



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10825.901092/2015-91
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-005.920 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 03 de dezembro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado COMPANHIA AGRICOLA QUATA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010

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

Não se conhece do recurso especial quando não há similitude fático-jurídica entre a decisão recorrida e o *paradigma* trazido para fins de caracterizar o alegado dissídio jurisprudencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidas as conselheiras Edeli Pereira Bessa e Livia De Carli Germano que votaram pelo conhecimento. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Edeli Pereira Bessa.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob – 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, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob (Presidente em exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-005.920 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 10825.901092/2015-91

Relatório

Trata-se de recurso especial (fls. 3.494/3.502) interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (“PGFN”) em face do Acórdão nº **1302-002.797** (fls. 3.461/3.475), o qual deu provimento ao recurso voluntário com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2010

RENDIMENTOS DE DEBÊNTURES. IRRF. PLANEJAMENTO INOPONÍVEL AO FISCO. DIREITO CREDITÓRIO.

Retirados os efeitos prejudiciais ao Fisco de emissão fraudulenta de debêntures em grupo econômico, com a indedutibilidade das despesas na emissora, uma vez corretamente recolhido o IRRF e não glosadas as receitas na adquirente do título e estas oferecidas à tributação, há que se conceder o direito creditório constituído somente do IRRF.

Por bem resumir o litígio, reproduzo parcialmente o relatório constante da decisão recorrida, complemento-o no final.

Trata-se da manifestação de inconformidade interposta contra o despacho decisório da DRF Bauru (SP) que indeferiu o pedido de restituição do saldo negativo de IRPJ do ano calendário 2010 e não homologou as compensações relacionadas ao crédito.

O pedido de restituição foi originalmente formulado no PER/DCOMP 19793.34559.040111.1.2.020197, pelo valor de R\$ 15.731.550,05. Posteriormente, foi retificado pelo PER/DCOMP 39129.88935.110711.1.6.029900, que alterou o valor do crédito pleiteado para R\$ 15.799.235,37.

O saldo negativo foi obtido a partir de retenções de imposto de renda na fonte, porquanto não houve imposto de renda apurado no período. O crédito foi formado basicamente por duas sociedades empresárias incorporadas pela interessada: Companhia Agrícola Luiz Zillo e Sobrinhos e Companhia Agrícola Zillo Lorenzetti. As duas sofreram retenções de imposto sobre remuneração de debêntures, emitidas por Usina Barra Grande de Lençóis e Açucareira Zillo Lorenzetti, nos valores de R\$ 9.392.168,80 e R\$ 6.369.381,25.

Todas as empresas citadas – inclusive a interessada – integravam o mesmo grupo econômico.

A DRF Bauru não reconheceu o saldo negativo em face de as retenções na fonte terem sido realizadas sobre operações inoponíveis ao fisco. A decisão sofreu reflexo dos autos de infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), lavrados contra as emissoras das debêntures, visando a retirar os efeitos tributários dos títulos. As autuações são conduzidas nos processos administrativos 16561.720147/2014-16 e 16651.720070/2014-76. De outra parte, as compensações não foram homologadas em razão do descumprimento dos requisitos do art. 170 do CTN (liquidez e certeza do crédito).

A fiscalização reputou que as operações com debêntures seriam desprovidas de substrato negocial e objetivariam a redução drástica do pagamento de tributos. No entender fiscal, somente o fato de emitentes e subscritoras serem empresas pertencentes aos mesmos sócios justificaria a emissão das debêntures, uma vez que não houve captação de recursos novos, os acertos de direitos e obrigações entre as partes ocorreram sem transferência de recursos (por mero encontro de contas) e a remuneração dos títulos se deu, além dos juros de 12% a.a., pela elevada participação nos lucros no percentual de 50%.

Segundo a unidade fiscal, a vantagem tributária para as emissoras dos títulos se daria pela redução das bases de cálculo de IRPJ e CSLL, decorrentes de despesas registradas com a remuneração dos títulos, bem como pela não tributação dos prêmio na emissão

dos títulos; e, para a sucessora das debenturistas, pelo impacto tributário nulo representado pelas remunerações, uma vez que habitualmente apresenta resultado negativo em suas atividades e tem prejuízo ou base de cálculo negativa a compensar (atividade rural não se submete à trava dos 30%), e pela possibilidade de amortizar prêmio pago na aquisição das debêntures (art. 442, III, do RIR/99).

(...)

Nos termos da decisão recorrida, a glosa do imposto de renda retido na fonte deduzido do IRPJ pela contribuinte na declaração do ano-calendário 2010 foi consequência lógica da desconsideração das operações com debêntures. Ademais, a unidade fiscal alertou para possível duplicidade na utilização dos valores recolhidos, tendo em conta que as empresas autuadas (emissoras das debêntures) pleitearam o expurgo das quantias retidas nas impugnações aos autos de infração.

A interessada foi intimada do despacho decisório em 24/11/15 e apresentou manifestação de inconformidade em 23/12/15.

A contribuinte pede o reconhecimento da integralidade do crédito pleiteado e a homologação das compensações. Supletivamente, requer o desmembramento do processo e posterior reunião aos de número 16561.720147/2014-16 e 16561.720070/2014-76, de acordo com as respectivas proporções, de forma a possibilitar o julgamento conjunto das demandas, porque discutiriam o tratamento a ser dado às mesmas operações com debêntures das quais participaram pessoas incorporadas por ela. Quanto ao menos, requer o sobrestamento deste processo até o julgamento definitivo do processo 16561.720147/2014-16.

As razões da inconformidade são, basicamente, estas:

- a) o saldo negativo apurado é regular e independe da desconsideração dos efeitos fiscais das debêntures;
- b) a decisão deste litígio é reflexo do resultado consignado para os autos de infração;
- c) a regularidade dos efeitos fiscais das transações com debêntures só poderia ser questionada até 2007, uma vez que os títulos foram emitidos no ano de 2002 (decadência, conforme art. 150, § 4º, do CTN);
- d) as justificativas para o indeferimento da restituição e compensações não demonstram a prática de operações abusivas, uma vez que não foi avaliado se as debêntures serviram ao financiamento das atividades produtivas da emissora e se o prêmio pago e percentual de participação nos lucros não se justificavam economicamente, considerando o retorno esperado com o montante recebido, além de não ter sido comparada a redução da carga tributária mediante financiamento via debêntures com participação no lucro (DPL) face a obtenção de empréstimo bancário ou pagamento de juros sobre o capital próprio;
- e) a transação praticada tem fundamentos econômicos, pois os parâmetros definidos na emissão das debêntures e os valores pagos em resgate à debenturista são explicáveis, comutativos e inferiores aos custos de um financiamento perante instituição independente ou por pagamento de juros sobre o capital próprio, ao passo que a transação também foi lucrativa para a requerente;
- f) as autoridades fiscais são incompetentes para qualificarem atos jurídicos como abusivos ante a ausência da regulamentação do art. 116, parágrafo único, do CTN; e
- g) transcorreu o prazo fixado no direito civil para anulação de atos considerados abusivos.

A 1ª Turma da DRJ de Porto Alegre julgou improcedente a Manifestação de Inconformidade com argumentos assim ementados:

(...)

