Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10805.900224/2008-77

Processo nº	10805.900224/2008-77
Recurso	Especial do Procurador
Acórdão nº	**9101-006.338 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de	05 de outubro de 2022
Recorrente	FAZENDA NACIONAL
Interessado	PROTEGE S/A PROTEÇÃO E TRANSPORTES DE VALORES

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CONHECIMENTO.

O recurso especial interposto para a Câmara Superior de Recursos Fiscais, para ser conhecido, deve demonstrar, por matéria, a existência de divergência de interpretação da mesma legislação tributária.

Uma vez verificada a ausência de similitude fático-jurídica entre os acórdãos confrontados (*recorrido* e *paradigma*), o dissídio jurisprudencial não resta caracterizado, prejudicando o conhecimento recursal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Votou pelas conclusões o conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial (fls. 1.692/1.697) interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em face do Acórdão nº **1402-004.322** (fls. 1.683/1.690), o qual deu provimento ao recurso voluntário com base na seguinte ementa:

> **ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**
>
> Ano-calendário: 2003
>
> DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA.
>
> Na hipótese em que são nulos tanto o Despacho decisório quanto o acórdão da DRJ, não há alternativa senão reconhecer que restaram tacitamente homologadas as compensações pretendidas pela Contribuinte com a transmissão da declaração há mais de treze anos.

Por bem resumir a controvérsia, transcrevo a seguir o relatório constante da decisão ora recorrida:

> Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 1653 a 1675, interposto pela Contribuinte acima identificada em face do Acórdão nº 05-34.280 (fls. 1619 a 1644), proferido em **19/07/2011** pela 2ª Turma da DRJ/Campinas.
>
> Por meio do referido Acórdão, o órgão julgador de primeira instância manteve em parte o Despacho Decisório de fl. 252, expedido em **20/03/2008** pela Autoridade competente da DRF Santo André, que não reconheceu **saldo negativo de IRPJ de 2003** sob o fundamento único de que o saldo negativo informado na DComp divergia do saldo negativo informado na DIPJ. Por consequência, não foram homologadas as várias declarações de compensação em que a Contribuinte pretendia utilizar o direito creditório pleiteado.
>
> O saldo negativo pleiteado foi demonstrado no PER/DComp nº 10348.02607.170506.1.7.02-4783, transmitido em 17/05/2006, e alcançou o montante original de **R$ 2.606.795,34**, enquanto que na DIPJ constava o valor de **R$ 2.559.797,72**.
>
> Antes da expedição do Despacho Decisório, a Contribuinte foi intimada a corrigir a divergência (fl. 248), mas assim não o fez.
>
> Contra o Despacho Decisório, a Contribuinte apresentou a **Manifestação de Inconformidade** de fls. 261 a 269, em que sustentou, basicamente, que essa divergência de informações não tem o condão de invalidar as compensações pretendidas, pois o crédito de fato existe, conforme comprovam os documentos acostados aos autos.
>
> Acrescentou que "o **valor total real** do saldo negativo de IRPJ apurado pela Requerente no ano-calendário de 2003 remonta a R$ 2.606.795,34, e não R$ 2.559.797,72, como, equivocadamente, constou da DIPJ/2004", razão pela qual providenciou a retificação da DIPJ.
>
> Com base nessas razões, defendeu a existência de seu direito creditório e requereu a homologação de suas compensações. Subsidiariamente, requereu o reconhecimento, no mínimo, do crédito que consta na DIPJ/2004 anteriormente a sua retificação.
>
> Em sede de **julgamento de primeira instância**, referindo-se ao fundamento único do Despacho Decisório, a DRJ considerou "que tal divergência pode ser suprida por esta instância administrativa, de forma a tornar possível a apreciação do direito creditório, até o limite do valor utilizado no PER/DCOMP para a compensação dos débitos

Original

declarados, em homenagem ao principio da Verdade Material que permeia toda a estrutura do Processo Administrativo Fiscal".

