "impugnação") para decidir:

*Nesse sentido, reclama a Recorrente, em sua impugnação de fls. 42 a 44:*

Hospital Santa Luzia, já qualificado nos autos em epígrafe vem, em resposta ao despacho decisório de folhas 36 a 38, expor e requerer o que se segue.

Referido despacho mostra, ao longo das páginas 36 e 37, que o Hospital tomou adequadamente todas as medidas para realizar a compensação negada. Conclui, entretanto, à folha 38, sem fundamentação alguma, que "todos os pagamentos, elencados pela Contribuinte (fls. 02 a 06) como sendo indevidos ou a maior são, ao contrário, devidos", Ocorre que tal conclusão não vem fundamentada no despacho.

A falta de fundamentação impede, inclusive, que se saiba se a diferença a maior que seria devida, segundo a DIORT, refere-se à diferença de cálculos do saldo devedor do próprio REFIS, ou se ao cálculo de valores pagos pelos tributos com relação aos quais se requereu a compensação - com parcelas do REFIS - de pagamentos indevidos a maior, na solicitação de compensação cuja homologação agora é negada. Dessa forma, fica completamente inviável a defesa do contribuinte.

[...].

Por fim, importante lembrar que o pedido de compensação foi protocolado em 2002, de forma que é difícil a reunião de todos os documentos necessários a uma defesa adequada - quanto mais quando a fundamentação do despacho que nega a homologação é tão superficial que nem ao menos indica claramente onde estão as diferenças que menciona. Por todo o exposto, requer o Hospital Santa Luzia seja clara e explicitamente indicado onde está a diferença - paga a maior, segundo o Hospital, e devida, segundo a DIORT - que fundamenta a negativa de homologação da compensação, de forma que o Hospital possa saber se a Receita entende devida parcela maior dos tributos utilizados para compensação, ou se o saldo devedor do REFIS restante após a compensação de algumas das parcelas do financiamento com os tributos mencionados, para que proceda sua defesa.

#### *Conclusão*

*Em face do exposto, e considerando tudo o mais que dos autos consta, voto no sentido de ACOLHER a preliminar arguida de preterição do direito de defesa e, em consequência, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, para CONSIDERAR tacitamente homologada a compensação de fls. 1.*

Registre-se ainda que a menção à homologação tácita da compensação só consta na conclusão do voto, não havendo nada escrito sobre o assunto antes. Tampouco consta na ementa da decisão:

*DESPACHO DECISÓRIO DE DRF. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. FALTA DE EXPLICITAÇÃO CLARA DO MOTIVO DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR.*

*Acolhe-se a preliminar arguida de preterição do direito de defesa em relação a despacho decisório de Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) que não explicita claramente o motivo do indeferimento do pedido.*

O que se observa é que, apreciando as provas dos autos, entendeu a decisão recorrida que consta documento no qual se demonstra o direito creditório, e outro em que supostamente teria o crédito sido revertido, e que tal situação teve como consequência uma falta de fundamentação do despacho decisório que não homologou a compensação, o que teria inviabilizado a defesa da Contribuinte.

A princípio, poder-se-ia entender que as decisões anteriores (despacho decisório e acórdão da DRJ) não teriam apreciado as provas e documentos dos presentes autos, e não teriam se manifestado sobre o mérito, e, por isso, teria restado caracterizado o cerceamento ao direito de defesa, por falta de fundamentação.

Contudo, não é o que ocorreu nos presentes autos.