Inconformada com a decisão de primeiro grau, a Empresa apresentou Recurso Voluntário, alegando:

2.1. Regularidade do saldo negativo apurado independentemente da desconsideração dos efeitos fiscais das debêntures.

(...)

2.2. Decadência. Impossibilidade de o Fisco impugnar as operações mais de 5 anos após terem sido realizadas, nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

(...)

2.3. Desmembramento do presente feito e reunião aos processos originários dos autos de infração em que glosadas as despesas com as debêntures. Quando menos, o sobrestamento da cobrança até a solução definitiva dos processos em que houve as lavraturas dos autos de infração que glosaram as despesas com o pagamento das debêntures.

(...)

2.4. Inexistência de operação abusiva.

(...)

Em Sessão de 17 de maio de 2018, o Colegiado *a quo*, por unanimidade de votos, deu integral provimento ao recurso voluntário, nos termos do referido Acórdão n.º **1302-002.797** (fls. 3.461/3.475)

Intimada dessa decisão, a PGFN opôs embargos de declaração (fls. 3.477/3.479), alegando que *o acórdão embargado incorre em obscuridade à medida que se fundamenta em decisões sem caráter definitivo, proferidas nos processos n.º 16561.720147/2014-16 e n.º 16561.720070/2014-76*.

Despacho de fls. 3.489/3.491 rejeitou os embargos com base no seguinte fundamento:

(...)

A obscuridade passível de embargos de declaração é o vício do texto do acórdão que o torna ininteligível e, portanto, de difícil interpretação¹. O embargante não aponta qualquer trecho do acórdão que teria deixado de ser entendido e a leitura do trecho acima transcrito não deixa dúvida quanto ao seu conteúdo. Nele, verifica-se que a turma julgadora considerou o estado atual dos processos referidos e decidiu, claramente, que a presente decisão não precisaria esperar as suas definitividades. Assim, entendendo que aquilo apontado pelo embargante como obscuridade é, na verdade, a sua contrariedade em relação à decisão adotada de julgar o processo no estado em que se encontra.

(...)

Ato contínuo, a Fazenda Nacional interpôs o recurso especial (fls. 3.494/3.502), sustentando que a decisão recorrida diverge do que restou decidido no Acórdão *paradigma* n.º **301-30.894** (fls. 3.503/3.510).

Despacho de fls. 3.513/3.518 admitiu o recurso nos seguintes termos:

(...)

A Fazenda Nacional suscita divergência interpretativa em relação à decisão proferida no julgamento dos **Embargos de Declaração no Acórdão 301-30.894**. Registre-se que a Fazenda Nacional reproduziu o acórdão ofertado como paradigma, obtida no sítio do CARF na Internet, na forma do artigo 67, §§ 9º a 11, do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, alterado pela Portaria MF n.º 329/2017.

O acórdão ofertado como paradigma não foi reformado até a data da interposição do Recurso Especial. Eis sua ementa:

“NORMAS PROCESSUAIS – ACÓRDÃO CONDICIONADO – NULIDADE – A atividade judicante não pode expressar-se de forma condicionada a fato futuro e incerto, em

especial de processo administrativo fiscal pendente de julgamento, sob pena de não solucionar a lide proposta ou promover solução que não pode ser açambarcada pela ocorrência futura. Na impossibilidade de ser prolatada decisão considerando a interdependência de processos ou decorrência, é cabível a suspensão do julgamento para aguardar a solução da lide principal. Embargos de Declaração Acolhidos e Providos para anular o Acórdão n.º 301-30.894, de 01/12/2003, e suspender o julgamento até o trânsito em julgado do Processo Administrativo Fiscal nº 18336.000729/2002-20.”

Passa-se à análise dos fundamentos do precedente, extraídos do voto condutor do voto vencedor:

(...)

Como se pode ver, o voto condutor do acórdão paradigma baseou-se na tese segundo a qual, **sendo o caso de interdependência de processos ou decorrência, deve-se suspender o julgamento para aguardar a solução da lide principal**. Essa é a *ratio decidendi* da decisão proferida no julgamento dos Embargos de Declaração no Acórdão 301-30.894.

Agora, examinam-se os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido, colhidos no seguinte trecho:

(...)

Conforme explica o voto condutor do acórdão recorrido, nos processos administrativos nº **16561.720147/2014-16** e **16561.720070/2014-76**, Usina Barra Grande de Lençóis e a Açucareira Zillo Lorenzetti S/A discutem o direito ao aproveitamento do crédito de imposto de renda que fora por elas retido, quando do pagamento dos rendimentos de debêntures que emitiram para Companhia Agrícola Luiz Zillo e Sobrinhos e Companhia Agrícola Zillo Lorenzetti, incorporadas por Companhia Agrícola Quatá, **que reivindica esse mesmo crédito**, nos autos deste processos.

A reivindicação a respeito dos mesmos créditos ressalta que o **presente processo** e o nº **16561.720147/2014-16** são **interdependentes**, assim como há **interdependência** entre o processo nº **16561.720070/2014-76** e o **processo atual**. Isso quer dizer que a solução a ser dada em **um** processo **refletirá** na solução a ser dada **naquele** com o qual exista uma relação de **interdependência**.

Ocorre que, nos autos dos processos administrativos nº **16561.720147/2014-16** e **16561.720070/2014-76**, negou-se provimento aos pedidos de reconhecimento do crédito de imposto de renda na fonte formulados por Usina Barra Grande de Lençóis e a Açucareira Zillo Lorenzetti S/A. As respectivas decisões **não são ainda definitivas**. Ou seja, a executividade desses julgados está suspensa, já que existem recursos a serem apreciados. Em outras palavras, em tese, as decisões já prolatadas nos processos acima referidos podem ser reformadas.

Por sua vez, de acordo com o voto condutor do acórdão recorrido, reconheceu-se à Companhia Agrícola Quatá o direito ao aproveitamento do crédito do imposto de renda retido na fonte, também objeto de controvérsia nos autos dos processos administrativos nº **16561.720147/2014-16** e **16561.720070/2014-76**, **que estão pendentes de decisão definitiva**.

Assim, o voto condutor do acórdão recorrido baseou-se no entendimento segundo a qual a pendência de definitividade da decisão que negou o crédito a terceiro não obsta o aproveitamento desse crédito por aquele que o reivindica em processo diverso. De uma forma mais genérica, o acórdão recorrido lastreou-se na tese de que, **sendo o caso de interdependência, não é necessário suspender o julgamento para aguardar a solução da lide principal**.

Pode-se ver que a **semelhança relevante** entre o cenário fático do caso sob julgamento e cenário fático do caso do citado precedente: a pendência de definitividade da decisão em processo diverso, com aptidão para impactar o resultado do processo atual. Portanto, **constata-se a similitude fática** exigível à admissibilidade do Recurso Especial.

Uma vez verificada a **semelhança relevante** entre os contextos fáticos cotejados, importa ter em conta que o acórdão paradigma e o acórdão recorrido apoiam-se cada qual em teses divergentes: naquele, sendo o caso de interdependência, deve-se suspender o julgamento para aguardar a solução da lide principal, enquanto nesse, a interdependência não é determinante à suspensão dos processos.

Por conseguinte, resta **demonstrada a divergência jurisprudencial**.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 67 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, segue a proposta de que seja **DADO SEGUIMENTO** ao Recurso Especial, interposto pela Fazenda Nacional, para que seja rediscutida a seguinte matéria: **suspensão do julgamento para aguardar a solução da lide principal, em caso de interdependência de processos**.