Quanto ao critério utilizado para validação das parcelas do crédito pleiteado, a DRJ assinalou que, muito embora a lei tenha condicionado a dedução do IRRF à apresentação dos respectivos comprovantes de retenção, em outro processo "ficou evidenciado que a contribuinte tem por hábito emitir, ela própria, os Comprovantes de Rendimentos Pagos, quando da falta do recebimento de tais documentos das respectivas fontes pagadoras", razão pela qual foram reconhecidas apenas as retenções "que tenham sido validadas pelas fontes pagadoras da contribuinte, por meio da entrega e/ou retificação das DIRF relativas ao ano-calendário em análise".

Como resultado da análise que empreendeu, do valor pleiteado de R$ 2.606.795,34, a DRJ reconheceu a importância de R$ 2.521.739,68, restando um saldo não reconhecido de R$ 85.055,66, conforme evidenciado no seguinte excerto extraído da decisão recorrida:

(...)

Irresignada com a decisão de primeira instância, a Contribuinte interpôs **Recurso Voluntário** por meio do qual alega que, embora o órgão julgador de primeira instância tenha reconhecido que a motivação do despacho decisório estava equivocada, introduziu uma inovação ao seu fundamento, alterando a motivação para o não reconhecimento do crédito, basicamente, de "divergência entre DComp e DIPJ" para "sem confirmação em DIRF".

Prossegue a Recorrente afirmando que, em razão do vício de motivação, o Despacho Decisório é nulo, e ao atuar da forma como agiu, deixando de determinar que nova análise fosse realizada pela DRF e realizando ela própria a análise originária do crédito, a DRJ invadiu a competência da DRF e introduziu fundamento novo provocando supressão de instância e, por consequência, prejuízo à defesa da Contribuinte.

Acrescenta que, embora o correto fosse a prolação de um novo Despacho Decisório dispondo da parcela não reconhecida pela DRJ, isso já não é mais possível porque já se esgotou o prazo legal de 5 anos para apreciação do pedido.

Com base nessas razões, a Contribuinte requereu o provimento de seu Recurso para que seja integralmente reconhecido seu crédito e homologadas suas compensações.

Em Sessão de 10 de dezembro de 2019, foi dado provimento integral ao recurso voluntário com base no referido Acórdão nº 1402-004.322.

Cientificada dessa decisão, a PGFN interpôs o recurso especial, sustentando que o julgado em questão diverge de outro acórdão proferido no âmbito do CARF.

Despacho de fls. 1.701/1.706 admitiu o recurso nos seguintes termos:

(...)

A Procuradoria direciona sua irresignação especialmente contra a decisão que homologou as compensações objeto do litígio em decorrência da julgada nulidade, tanto do despacho decisório da DRF de origem, quanto da decisão de primeira instância.

Assim se manifesta a PGFN quanto ao objeto do recurso e sua fundamentação:

(...)

Visando instruir o recurso especial, apresenta como paradigma o acórdão nº 3801-001.609, que não foi objeto de reforma por colegiado deste CARF até a presente data, assim ementado:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/07/1999 a 31/10/1999

Original

CERCEAMENTO DE DEFESA. DESPACHO DECISÓRIO NULO. ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS POSTERIORES.

São nulos, por cerceamento do direito de defesa, nos termos do artigo 59, inciso II, do Decreto n° 70.235/72, o despacho decisório e a decisão de primeira instância que se fundamentam em premissas falsas. A nulidade do despacho decisório implica no expurgo dos seus efeitos do mundo jurídico.

HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - NULIDADE DO DESPACHO DECISÓRIO

O CARF não pode declarar a ocorrência de homologação tácita que decorra do escoamento do prazo em face da declaração de nulidade do despacho decisório.

Recurso Voluntário Provido em parte"

Reforça o acórdão, ainda, trazendo excertos do voto vencedor, nestes termos:

No entanto, uma vez declarada a nulidade do despacho decisório, conforme expresso no voto do eminente relator, não há que se entrar no mérito do pedido administrativo, devendo o processo retornar a DRF de origem para que essa se posicione quanto à procedência e ao montante do crédito do sujeito passivo para com a União.