Transcrevo excerto do despacho decisório:

*7. Os pagamentos relacionados pela Contribuinte, às fls. 02 a 06, foram confirmados pelo relatório do sistema Sinal 01/Consulta pagamento, à fl. 27.*

*8. Ao consultar o sistema Refis/Contacorr/Consulta/Consextrat, fls. 31 a 34, constatou-se que todos os pagamentos efetuados pela Contribuinte, e relacionados na Declaração de Compensação como indevidos ou a maior, foram utilizados na amortização do saldo devedor da conta Refis.*

*9. Após o pagamento recolhido em 28/12/01, no valor de R\$ 11.288,21 (fl. 02), realizado pela Interessada, ainda restou saldo devedor, conforme pode ser constatado pelo relatório à fl. 34. A conta Refis só foi liquidada em 15/01/05, e encerrada em 16/08/05, conforme relatório à fl. 30.*

*10. Portanto, todos os pagamentos, elencados pela Contribuinte (fls. 02 a 06) como sendo indevido ou a maior, são, ao contrário, devidos.*

Aqui, excerto do voto da DRJ:

*A questão dos autos trata da não homologação de compensação pleiteada pelo contribuinte em Pedido de Compensação, tendo em vista que o pretense crédito do sujeito passivo se refere a pagamentos devidos ao Refis, portanto, inexistente.*

*A reclamação da interessada não procede pois os itens 7 a 10 do Despacho Decisório são claros quanto à demonstração de que os pagamentos apresentados como indevidos ou a maior são devidos, visto que se referem às parcelas devidas ao Refis. (ver folhas 02 a 06, 27,31 a 34).*

*Dai que não há como alegar cerceamento da defesa por falta de fundamentação, pois os documentos mostram com clareza que os pagamentos considerados pela contribuinte como indevidos são devidos, visto tratar-se de recolhimentos no código de receita 9100 -referente ao Programa de Recuperação Fiscal - Refis.*

Analisando o teor das decisões, verifica-se que a discussão concentra-se na valoração das provas. Entenderam que os documentos são suficientes para demonstrar que os pagamentos teriam sido integralmente utilizados para quitar os débitos de REFIS, e por isso não haveria que se falar em direito creditório. Assim, estariam fundamentadas as decisões, com base nos elementos probatórios dos autos.

Por outro lado, a decisão recorrida entendeu que os documentos disponibilizados nos autos não estariam suficiente claros para concluir sobre a inexistência do direito creditório e, por isso, para indeferir o pedido de compensação. Transcrevo novamente constatação do voto:

*É certo que, do relatório de fls. 30, a seguir transcrito, aparentemente aquele saldo foi revertido, mas isso não ficou claro nem para a Recorrente, nem para este Relator. Terá desaparecido o crédito acima apontado?*

Evidencia-se que, no **reexame das provas efetuada pela decisão recorrida**, remanesceu dúvida sobre a incerteza do crédito. Assim, o despacho decisório, ao concluir que "todos os pagamentos, elencados pela Contribuinte (fls. 02 a 06) como sendo indevidos ou a maior são, ao contrário, devidos", não estaria devidamente fundamentado, o que teria ocasionado preterição do direito de defesa. Vale observar: a conclusão no sentido de que houve cerceamento do direito de defesa deu-se em face da valoração das provas efetuada pela decisão recorrida. E mais: **não há que se falar em supressão de instância** na valoração das provas. As provas foram examinadas pela DRF, pela DRJ e pela decisão recorrida.

Passo ao exame do paradigma.

No Acórdão nº 107-08.148, consta no voto:

*Examinando-se o VOTO contido no Acórdão (fls. 468/473), verifico que os valores das glosas lançadas pela fiscalização, mantidas pela decisão, apresentam valores diferentes dos demonstrados ao seu final (fls. 474), como veremos:*

(...)