(...)

Chamada a se manifestar, a contribuinte ofereceu contrarrazões (fls. 3.525/3.532), pugnano pelo não conhecimento recursal e, no mérito, pela manutenção da decisão ora recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

Conhecimento

O recurso especial é tempestivo.

Passa-se a análise do cumprimento ou não dos demais requisitos para conhecimento, 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 transcrito parcialmente abaixo:

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. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

(...)

§ 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)

Nota-se, dessas regras processuais, que é imprescindível, sob pena de não conhecimento do recurso, 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** encontradas pelos acórdãos confrontados.

Como já restou assentado pelo Pleno da CSRF¹, “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”.

E de acordo com as palavras do Ministro Dias Toffoli², “a similitude fática entre os acórdãos paradigma e paragonado é essencial, posto que, incorrente, estar-se-ia a pretender a uniformização de situações fático-jurídicas distintas, finalidade à qual, obviamente, não se presta esta modalidade recursal”.

Pois bem.

Nessa situação particular, o Colegiado *a quo* assim justificou o reconhecimento do direito creditório formado pelo IRRF retido e pago sobre as remunerações das “debêntures desqualificadas”:

(...)

Os únicos créditos que são objeto de análise são o IRRF relativos ao resgate de debêntures da Usina Barra Grande de Lençóis, no valor de R\$9.362.168,80 e da Açucareira Zillo Lorenzetti S/A, no valor de R\$ 6.369.381,25, ambos declarado sem liquidez e certeza pelo DD.

Toda a operação relativa às debêntures foi objeto de procedimentos fiscais dos quais decorreram lançamentos, controlados nos processos 15889.000621/2007-05 (ano-calendário de 2002), 15889.000243/2008-32 (anos-calendário 2004, 2005, 2006) e 16561.720147/2014-16 (IRPJ/CSLL anos-calendário de 2010, 2011, 2012 Barra Grande de Lençóis) e 16561.720070/2014-76 (IRPJ/CSLL 2009,2010,2011,2012 Zillo Lorenzetti).

Nos interessam, portanto, os dois últimos processos por tratarem da operação com debêntures e relativamente aos anos-calendário de 2010: um da Barra Grande de Lençóis e outro da Zillo Lorenzetti.

(...)

Pode-se concluir, portanto, que em relação ao IRRF, os dois julgamentos negaram a redução do valor lançado por considerarem que se trata de imposto atinente à Companhia Agrícola Quatá. Em relação ao lançamento da Zillo Lorenzetti, ainda, ficou claro que a fiscalização considerou as despesas de remuneração das debêntures como indedutíveis por não serem necessárias a obtenção dos objetivos da Empresa, embora trate como abusivo o planejamento tributário relativo às operações com debêntures.

Fato incontroverso é que houve o pagamento ou a compensação dos valores retidos pelas duas emitentes das debêntures.

A questão que se coloca é que temos de um lado uma operação considerada inoponível ao fisco, com despesas de remuneração de debêntures sendo glosadas por indedutíveis nas emissoras dos títulos, cobradas por meio de auto de infração, operações em que houve o efetivo recolhimento do IRRF não considerado na autuação por serem de responsabilidade das adquirentes das debêntures; de outro lado, nas empresas adquirentes das debêntures, a negativa de utilização dos valores recolhidos pelas emissoras a título de IRRF para compensar seus próprios tributos.

Fato é que o valor do IRRF terá que ser considerado em algum momento, haja vista que ele foi efetivamente recolhido. Ainda que toda a operação seja desconsiderada para fins fiscais, no plano da eficácia, o IRRF restará recolhido, seja a que título for e, considerando o tempo de julgamento administrativo dos processos fiscais, não pode a

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

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

Contribuinte esperar o resultado para então requerer a referida compensação, sob pena de prescrever o seu direito.

No caso presente, na minha ótica, está claro que este imposto recolhido não será utilizado na redução dos lançamentos efetuados. Os valores que foram reconhecidos como receita pelas duas empresas incorporadas pela Quatá estão sendo tributados nas emissoras dos debêntures, quando são considerados despesas indedutíveis, o que anula a não tributação na Recorrente por conta da compensação de prejuízos da atividade rural acumulados. Desta forma, desfaz-se as vantagens do planejamento tributário, restando apenas, como fator real, o recolhimento efetivado na fonte.

Todo o planejamento envolvendo a emissão de debêntures, inoponível ao fisco, foi atacado pela parte da despesa indedutível nas emissoras, mas as receitas recebidas permaneceram registradas e incólumes nas empresas que receberam o rendimento do título, pelo que não há justificativa para não reconhecer o IRRF sobre ele retido.

Outro aspecto a ser considerado é o fundamento adotado no DD para justificar a não reconhecimento do crédito tributário: a falta de liquidez e certeza, fulcro no artigo 170 do CTN.

O PerDcomp apresentado justificava o saldo negativo apenas pelo IRRF assim demonstrado:

(...)

Na DIPJ, folhas 425, vê-se que a composição do saldo negativo ainda conta com R\$13.574,10 relativo a recolhimento de IRPJ por estimativa, que sequer consta da DComp.

O DD só se manifesta em relação aos IRRF referidos em 0003 e 0004, nada falando em relação às demais fontes. Nem cogita o recolhimento de estimativa. Não vejo o motivo da alegada falta de liquidez e certeza, pois a exclusão dos valores registrados em 0003 e 0004, relativos às operações com debêntures, representaria um valor certo, uma vez mantidos as demais fontes recolhidas.

Não há nenhuma incerteza ou iliquidez.

O segundo ponto a ser considerado é se o valor das receitas respectivas foi oferecido à tributação.

Entendo que sim. Como o problema é tratado na perspectiva da eficácia, e a retirada de efeitos do planejamento considerado abusivo se dá na tributação de todos os valores pagos pelas emissoras dos debêntures, por indedutíveis como despesas, resta que as receitas recebidas foram compensadas com prejuízos fiscais de atividade rural acumulados e os valores de IRRF, todos, compõem o saldo negativo. Nada a opor.

Por outro lado, como nada foi falado em relação aos IRRF dos itens 0001, 0002, 0005 e 0006 acima destacados, entendo que foram reconhecidos como legítimos.

Feitas estas ponderações, dou provimento ao recurso voluntário e reconheço o direito creditório pleiteado, homologando as compensações até o limite do crédito reconhecido.

Como se nota, o acórdão ora recorrido decidiu assegurar o direito ao cômputo do IRRF no Saldo Negativo compensado diante da comprovação de que houve tanto o recolhimento do valor retido pelas debenturistas quanto o oferecimento das respectivas receitas à tributação pela contribuinte.

Apesar da decisão evidenciar que o Relator de fato pesquisou e resumiu as situações dos processos decorrentes da desqualificação das despesas com debêntures, tais feitos não foram considerados conexos ou prejudiciais ao julgamento do recurso voluntário interposto nesses autos. Tanto é assim que, após a oposição de embargos pela PGFN, o Presidente de Câmara responsável afastou a alegada obscuridade justamente por adotar a premissa de que a

turma julgadora considerou o estado atual dos processos referidos e decidiu, claramente, que a presente decisão não precisaria esperar as suas definitividades.