(...)

Com estas considerações, voto no sentido de julgar procedente em parte o presente recurso voluntário para declarar a nulidade do despacho decisório e de todos os atos posteriores que dele dependam, não declarar a homologação tácita das compensações ora pleiteadas e, ainda, para determinar o retorno dos autos para a DRF de origem para que essa se posicione quanto à procedência e ao montante do crédito do sujeito passivo para com a União."

Prossegue em sua argumentação salientando a diferença entre o conteúdo das duas decisões, uma (a recorrida) que considera ocorrida a homologação tácita e outra (a paradigma) que afasta a homologação tácita.

Apresenta ainda fundamentos jurídicos para a reforma do recorrido, especialmente os artigos 59 a 61 do Decreto nº 70.235/72, ocasião em que lança mão dos seguintes argumentos:

(...)

Ao analisar o acórdão apresentado como paradigma, constata-se que o Sr. Relator daquele processo foi vencido, em parte da votação. E o confronto entre o voto vencido, de lavra do relator do processo, e o voto vencedor, delineia que o dissenso entre eles reside exatamente na questão da homologação tácita da compensação declarada. Reproduzo, a seguir, excertos do voto vencido sobre a matéria:

(...)

Já o voto vencedor, por outro lado, assim se posiciona quanto à matéria:

(...)

O debate entre voto vencido e vencedor no acórdão paradigma parece ilustrar com precisão o dissenso apontado pela PGFN e autoriza a conclusão de que há, de fato, divergência interpretativa no caso sob exame.

O acórdão recorrido, com fundamento no art. 59 do Decreto nº 70.235, bem como no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, decide como nulos o despacho decisório e a decisão de primeira instância e considerar **homologada a compensação declarada** pelo sujeito passivo querelante. O acórdão paradigma, por outro lado, com base nos mesmos dispositivos legais, também julga nulo o despacho decisório e atos posteriores dele dependentes, mas **não homologa a compensação declarada**, atribuindo este mister à unidade da Receita Federal do Brasil de origem.

Portanto, pelo exposto, resta caracterizada a similitude entre as situações fáticas abordadas nos julgados, bem como que as soluções definidas nos casos são díspares, caracterizando o dissídio jurisprudencial entre colegiados deste CARF razão pela qual opino para que seja DADO SEGUIMENTO ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional, nos termos do art.67 do Anexo II do RICARF.

Original

(...)

Chamada a se manifestar, a contribuinte ofereceu contrarrazões (fls. 1.715/1.735). Não questiona o conhecimento recursal, buscando esclarecer que *a abrangência do Recurso Especial ora questionado restringe-se apenas aos R$ 85.055,66 não homologados e que compunham o objeto de questionamento do Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte*. No mérito, pugna pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

Conhecimento

O recurso especial é tempestivo.

Passa-se a análise do cumprimento dos demais requisitos para o conhecimento recursal, os quais estão previstos no art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09/06/2015 (RICARF/2015) e parcialmente transcrito a seguir:

> Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.
>
> **§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente**.
>
> (...)
>
> § 8º A divergência prevista no **caput** deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.
>
> (...) *(grifamos)*

Verifica-se, assim, que é imprescindível, sob pena de não conhecimento do recurso especial, que a parte recorrente demonstre, de forma analítica, que a decisão recorrida diverge de outra decisão proferida no âmbito do CARF.

Consolidou-se, nesse contexto, que a comprovação do dissídio jurisprudencial está condicionada à existência de **similitude fática** das questões enfrentadas pelos arestos indicados e a **dissonância nas soluções jurídicas** encontrada pelos acórdão comparados.

Como, aliás, já restou assentado pelo Pleno da CSRF[1], "*a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identifiquem ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles*".

[1] CSRF. Pleno. Acórdão n. 9900-00.149. Sessão de 08/12/2009.

Original

E de acordo com as palavras do Ministro Dias Toffolli[2], "*a similitude fática entre os acórdãos paradigma e paragonado é essencial, posto que, inocorrente, estar-se-ia a pretender a uniformização de situações fático-jurídicas distintas, finalidade à qual, obviamente, não se presta esta modalidade recursal*".