*Totalizando os valores com glosa mantida, reproduzidos na tabela acima, chega-se ao valor de R\$196.350,10, enquanto o valor considerado para apuração dos ajustes, foi de somente R\$99.887,73, demonstrando por conseguinte, divergência significativas de valores, indicando lapso no acórdão, caracterizando inexatidão material.*

*Registro ainda que considero a decisão não suficientemente fundamentada, nem motivada, pois são apresentados breves "comentários", não justificando, nem a manutenção das glosas, nem a sua exclusão, implicando em preterição ao direito de defesa.*

*Não vislumbro, aqui, a possibilidade de sanar os vícios observados, através de simples embargos.*

*Pelo acima demonstrado, considero padecer o acórdão recorrido, além de vício material, também de vício de nulidade, por ter a decisão sido proferida com preterição do direito de defesa (art. 59, II do Decreto 70.235/72), devendo o órgão recorrente, providenciar novo julgamento da impugnação, com apreciação de todo o processo, inclusive as provas e argumentos trazidas por ocasião do recurso voluntário, acatando-os como complemento de impugnação, em atenção ao que determina do o Processo Administrativo Fiscal, em sua atual versão.*

Observa-se que no paradigma não se fala em valoração de provas, mas, primeiro, em vício material em relação aos valores das glosas lançadas pela fiscalização. Segundo, considera que a decisão não teria sido suficientemente fundamentada por teriam sido apresentados "breves comentários", sem se justificar a manutenção, tampouco a exclusão das glosas, o que acarretaria em preterição ao direito de defesa. Por isso, determinou o retorno dos autos para a turma *a quo*, para providenciar novo julgamento com apreciação inclusive das provas e argumentos trazidos pelo recurso voluntário:

*Pelo acima demonstrado, considero padecer o acórdão recorrido, além de vício material, também de vício de nulidade, por ter a decisão sido proferida com preterição do direito de defesa (art. 59, II do Decreto 70.235/72), devendo o órgão recorrente, providenciar novo julgamento da impugnação, com apreciação de todo o processo, inclusive as provas e argumentos trazidas por ocasião do recurso voluntário, acatando-os como complemento de impugnação, em atenção ao que determina do o Processo Administrativo Fiscal, em sua atual versão.*

Observe-se que o paradigma, a respeito da preterição do direito de defesa, chegou a tal conclusão porque entendeu que a decisão sob análise não teria justificado a exclusão ou manutenção das glosas. Assim, **tutelando-se a supressão de instância**, determinou o retorno dos autos, para apreciação da matéria pela turma *a quo*.

Por sua vez, a decisão recorrida contestou diretamente a valoração de provas efetuada pelo despacho decisório e o acórdão da DRJ. Como já dito, tanto o despacho decisório emitido pela DRF quanto a decisão da DRJ entenderam, expressamente, que as provas acostadas aos autos eram suficientes para demonstrar que os pagamentos efetuados foram integralmente aproveitados na quitação das obrigações do REFIS, e assim não haveria que se falar em direito creditório. E a decisão recorrida, em um **reexame das provas**, entendeu que os documentos dos autos não seriam conclusivos no sentido de que o crédito pleiteado não seria existente. **Não houve supressão de instância** no exame das provas relativas à liquidez e certeza do crédito tributário. De fato, não faria nenhum sentido a decisão recorrida determinar o retorno dos autos para nova apreciação das provas, tendo em vista que tal tarefa já havia sido efetuada pelas decisões anteriores.

---

São situações processuais que não se comunicam. No paradigma, sem que fosse efetuado um reexame de provas, determinou-se o retorno dos autos, por entender que a decisão não estaria adequadamente motivada, e para que fosse apreciada a documentação probatória apresentadas em recurso voluntário, além de providenciar a correção de vícios materiais, **em clara tutela à supressão de instância**. No recorrido, uma vez realizado o reexame de provas, concluiu-se que o exame probatório do despacho decisório não teria sido suficiente para fundamentar a decisão. Ou seja, centrou-se o recorrido na valoração das provas dos autos, razão pela qual não houve retorno para as instâncias *a quo* (que já haviam feito o exame probatório), vez que o **reexame das provas não implicaria em supressão de instância**.

Não se mostra possível, portanto, aplicar a decisão paradigma para reformar a decisão recorrida.

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

(assinatura digital)

André Mendes de Moura