O Acórdão n.º **301-30.894** (*paradigma*- fls. 3.503/3.510), por sua vez, foi proferido em sede de Embargos de Declaração, assim resumidos no relatório desta decisão:

Trata-se de Embargos de Declaração interposto pela DD. Procuradoria da Fazenda Nacional alegando em síntese que o Acórdão recorrido apresentou obscuridade e contradição nos seguintes termos, já espostos na Informação Técnica de fls., in verbis:

“Trata-se de Embargos de Declaração, com pedido de re-ratificação do julgado, interposto pela DD. Procuradoria da Fazenda Nacional sob alegação de que o Acórdão n.º 301-30894, de 01/12/2003, apresenta obscuridade e contradição.

Alega da Embargante que obscuridade é verificada na parte da decisão que aduz que o “pedido de restituição depende do provimento definitivo do recurso interposto pela contribuinte PETROBRÁS em outro processo administrativo, a saber, no de n.º 18336.000729/2002-20”, salientando que “o v. Acórdão ora recorrido nunca poderia ter dado uma DECISÃO, entando CONDICIONADA a um fato futuro e incerto.

No que se refere à contradição, aduz que se o Acórdão contem contradição, uma vez que não poderia dar provimento – na parte dispositiva – ao pedido formulado no Recurso (restituição) sem qualquer condição se a solução da lide depende da decisão a ser dada em outro processo.”

Por estas razões requer a Embargante seja conhecido e provido o recurso para reconhecimento da obscuridade e da contradição para rerratificação do acórdão.”

O Acórdão n.º 301-30.894, de 01/12/2003, apreciou recurso da Contribuinte Interessada contra decisão que indeferiu a restituição do Imposto de Importação, cuja base foi calculada com acréscimo indevido do frete, uma vez que, em revisão do despacho aduaneiro, a fiscalização entendeu que houve o descumprimento do Acordo de Preferência Tarifária (Acordo de Complementação Econômica n.º 39-ACE-39) o que excluiria o direito à restituição em face do pagamento insuficiente decorrente da redução tarifária indevidoi assim ementado:

“RESTITUIÇÃO

O direito creditório apurado e já reconhecido pela Administração através de compensação com o crédito tributário no auto de infração remanesce para se extinguir através da modalidade de restituição apenas na hipótese de provimento definitivo do recurso no Processo n.º 18.336.000729/2002-20, tendo em vista que se improvido o mencionado recurso, o crédito do contribuinte já foi compensado no lançamento de ofício.

RECURSO PROVIDO POR UNANIMIDADE”

Submetidos os Embargos à apreciação do Conselheiro Relator, houve a prestação de informações técnicas que sugeriram que o recurso fosse apreciado pela Câmara em face dos relevantes argumentos trazidos pela Embargante.

É o relatório.

E do voto condutor extrai-se que:

(...)

Como já adinatei na apreciação da peça recursal em Informações técnicas, a questão da decisão condicionada há muito foi discutida e pacificada como imprópria à solução dos conflitos no âmbito administrativo, seja por conta da necessidade de por fim à lide pelo julgamento, seja pela sempre possível interpretação duvidosa do conteúdo do decisum.

A atividade judicante não pode expressar-se de forma condicionada a fato futuro e incerto, em especial se pend de decisão outro processo administrativo fiscal para solução da lide.

Isso porque, o julgamento condicionado não resolve a questão e não se pode apasiguar o embate se a efetiva solução depende de fatores estranhos e externos aos autos, ou seja a

lide não se resolve em si mesma. A condição, aliás, pode nem ocorrer ou ocorrer de forma tal que não seja capaz de açambarcar as expectativas da decisão.

A jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes é pacífica em relação a isso:

(...)

Pois bem, diante da impossibilidade de efetivar-se a decisão condicionada e considerando que a solução da lide posta nestes autos dependem invariavelmente do resultado do julgamento nos autos do Processo Administrativo Fiscal n.º 18336.000729/2002-20, que tramita perante a Eg. Terceira Câmara deste Conselho, ainda que acolha os argumentos dos embargos, não vislumbro condições para rerratificar o acórdão, antes de julgamento do processo principal.

Ou seja, é necessário haver o trânsito em julgado da decisão acerca do cumprimento ou não do ACE 39 pela Interessada para que possamos decidir se há ou não imposto a restituir tendo em vista que a fiscalização adotou para cálculo do imposto devido naquele processo a base de cálculo já considerando a exclusão da despesa de frete.

Diante disso acolho os embargos para dar-lhe provimento, anulando o v. Acórdão n.º 301-30.894, de 01/12/2003, pro ser condicional, e determinando que o julgamento definitivo desta lide fique suspenso para aguardar a solução do processo principal, aplicando-se aqui, por decorrência, o que for nele julgado.

Verifica-se, assim, que o *paradigma* deu efeitos infringentes aos embargos, para anular o Acórdão diante da falta de sua liquidez, determinando-se, como consequência, a suspensão do feito até julgamento do processo principal.

A discussão lá enfrentada, portanto, limitou-se ao saneamento de vício de *contradição* na decisão anterior, fato este que a meu ver já prejudicaria a caracterização do dissídio.

De qualquer forma, é importante ainda notar que o acórdão embargado (o dito *paradigma*), diferentemente do caso aqui analisado, já havia reconhecido a dependência da análise da restituição lá pleiteada ao desfecho favorável de um outro processo em andamento.

Ao contrário, então, dessa situação fático-jurídica, na qual o Colegiado *a quo* assegurou o direito ao creditamento de forma desvinculada do desfecho de outros processos (e isso foi ratificado no despacho que rejeitou os embargos fazendários), a decisão em embargos indicada como *paradigma* reconheceu essa vinculação (dependência). Daí a ausência de similitude fática entre as situações tratadas nos acórdãos ora cotejados.

Conclusão

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli

Fl. 11 do Acórdão n.º 9101-005.920 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 10825.901092/2015-91

Declaração de Voto

Conselheira Edeli Pereira Bessa

O acórdão recorrido deu provimento ao recurso voluntário da Contribuinte para reconhecer-lhe direito creditório correspondente a saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 2010, formado por IRRF retido sobre rendimentos de debêntures pagos por Usina Barra Grande de Lençóis e Açucareira Zillo Lorenzetti. As debêntures foram, originalmente, adquiridas por Companhia Agrícola Luiz Zillo e Companhia Agrícola Zillo Lorenzetti, sociedades incorporadas pela Contribuinte em 31/12/2008.