Trazendo essas considerações para a prática, um bom exercício para se certificar da efetiva existência de divergência consiste em aferir se, diante do confronto entre a decisão recorrida e o(s) paradigma(s), o Julgador consegue criar uma convicção segura de que o racional empregado na decisão tomada como *paradigma* realmente teria o potencial de reformar o acórdão recorrido, caso a matéria fosse submetida àquele outro Colegiado.

Caso, todavia, se entenda que o alegado *paradigma* não seja apto a evidenciar uma solução jurídica distinta da que foi dada pela decisão recorrida, não há que se falar em dissídio a ser dirimido nessa Instância Especial. Isso ocorre, por exemplo, quando a comparação das decisões sinaliza que as conclusões jurídicas são diversas em função de circunstâncias fáticas dessemelhantes, e não de posição hermenêutica antagônica propriamente dita.

Pois bem.

Nesse caso concreto, a homologação tácita das compensações foi reconhecida sob o seguinte fundamento constante do voto condutor:

> Conforme relatado, a Recorrente pretendeu compensar saldo negativo de IRPJ de 2003, em valor original de R$ 2.606.795,34. No entanto, seu direito creditório não foi reconhecido pela Autoridade competente da DRF Santo André sob o fundamento único de que o saldo negativo informado na DComp divergia do saldo negativo informado na DIPJ, no caso, R$ 2.559.797,72.
>
> Em análise a DComp nº 10348.02607.170506.1.7.02-4783 (fls. 2 a 185), em que consta a demonstração do crédito, nota-se que a Contribuinte informou que teria sofrido **1.438 retenções na fonte**. E como bem se sabe, em declaração denominada DIRF, as fontes pagadoras têm o dever de anualmente consolidar as informações referentes a rendimentos, beneficiários e tributos retidos.
>
> Ou seja, mesmo dispondo de milhares de registros (na DIPJ, na DIRF e na DComp) referentes às parcelas do crédito pleiteado pela Contribuinte (conforme depois restou confirmado pela DRJ), a DRF não reconheceu uma parcela sequer sob o fundamento único de que havia uma divergência entre o saldo negativo informado na DComp e o saldo negativo informado na DIPJ. Divergência essa, vale ressaltar, de apenas **1,8%**, ou R$ 46.997,62 em R$ 2.606.795,34.
>
> Esse motivo, obviamente, não pode ser aceito para negar integralmente um direito assegurado em lei à Contribuinte. Esse é o entendimento predominante no âmbito do CARF e da CSRF, conforme bem ilustram os Acórdãos nº 1101-00.684, nº 1301-004.038, nº 1401-003.258 e nº 9101-002.203, entre tantos outros.
>
> Ainda que tenha sido previamente intimada para sanar a divergência entre as declarações apresentadas ao Fisco, de sua inércia poderia resultar, no máximo, a limitação da análise ao menor dos valores, no caso, o que constava da DIPJ. Jamais se poderia negar a integralidade do crédito com base nesse motivo.
>
> Nesse caso, entendo que não se trata de reformar o Despacho Decisório. Não há o que ser reformado, afinal, a DRF nem mesmo iniciou a análise do pedido. Parou antes de começar, e apresentou como justificativa um motivo absolutamente desproporcional, e o que é pior, encontrado unicamente nas instruções de preenchimento do programa gerador da DComp.

[2] EMB. DIV. NOS BEM. DECL. NO AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 915.341/DF. Sessão de 04/05/2018.