A autoridade fiscal relatou que o saldo negativo era formado apenas por retenções na fonte, parte delas destinada à estimativa declarada para o período, e que as retenções mais significativas diziam respeito às operações com debêntures. Tais retenções foram glosadas na formação do saldo negativo porque as operações realizadas seriam *inoponíveis ao Fisco*, ensejando a exclusão do lucro líquido da requerente a remuneração percebida, *com a consequente glosa do IRRF a eles correspondentes*. Observou-se no despacho decisório de e-fl. 2984/3008 que:

Fica claro, portanto, que as operações realizadas apenas tiveram como objetivo a economia fiscal, estando desprovidas de substrato negocial que as justifique, sendo assim inoponíveis ao Fisco, razão pela qual os valores referentes **a remuneração percebida em decorrência de aludidas operações serão excluídos do lucro líquido (R\$ 101.887.788,86, dos quais R\$ 95.737.788,86, referem-se a Participação nos lucros s/ aquisição debêntures (conta contábil 0032601003), incluído pelo Fcont, e R\$ 6.150.000,00, referem-se a Juros sobre as debêntures (conta 0035001107)), com a consequente glosa do IRRF a eles correspondentes (R\$ 15.731.550,05).**

De outro lado, **aludido IRRF também não poderia ser aproveitado pela interessada, uma vez que nas impugnações apresentadas aos Autos de Infração lavrados contra as emissoras das debêntures (especificamente, fls. 1375 e 2419), Usina Barra Grande de Lençóis e Açucareira Zillo Lorezentti, consubstanciados nos processos nº 16561.720147/2014-16 e 16561.720070/2014-76, as emissoras pedem a redução das autuações mediante desconto dos IRRFs** em decorrência das remunerações das debenturistas, o que poderia gerar duplicidade na sua utilização. *(destacou-se)*

Assim, para além de reajustar a apuração do sujeito passivo, excluindo as receitas vinculadas às retenções glosadas, a autoridade fiscal vinculou a disponibilidade das retenções aos processos administrativos nos quais elas também eram pretendidas como dedução pelas emitentes das debêntures.

A autoridade julgadora de 1ª instância declarou improcedente a manifestação de inconformidade, validando a inoponibilidade das operações ao Fisco e concluindo que *os efeitos da desconsideração das operações com debêntures para os PER/DCOMP seriam:*

A Fazenda recebeu valores retidos de imposto de renda na fonte em razão da incidência sobre os rendimentos das debêntures. Uma vez que as operações de debêntures foram desconsideradas, o IRRF incidente deveria ser recolhido exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, conforme estabelece o art. 61, caput e § 1º, da Lei 8.981/95, uma vez que não foi comprovada a causa da operação (rendimento). Caberia ainda o reajustamento do respectivo rendimento bruto, sendo o rendimento bruto considerado como líquido (art. 61, § 3º, da Lei 8.981/95).

Assim, o recolhimento efetuado não pode ser vinculado às operações com debêntures. Trata-se de pagamento sem causa. A restituição somente pode ser reivindicada, se cabível, pela fonte pagadora.

As compensações devem ser negadas porque:

- a) inexistência de crédito relativo a tributo ou contribuição administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento (art. 74, caput, da Lei 9.430/96); e
- b) não há créditos líquidos e certos (art. 170 do CTN).

A decisão de 1ª instância, portanto, cogita de direito à restituição do IRRF apenas pela fonte pagadora, muito embora classifique a retenção como devida em razão de pagamento sem causa, na medida em que a operação de debêntures foi desconsiderada pelo Fisco.

O Colegiado *a quo*, por sua vez, analisou o andamento dos processos administrativos nº 15889.000243/2008-32 (anos-calendário 2004, 2005, 2006) e 16561.720147/2014-16 (IRPJ/CSLL anos- calendário de 2010, 2011, 2012 Barra Grande de Lençóis) e 16561.720070/2014-76 (IRPJ/CSLL 2009,2010,2011,2012 Zillo Lorenzetti), pertinentes a efeitos da operação do ano-calendário 2010. O relator, ex-Conselheiro Carlos Cesar Candal Moreira Filho, constatou que os dois últimos processos guardavam relação com o presente litígio, sendo que no segundo processo, *foi dado provimento parcial ao recurso voluntário apenas para reduzir a multa qualificada ao patamar de 75%, tendo a Procuradoria da Fazenda entrou com embargos declaratórios, admitidos mas pendentes de julgamento*. Já quanto ao terceiro processo, consignou apenas o seu julgamento em 18/05/2017. Relativamente ao IRRF neles pretendido para redução do IRPJ lançado em razão da glosa das remunerações de debêntures, observou-se que:

Pode-se concluir, portanto, que em relação ao IRRF, **os dois julgamentos negaram a redução do valor lançado por considerarem que se trata de imposto atinente à Companhia Agrícola Quatá**. Em relação ao lançamento da Zillo Lorenzetti, ainda, ficou claro que a fiscalização considerou as despesas de remuneração das debêntures como indedutíveis por não serem necessárias a obtenção dos objetivos da Empresa, embora trate como abusivo o planejamento tributário relativo às operações com debêntures.

Fato incontroverso é que houve o pagamento ou a compensação dos valores retidos pelas duas emitentes das debêntures. *(destacou-se)*

Assim, frente à negativa de aproveitamento do IRRF em ambas as pontas da operação, o Colegiado *a quo* se pautou na premissa exposta pelo Relator de que *o valor do IRRF terá que ser considerado em algum momento, haja vista que ele foi efetivamente recolhido*, e acompanhou a seguinte conclusão por ele exposta:

No caso presente, na minha ótica, **está claro que este imposto recolhido não será utilizado na redução dos lançamentos efetuados**. Os valores que foram reconhecidos como receita pelas duas empresas incorporadas pela Quatá estão sendo tributados nas emissoras dos debêntures, quando são considerados despesas indedutíveis, o que anula a não tributação na Recorrente por conta da compensação de prejuízos da atividade rural acumulados. Desta forma, desfaz-se as vantagens do planejamento tributário, restando apenas, como fator real, o recolhimento efetivado na fonte.

Todo o planejamento envolvendo a emissão de debêntures, inoponível ao fisco, foi atacado pela parte da despesa indedutível nas emissoras, **mas as receitas recebidas permaneceram registradas e incólumes nas empresas que receberam o rendimento do título**, pelo que não há justificativa para não reconhecer o IRRF sobre ele retido. *(destacou-se)*

O Conselheiro Relator ainda registra a desconsideração das demais retenções na fonte e a inexistência de objeção fiscal à estimativa informada para o período, e, considerando que as receitas teriam sido computadas na base de cálculo do período e *compensadas com prejuízos fiscais de atividade rural acumulados*, admitiu que todas as retenções comporiam o

saldo negativo, razão pela qual deu provimento ao recurso voluntário, reconhecendo o direito creditório pleiteado e homologando as compensações até o limite do crédito reconhecido.

A PGFN arguiu obscuridade no acórdão recorrido, por ter adotado fundamento incerto, vez que os outros processos citados ainda não foram decididos definitivamente. Ambos teriam sido embargados e ainda poderiam se sujeitar a recurso especial e consequente reversão acerca da possibilidade de compensação do imposto retido na fonte. Os embargos foram rejeitados pela Presidência da Turma porque a obscuridade apontada, em verdade, seria *contrariedade em relação à decisão adotada de julgar o processo no estado em que se encontra*.

Em seu recurso especial, a PGFN estrutura o dissídio jurisprudencial a partir da afirmação, no voto condutor do acórdão recorrido, de que “*no caso presente, na minha ótica, está claro que este imposto recolhido não será utilizado na redução dos lançamentos efetuados*”, assevera que *o colegiado a quo, portanto, fundamenta-se em decisões sem caráter definitivo, proferidas nos processos nº 16561.720147/2014-16 e nº 16561.720070/2014-76*. Contrapõe, a esta decisão, o paradigma nº 301-30.894 que *determinou a anulação do acórdão e o sobrestamento do feito, até que seja proferida decisão administrativa definitiva no processo principal*.

O recurso fazendário teve seguimento em exame de admissibilidade sob os seguintes fundamentos:

Como se pode ver, o voto condutor do acórdão paradigma baseou-se na tese segundo a qual, **sendo o caso de interdependência de processos ou decorrência, deve-se suspender o julgamento para aguardar a solução da lide principal**. Essa é a ratio decidendi da decisão proferida no julgamento dos Embargos de Declaração no Acórdão 301-30.894.

[...]

Assim, o voto condutor do acórdão recorrido baseou-se no entendimento segundo a qual a pendência de definitividade da decisão que negou o crédito a terceiro não obsta o aproveitamento desse crédito por aquele que o reivindica em processo diverso. De uma forma mais genérica, o acórdão recorrido lastreou-se na tese de que, **sendo o caso de interdependência, não é necessário suspender o julgamento para aguardar a solução da lide principal**.

Pode-se ver que a **semelhança relevante** entre o cenário fático do caso sob julgamento e cenário fático do caso do citado precedente: a pendência de definitividade da decisão em processo diverso, com aptidão para impactar o resultado do processo atual. Portanto, **constata-se a similitude fática** exigível à admissibilidade do Recurso Especial.

Por conseguinte, resta **demonstrada a divergência jurisprudencial**. (*destaques do original*)

A Contribuinte contesta a admissibilidade do recurso porque a decisão da Turma estaria pautada na *ausência de glosa das receitas nas adquirentes e na efetiva oferta de tais receitas à tributação*, e não apenas na *suposta relação de dependência entre este processo e os demais citados*. Já o paradigma *tratou de situação na qual o julgamento dependia do que viesse a ser decidido em outro caso*. Afirma, assim, a *dessemelhança* entre os acórdãos comparados e destaca:

A corroborar o exposto, note-se que a desconstituição do raciocínio desenvolvido acima, se possível fosse, dependeria da reapreciação da integralidade dos elementos probatórios, para que se pudesse aferir a relação de dependência entre o presente processo e os processos n. 16561.720147/2014-16 e 16561.720070/2014-76, posto que o acórdão recorrido não a reconheceu.

Tal dessemelhança, porém, não se presta a infirmar dissídio jurisprudencial pretendido em face de premissa anterior à análise destas circunstâncias. De fato, antes da afirmação acerca do oferecimento das receitas à tributação para legitimação da integração das retenções na fonte ao saldo negativo utilizado em compensação, o voto condutor do acórdão recorrido fixa que *este imposto recolhido não será utilizado na redução dos lançamentos efetuados* e isto em face do relato de que no processo administrativo n.º 16561.720147/2014-16 aquela pretensão foi negada em acórdão contra o qual pendiam embargos de declaração da PGFN, e de que no processo administrativo n.º 16561.720070/2014-76 havia sido julgado recurso voluntário, sem qualquer referência ao andamento processual posterior.

Está evidente, assim, que a possibilidade de reforma das decisões em referência foi irrelevante para o Colegiado *a quo* aplicar seus efeitos na decisão do caso sob sua apreciação. A confirmar esta premissa tem-se a rejeição dos embargos opostos pela PGFN e que pretenderam, precisamente, esclarecer a obscuridade acerca deste ponto, como se confirma na petição de embargos:

Os julgadores partiram da premissa de que os impostos recolhidos na fonte não serão utilizados nos lançamentos efetuados, tendo em vista as decisões nos processos administrativos n.º 16561.720147/2014-16 e n.º 16561.720070/2014-76.

Ocorre que as decisões proferidas nos referidos processos, conforme consulta ao sítio eletrônico do CAREF, bem como ao e-processo, ainda não são definitivas, pois, em ambos processos, encontram-se pendentes de julgamento embargos de declaração. Na eventualidade de interposição de recurso especial pelo contribuinte em face das citadas decisões, o resultado pode ser revertido no tocante à possibilidade de compensação do imposto recolhido na fonte em ambos os processos.

Neste ponto, o acórdão embargado incorre em obscuridade à medida que se fundamenta em decisões sem caráter definitivo, proferidas nos processos n.º 16561.720147/2014-16 e n.º 16561.720070/2014-76.

Ao rejeitar os embargos, o Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, então Presidente do Colegiado, validamente interpretou que *a turma julgadora considerou o estado atual dos processos referidos e decidiu, claramente, que a presente decisão não precisaria esperar as suas definitividades*. É esta a premissa do acórdão recorrido, integrado pelos fundamentos para rejeição dos embargos na forma do art. 1025 do Código de Processo Civil³, que deve ser confrontada com a orientação decisória do paradigma.

Quanto ao paradigma indicado pela PGFN, esta Conselheira já teve a oportunidade de se manifestar contra a caracterização de dissídio jurisprudencial também nele pautado, conforme voto condutor do Acórdão n.º 9101-004.938, acolhido à unanimidade por este Colegiado⁴:

De toda a sorte, o recurso especial da PGFN não merece ser conhecido porque o dissídio jurisprudencial não foi validamente demonstrado.

Isto em razão de o paradigma indicado, proferido em sede de embargos contra o Acórdão n.º 301-30.894 (processo administrativo n.º 18336.000065/00-10), ter em conta situação fática distinta daquela verificada nestes autos. No referido paradigma, a PGFN opôs embargos a acórdão que dera provimento a recurso voluntário da Contribuinte para

³ Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

⁴ Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Lívia De Carli Germano, Edeli Pereira Bessa, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob (Presidente em exercício). Ausente a Conselheira Viviane Vidal Wagner

reconhecer-lhe direito creditório, apesar de afirmar pendente de julgamento processo administrativo no qual seria definido o valor do tributo devido pelo sujeito passivo na mesma operação. Neste contexto, os embargos opostos pela PGFN foram acolhidos sob os seguintes fundamentos:

Pois bem, diante da impossibilidade de efetivar-se a decisão condicionada e considerando que a solução da lide posta nestes autos dependem invariavelmente do resultado do julgamento nos autos do Processo Administrativo Fiscal n.º 18336.000729/2002-20, que tramita perante a Eg. Terceira Câmara deste Conselho, ainda que acolha os argumentos dos embargos, não vislumbro condições para rerratificar o acórdão, antes de julgamento do processo principal.

Ou seja, é necessário haver o trânsito em julgado da decisão acerca do cumprimento ou não do ACE 39 pela Interessada para que possamos decidir se há ou não imposto a restituir tendo em vista que a fiscalização adotou para cálculo do imposto devido naquele processo a base de cálculo já considerando a exclusão da despesa de frete.

Diante disso acolho os embargos para dar-lhe provimento, anulando o v. Acórdão n.º 301-30.894, de 01/12/2003, por ser condicional, e determinando que o julgamento definitivo desta lide fique suspenso para aguardar a solução do processo principal, aplicando-se aqui, por decorrência o que for nele julgado.

Já nestes autos, a decorrência do julgamento proferido nos demais processos administrativos é aplicada sob o pressuposto de que aquelas decisões seriam definitivas. Tal circunstância está assim relatada no Acórdão nº 1102-00.513:

Irresignada a Contribuinte oferece o recurso de fls. 283/289, onde repete os argumentos expendidos na inicial e propugna pelo cancelamento dos efeitos do ato declaratório DRF/VIT 06/2005, até o julgamento final do processo administrativo nº 11543.004608/2004- 24.