Original

> Ou seja, para obstaculizar o exercício de um direito que a lei assegura à Contribuinte, a Autoridade competente da DRF Santo André opôs um motivo que claramente possui a característica de "critério de sistema", que antecede o processamento eletrônico da DComp.
>
> Portanto, como bem assinalou a Recorrente, o Despacho Decisório contém um vício de motivação que impunha a declaração de sua nulidade. Mas não foi isso que fez o órgão julgador de primeira instância.
>
> Apesar de ter reconhecido que o motivo apresentado pela DRF não poderia subsistir, em vez de determinar o retorno do processo para que a DRF procedesse à análise do pedido, exerceu ela mesma (a DRJ) a atribuição de analisar originariamente o direito creditório.
>
> Ao atuar dessa forma, a DRJ invadiu a competência da DRF, conforme bem apontou a Recorrente:
>
> (...)
>
> Como resultado da análise que empreendeu, do valor pleiteado de R$ 2.606.795,34, a DRJ reconheceu a importância de R$ 2.521.739,68, restando um saldo não reconhecido de R$ 85.055,66.
>
> Aqui importa registrar que, apesar do grande detalhamento do Acórdão recorrido, não há uma discriminação da composição da parcela não reconhecida. Além disso, apesar de ter afirmado "que a contribuinte tem por hábito emitir, ela própria, os Comprovantes de Rendimentos Pagos, quando da falta do recebimento de tais documentos das respectivas fontes pagadoras", na decisão recorrida não há indicação de quais documentos anexados à Manifestação de Inconformidade foram recusados por esse motivo.
>
> Ou seja, quanto à parcela não reconhecida, a DRJ alterou a motivação de "divergência entre DComp e DIPJ" para "sem confirmação em DIRF", e não apresentou a discriminação necessária ao exercício de defesa da Contribuinte, e nem apontou quais as provas foram consideradas insuficientes.
>
> (...)
>
> Em resumo, apesar da enorme boa vontade do órgão julgador de primeira instância em tentar solucionar um problema que se originou na DRF, ao atuar da forma como atuou, a DRJ invadiu a competência da DRF e feriu o direito de defesa da Recorrente, haja vista que prolatou uma decisão da qual resultou supressão de instância (em razão da inovação nos fundamentos para o indeferimento do pedido), além da já mencionada ausência de discriminação da parcela não reconhecida do crédito pleiteado.
>
> (...)
>
> Portanto, é esse o cenário que se apresenta a este Colegiado de segunda instância. No presente caso, entendo que são nulos tanto o Despacho Decisório quanto o Acórdão da DRJ.
>
> Seria o caso, portanto, de determinar o retorno dos autos à Unidade de Origem para que fosse prolatado novo Despacho Decisório. No entanto, já se passaram mais de treze anos desde a transmissão do PER/DComp nº 10348.02607. 170506.1.7.02-4783, em 17/05/2006. Desse modo, entendo que não há alternativa senão reconhecer que, no presente caso, restaram tacitamente homologadas as compensações pretendidas pela Contribuinte, conforme se depreende do § 5º do art. 74 da Lei nº 9.430, de 1996:
>
> (...)

Como se vê, a Turma Julgadora considerou as DCOMP's homologadas tacitamente em razão de três motivos determinantes: **(i)** ocorrência de um, digamos, *erro de critério jurídico* na origem, no sentido de não admitir a **ínfima** divergência entre os valores de Saldo Negativo informados em DCOMP e DIPJ como fundamento suficiente para a *glosa* da totalidade do *crédito*; **(ii)** incompetência da DRJ para analisar o direito creditório propriamente

Original

dito, a qual inclusive teria gerado *inovação* no "lançamento"; e **(iii)** cerceamento do direito de defesa pela decisão de piso, a qual teria deixado de discriminar a origem do saldo do indébito não reconhecido.

Daí a ressalva que constou na ementa do julgado, *in verbis*: *Na hipótese em que são nulos tanto o Despacho decisório quanto o acórdão da DRJ, não há alternativa senão reconhecer que restaram tacitamente homologadas as compensações pretendidas pela Contribuinte com a transmissão da declaração há mais de treze anos.*

Do *paradigma* (Acórdão nº **3801-001.609**), por sua vez, extrai-se que:

> **Voto Vencido**
>
> (...)
>
> A Recorrente apresentou pedido de Ressarcimento em 28/09/2000, acompanhada de documentos - notas fiscais e registro de entrada (01 a 03/1999).
>
> Em 15/04/2005 e 03/05/2005 apresentou pedidos de compensação.
>
> Em 07/01/2010, ou seja, 4 anos e 7 meses (1718 dias) após o pedido de compensação mais recente e 9 anos, 3 meses e 11 dias (3.388 dias) após o protocolo do pedido de ressarcimento a DRF intima a Recorrente a apresentar documentos, concedendo-lhe ora prazo de 20 dias, ora de 10 dias, nos processos relatados nessa data por este Conselheiro.
>
> A Recorrente protocoliza pedido de prorrogação de prazo para a entrega de documentos antes do julgamento do seu pedido.
>
> A DRF prolata o despacho decisório após o prazo do protocolo do pedido de prorrogação e o faz negando o direito do contribuinte sob o fundamento de que ficou inviabilizado o exame do crédito porque a contribuinte deixou de apresentar os documentos solicitados no prazo. e o pedido deveria ser indeferido.
>
> A Recorrente intimada dessa decisão interpõe a Manifestação de Inconformidade em 13/04/2010, juntando toda a documentação constante da intimação.
>
> Em 01/02/2011 a DRJ de Ribeirão Preto julga a Manifestação de Inconformidade.
>
> (...)
>
> Portanto, a ilustre relatora do acórdão na DRJ entendeu que houve recusa tácita do pedido de prorrogação de prazo feito pela Recorrente, por conta da prolação do despacho decisório e que nenhuma prova foi apregoada aos autos que justificasse o pedido de prorrogação.
>
> Não posso concordar com tal entendimento. Primeiro, porque é defeso à administração fazê-lo - não há para a administração como fazer qualquer indeferimento tácito, porque suas decisões devem ser fundamentadas. Segundo, porque o que de fato fundamentou o despacho decisório e motivou o indeferimento do ressarcimento e a não-homologação das compensações foi o fato dos documentos não terem sido apresentados no prazo determinado e a inação da Recorrente, o que na realidade não aconteceu, porque a Contribuinte não só requereu a dilação do prazo, mas justificou o pedido.
>
> A contribuinte juntou documentos demonstrando que a documentação requisitada estava em dividida em diversos lugares por conta de um sinistro ocorrido dois anos antes na empresa. Mas, se vale o meu palpite, se mesmo assim não tivesse ocorrido, razoável seria conceder um prazo maior para recolher documentos fiscais que tinham cerca de dez anos e não mais estavam tramitando pela diuturnidade da Recorrente.
>
> Pelo que me lembro, era Nelson Rodrigues que dizia que o mais persuasivo meio de convencer alguém é a pancada. Mas no Estado de Direito não é assim que se procede. O direito deve ser dito e justificado.
>
> (...)

Original

Na realidade a decisão da DRF se sustentou em premissa errônea.

Alegou que houve inércia da contribuinte. Fato esse inexistiu. Ficou evidenciado que a recorrente apresentou pedido de prorrogação no prazo e o indeferimento e não-homologação se deram motivados pela inação da contribuinte, ou seja, a decisão se fundamentou em premissa falsa.

No mais a autoridade não examinou documento que deveria examinar, protocolizado antes do julgamento, o pedido de prorrogação, que não pode ser tacitamente negado.

Tenho que o despacho decisório é nulo.

Sendo nulo o despacho decisório, tudo o que dele decorrer também é nulo. É essa a determinação legal, tanto do PAF quanto do CPC[1], ou seja, nesse caso a correção somente pode ser realizada através da invalidação retroativa, leia-se ***ex tunc,*** desde o momento do ato praticado, conforme nos ensina Pontes de Miranda :

> *"... de regra, as nulidades podem ser decretadas de oficio, quando o juiz as encontra. A eficácia constitutiva negativa da anulação é ex tunc. Tudo que a sentença pode alcançar é expelido do mundo jurídico. Se ato jurídico de disposição foi anulado, a disposição tem-se como se não houvesse acontecido: o direito, a pretensão, a ação...".*

Muito bem, nesse vetor, tendo sido expurgada a única decisão que examinou as compensações requeridas tenho que nada mais há que se fazer senão homologá-las tacitamente nos termos da Lei, vejamos:

(...)