O julgamento é convertido em diligência, conforme resolução 303-01.323 de 14/06/2007, fls.235/242, que determina o sobrestamento do processo até a definição final dos processos 11543.004608/2004-24 e 15586.000054/2005-21.

As fls.247/255, consta o acórdão 105-17.303, referente ao processo 11543.004608/2004-24, assim ementado:

Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 1999

Ementa: PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS - Não demonstrado de forma adequada pela fiscalização que a movimentação financeira realizada em conta de pessoa física pertencia ao contribuinte recorrente, o crédito tributário deve ser exonerado

Contra este acórdão é interposto recurso especial conforme fls.256 e negado seguimento nos termos do despacho de fls.257. O processo é restituído a origem pelo trânsito em julgado no âmbito administrativo.

As fls. 258/281 consta o acórdão 9611/2006, que julga improcedente o lançamento constituído nos autos de n.15586.000054/2005-21, há remessa necessária que não é conhecida pelo acórdão 105-17306, de 12/11/2008, assim ementado:

Assunto: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2001

Ementa: RECURSO DE OFÍCIO - Não se conhece o recurso de ofício quando o valor exonerado é inferior ao definido pela Portaria ME 03/2008.

Despacho de fls.287 encaminha os autos para o CARF, dando por concluída a diligência determinada através da Resolução n. 303-01323(fl.235 a 242)

Frente a este cenário, a Conselheira Relatora assim conclui, no voto condutor do acórdão recorrido:

Este processo ficou sobrestado, nos termos da Resolução 303-01323(fl.s.235 a 242) até o julgamento final do 11543.004608/2004-24 e 15586.000054/2005-21, decididos, ambos favoravelmente ao pleito da Contribuinte, conforme anteriormente relatado.

Portanto, cessada a causa impeditiva da permanência da Recorrente no SIMPLES, cessa o efeito do Ato Declaratório nº 06/2005, motivo que me leva a DAR provimento ao recurso.

Na sequência, os embargos da PGFN são rejeitados sob os seguintes fundamentos:

Portanto, o julgamento foi convertido em diligência para sobrestamento até definição final dos processos 15586.000054/2005-21 e outro, e somente retornou ao CARF, após a autoridade administrativa ter dado por concluída a diligência, razão pela qual, não há qualquer premissa fica equivocada.

Ademais, consultei o sitio da Receita Federal na internet e verifiquei que o processo 15586.000054/2005-21 encontra-se desde 07.04.2010, no arquivo da Delegacia da Receita Federal em Vitória.

Somente são arquivados processos cujo trâmite processual tenha se encerrado.

O julgamento do recurso voluntário consubstanciado nos presentes autos se deu em 05 de agosto de 2011, quando o processo 15586.000054/2005-21 já se encontrava no Arquivo da Delegacia.

Com fundamento nas razões acima expostas, rejeito os embargos de declaração interpostos pelo sujeito passivo, por não estarem presentes os requisitos de admissibilidade.

Como se vê, os acórdãos comparados são convergentes no sentido de que a decorrência somente pode ser aplicada após a definitividade da decisão proferida no processo principal. O inconformismo da PGFN, assim, reside na interpretação do acórdão recorrido, complementado pelo despacho de rejeição dos embargos, acerca de quando se caracterizaria a definitividade da decisão proferida no processo administrativo nº 15586.000054/2005-21. E o paradigma, de seu lado, nada expõe neste sentido, impedindo que o dissídio jurisprudencial se caracterize.

[...]

No precedente, portanto, os acórdãos comparados se distinguem porque o recorrido foi orientado pela constatação de que era definitiva a decisão administrativa proferida no processo antecedente. Em verdade, a PGFN pretendia, naquele caso, questionar o critério para se afirmar a definitividade da decisão, vez que foi negado conhecimento a recurso de ofício por aplicação de limite de alçada posterior, pretensão esta contrária à Súmula CARF nº 103, mas que sequer foi suscitada como dissídio jurisprudencial naquela ocasião.

Já aqui, os acórdãos comparados trataram de reconhecimento de direito creditório, sendo que no recorrido o direito creditório foi validado apesar de discussão acerca da possibilidade de duplo aproveitamento da retenção não ter sido afastada em decisão administrativa definitiva, enquanto no paradigma a validação do direito creditório foi desfeita em sede de embargos porque a apuração do direito creditório era dependente da definição do tributo devido no período, em discussão em processo administrativo ainda não decidido definitivamente.

É certo que o reconhecimento do direito creditório nos dois casos demandam análise de circunstâncias fáticas distintas (validação de retenção no recorrido e validação do imposto devido no paradigma), mas há similitude suficiente porque os dois Colegiados do CARF se debruçaram sobre elementos da apuração do direito creditório e, enquanto o Colegiado que proferiu o paradigma compreendeu que o direito creditório não poderia ser decidido enquanto

não solucionada definitivamente a questão antecedente, o Colegiado que proferiu o recorrido *considerou o estado atual dos processos referidos e decidiu, claramente, que a presente decisão não precisaria esperar as suas definitividades.*

Assim, é justamente porque o Colegiado *a quo* compreendeu que a decisão do litígio nestes autos não precisaria esperar as definitividades das decisões dos processos antecedentes para afirmar que, na ótica do Conselheiro Relator, estaria *claro que este imposto recolhido não será utilizado na redução dos lançamentos efetuados*, que a divergência se caracteriza em face do paradigma que reconheceu a dependência, para determinação do direito creditório, do que seria julgado no outro processo administrativo. Somente por superar esta limitação o Colegiado *a quo* analisou os demais requisitos para validação das retenções e decidiu assegurar o creditamento em vista de elementos fáticos outros, como citado pelo I. Relator. Logo, estas especificidades verificadas no segundo passo da análise do direito creditório não caracterizam dessemelhança que afete a constituição do dissídio jurisprudencial na questão antecedente.

O exame do mérito recursal, inclusive, confirmaria o conhecimento do recurso especial nos termos propostos. Isto porque demonstrado está que parte das retenções validadas na formação do saldo negativo em discussão nestes autos é também pretendida nos autos dos processos administrativos nº 16561.720147/2014-16 e 16561.720070/2014-76, que não contavam com decisão administrativa definitiva contrária a esta pretensão no momento em que proferido o acórdão recorrido. O relato apresentado pela PGFN nos embargos de declaração opostos contra o acórdão recorrido é no sentido de que as decisões proferidas em ambos os processos também teriam sido questionadas por meio de embargos de declaração ainda pendentes de julgamento à época, e essa arguição não é contestada nestes autos.

Caberia registrar que tais embargos foram apreciados, respectivamente, em sessões de julgamento de 18/09/2018 (Acórdão nº 1402-003.400) e 20/02/2018 (Acórdão nº 1201-002.027), ao passo que o acórdão recorrido foi proferido em 17/05/2018. E, apesar do Acórdão nº 1201-002.027 ser anterior à edição do acórdão recorrido, importa ter em conta que, neste ponto do acórdão recorrido, diversamente do registrado em relação ao outro antecedente, o voto condutor do acórdão recorrido não noticia a existência de embargos, nem de sua decisão, sendo certo que a publicação dessa decisão no sítio do CARF data de 17/04/2018, mesma data de publicação do acórdão de julgamento do recurso voluntário interposto nos autos do processo administrativo nº 16561.720070/2014-76. Ou seja, a inexistência de qualquer referência aos embargos opostos contra o Acórdão nº 1201-002.027 somente permite concluir que o Colegiado *a quo* não deliberou sobre seus efeitos, e inferir que lhes bastava o fato de existir decisão em sede de recurso voluntário acerca do tema que afetava o processo sob julgamento.