Assim, nenhuma das compensações, no meu entender foi examinada até o presente momento porque nula a decisão que as examinou.

Conseqüentemente, voto por julgar procedente o presente recurso voluntário para declarar a nulidade do despacho decisório e de todos os atos posteriores que dele dependam e declarar homologadas tacitamente as compensações ora pleiteadas e, ainda, para determinar o retorno dos autos para a DRF de origem para que examine o pedido de ressarcimento.

Voto Vencedor

Conselheiro Marcos Antonio Borges, Redator Designado

Com o devido acatamento, permito me divergir do voto do Ilmo. Sr. Relator em relação ao reconhecimento das homologações tácitas.

O artigo 59 do Decreto n.° 70.235/1972 tem três parágrafos, nos quais estão postos os limites e a extensão da declaração de nulidade dos atos que compõem o processo administrativo fiscal:

> *Art. 59. [...]*
>
> *§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.*
>
> *§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.*
>
> *§ 3º Quando puder 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.*

Tais regras reproduzem regras similares constantes dos artigos 248 e 249 do Código de Processo Civil, e têm um claro objetivo de privilegiar a economia processual; sim, porque não há porque anular os atos que não tenham sido resultado, direto ou indireto, do ato declarado nulo. Por conta disto os dispositivos comandam que a autoridade, ao declarar a nulidade, especifique todos os atos atingidos e determine as providências necessárias ao prosseguimento regular do processo.

A disposição do parágrafo 3° também visa a economia processual. Se a autoridade julgadora percebe que no mérito o lançamento é improcedente, não deve declarar a nulidade, pois se assim não for, a nulidade pode ser saneada e o lançamento, desde

Original

> sempre irregular, voltará a ser efetuado e uma vez mais submetido a uma evidentemente inútil reapreciação administrativa.
>
> No entanto, uma vez declarada a nulidade do despacho decisório, conforme expresso no voto do eminente relator, não há que se entrar no mérito do pedido administrativo, devendo o processo retornar a DRF de origem para que essa se posicione quanto à procedência e ao montante do crédito do sujeito passivo para com a União.
>
> No caso em tela, por se tratar de pedido de ressarcimento cumulado com pedido de compensação, caso o crédito seja reconhecido e tiver valor superior ao total do débito objeto da compensação, a autoridade competente da Receita Federal do Brasil deverá promover o ressarcimento do saldo creditório remanescente, desde que inexistam outros débitos a serem compensados com o referido crédito.
>
> Ainda que haja o reconhecimento da homologação tácita da compensação pela autoridade competente da Receita Federal, é cabível a apresentação de manifestação de inconformidade contra o não-reconhecimento do direito creditório quando o crédito informado pelo sujeito passivo em seu pedido de ressarcimento cumulado com pedido de compensação não for integralmente reconhecido.
>
> Com estas considerações, voto no sentido de julgar procedente em parte o presente recurso voluntário para declarar a nulidade do despacho decisório e de todos os atos posteriores que dele dependam, não declarar a homologação tácita das compensações ora pleiteadas e, ainda, para determinar o retorno dos autos para a DRF de origem para que essa se posicione quanto à procedência e ao montante do crédito do sujeito passivo para com a União.

Verifica-se, assim, que os efeitos da nulidade no caso ora comparado realmente acabou sendo *flexibilizado* pela maioria dos votos, mas em situação fática na qual a compensação dependeria da análise de pedido de ressarcimento pretérito, sem qualquer reconhecimento de inovação pela decisão de piso e cuja causa do indeferimento pelo despacho decisório se deu por equívoco de premissa (não recepção de pedido de dilação). Ou seja, não envolveu *erro de critério jurídico* e *cerceamento de defesa*, como nesse caso.

Tratam-se, portanto, de circunstâncias fáticas incomparáveis para a finalidade pretendida pela Recorrente, fato este que prejudica o conhecimento recursal.

Dessa forma, não conheço do recurso especial.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli

Original