Sob tais circunstâncias, o dissídio jurisprudencial a ser decidido por este Colegiado deveria ter em conta o que expresso na decisão recorrida, qual seja: a irrelevância de o acórdão proferido no processo administrativo nº 16561.720147/2014-16 estar pendente de embargos de declaração e a irrelevância quanto a eventual existência de embargos de declaração, ou outro recurso administrativo, quanto ao acórdão proferido no processo administrativo nº 16561.720070/2014-76.

Esta ressalva seria necessária porque esta Conselheira já se manifestou, em outros casos, no sentido de que o art. 6º, §5º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 – RICARF/2015 – determina o sobrestamento da decisão dependente do processo principal apenas até que seja proferida *decisão de mesma instância relativa ao processo principal*. Mas, no caso presente, este não é ponto que demandaria a decisão

deste Colegiado, mas sim o procedimento de decidir o processo dependente sem esta verificação quanto à existência de decisão de mesma instância relativa ao processo principal, hipótese destes autos vez que o Colegiado *a quo* teve por irrelevante o fato de esta decisão de mesma instância ter sido embargada e demandar manifestação daquela mesma instância.

Veja-se que isto seria de todo relevante, porque a consequência do art. 6º, §5º do Anexo II do RICARF/2015 é a transposição, para a decisão do processo decorrente, da interpretação da legislação tributária que fundamenta a decisão do processo principal, e a possibilidade de interposição de recurso especial, no processo decorrente, com base nos mesmos fundamentos que justificariam recurso especial no processo principal, assegurando a reversão de ambas as decisões, desde que a parte interessada maneje validamente no plano formal os recursos em ambos processos.

Contudo, se a decisão proferida no processo principal ainda pende de apreciação de embargos de declaração, ou mesmo se este recurso aguarda admissibilidade, considerando também que seu efeito, inclusive, é a interrupção do prazo para recurso especial, a decisão do processo principal ainda não poderia ser tomada como *decisão de mesma instância* para replicação de seu entendimento no processo decorrente.

Assim, o dissídio jurisprudencial submetido a este Colegiado permitira afastar a aplicação do entendimento já afirmado por esta Conselheira em relação a outros casos, porque afeta a afirmação quanto à existência de *decisão de mesma instância* na pendência de embargos de declaração contra ela opostos.

Feitos estes esclarecimentos, o dissídio jurisprudencial se evidenciaria na forma inicialmente posta: a irrelevância de o acórdão proferido no processo administrativo nº 16561.720147/2014-16 estar pendente de embargos de declaração e a irrelevância quanto a eventual existência de embargos de declaração, ou outro recurso administrativo, quanto ao acórdão proferido no processo administrativo nº 16561.720070/2014-76. E, em tal confronto, deveria prevalecer a orientação do paradigma, com os ajustes decorrentes do RICARF vigente à época em que proferido o recorrido para processos vinculados, ainda que no presente caso não se trate, propriamente, de vinculação entre principal e decorrente, mas isto apenas porque a vinculação passa a existir em razão da defesa do sujeito passivo.

Sob esta ótica, como a PGFN bem expõe, *a decisão proferida no principal deve nortear o resultado de julgamento* no processo decorrente, para que seja *dada a mesma solução a ambos processos*. Apenas que, para tanto, basta que o Colegiado de mesma instância que profere a decisão do principal tenha exaurido sua competência de julgamento. É dizer, só há *evento futuro e incerto* no plano da mesma instância de julgamento administrativo, por força do art. 6º, §5º do Anexo II do RICARF/2015, que não demanda aguardar *a solução definitiva do litígio principal para aplica-lo ao processo decorrente*, como defende a PGFN.

Na medida em que o Colegiado *a quo* aplicou a decisão proferida no processo administrativo nº 16561.720147/2014-16 ainda pendente de embargos de declaração, e considerou a decisão proferida no processo administrativo nº 16561.720070/2014-76 sem reportar a existência de embargos de declaração contra ela opostos, necessário seria reconhecer que o acórdão recorrido deveria ser anulado porque não poderia ter sido proferido naquele momento, cabível que era o sobrestamento minimamente em relação à vinculação com o processo administrativo nº 16561.720147/2014-16. Em consequência, os autos deveriam retornar ao Colegiado *a quo* para que nova decisão fosse proferida, na medida em que já se verificou, depois do referido julgamento, decisão de mesma instância nos dois processos referidos.

Esclareça-se, neste sentido, que o processo administrativo nº 16561.720070/2014-76 já foi apreciado nesta 1ª Turma, decidindo-se no Acórdão nº 9101-004.764⁵ que:

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em conhecer parcialmente do Recurso Especial da Contribuinte, apenas quanto à concomitância e multa qualificada, vencidos os conselheiros André Mendes de Moura, Amélia Wakako Morishita Yamamoto (relatora), Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado) e José Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado) que conheciam da matéria legalidade da operação de debêntures e IRRF, e a conselheira Livia De Carli Germano, que não conheceu apenas quanto ao IRRF. No mérito, na parte conhecida, por voto de qualidade, acordam em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Amélia Wakako Morishita Yamamoto (relatora), Livia De Carli Germano, Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada), Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado) e José Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado), que lhe deram provimento. Acordam ainda, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial do Responsável Tributário e, no mérito, em dar-lhe provimento, por maioria de votos, vencidos os conselheiros André Mendes de Moura, Andrea Duek Simantob e Adriana Gomes Rêgo, que lhe negaram provimento. Votaram pelas conclusões os conselheiros Livia De Carli Germano, Edeli Pereira Bessa, Viviane Vidal Wagner, Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada), Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado) e José Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado). Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Edeli Pereira Bessa. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada).

Entretanto, findo o prazo regimental, a Conselheira Junia Roberta Gouveia não apresentou a declaração de voto, que deve ser tida como não formulada, nos termos do §7º, do art. 63, do Anexo II, da Portaria MF n. 343/2015 (RICARF).

Há registro de oposição de embargos de declaração contra este acórdão mas, dada a expedição dos autos em 16/03/2021, depois do exame de admissibilidade pela Presidência deste Colegiado, infere-se que houve sua rejeição.

Já o processo administrativo nº 16561.720147/2014-16 contaria com recursos especiais da Contribuinte e da PGFN para apreciação desta 1ª Turma, a evidenciar que também já foi proferida decisão de mesma instância em relação ao julgamento do recurso voluntário que deveria estar sobrestado nestes autos.

Estas as razões para divergir do entendimento do I. Relator acerca da dessemelhança fática entre os acórdãos comparados e, evidenciada similitude suficiente acerca da vinculação do reconhecimento de direito creditório a circunstâncias discutidas em processo administrativo antecedente e ainda não decididas definitivamente, votar por CONHECER do recurso especial da PGFN.

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa

⁵ Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Livia De Carli Germano, Edeli Pereira Bessa, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Viviane Vidal Wagner, Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada), Andrea Duek Simantob, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado), José Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado), Adriana Gomes Rêgo (Presidente). Ausente a conselheira Cristiane Silva Costa.