



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10880.915560/2008-11
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-006.260 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 11 de agosto de 2022
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado PARIBAS DO BRASIL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Exercício: 1999

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. CONTEXTOS FÁTICOS DISTINTOS. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

Não se conhece do Recurso Especial cujo acórdão apresentado para demonstrar a divergência enfrenta contexto fático distinto àquele avaliado no acórdão recorrido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira – Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - 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, Gustavo Guimaraes da Fonseca e Carlos Henrique de Oliveira (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de Divergência (e-fls. 235 a 241) interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no previsto nos artigos 67 e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015 -

RICARF, contra o acórdão n.º **1401-004.735** (e-fls. 229 a 233), em que os membros da Turma decidiram, por unanimidade, dar provimento ao recurso voluntário.

O julgado restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Exercício: 1999

NULIDADE MATERIAL DESPACHO DECISÓRIO. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA

Tendo em vista a nulidade material do despacho decisório, o interregno quinquenal tendo sido superado, opera-se a homologação tácita da compensação pretendida.

A decisão foi assim registrada:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso reconhecendo a homologação tácita da compensação realizada, nos termos do voto da relatora.

Em face do referido acórdão a PGFN interpôs recurso especial de divergência, visando rediscutir a **possibilidade de se declarar a homologação tácita decorrente de escoamento do prazo em face da declaração de nulidade do despacho decisório.**

O despacho de admissibilidade recursal deu seguimento ao feito, admitindo-o nos seguintes termos:

Em relação à presente matéria, o Recorrente apresenta como paradigma o acórdão n.º 9303-008.518 (1ª Turma da CSRF), acessível mediante consulta ao sítio do CARF, não reformado, e que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS IPI

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/03/2003

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.

O paradigma cumpre os requisitos formais previstos no Regimento Interno deste CARF, pois foi proferido por Colegiado distinto ao do ac. recorrido (1ª Turma da CSRF), não foi reformado até a data de interposição do recurso e não é contrário à Súmula do CARF ou à decisão definitiva vinculante.

Também é bom ressaltar que não se enquadra na vedação do § 4º do art. 67 do Anexo II do RICARF, que diz respeito à nulidade da DRJ e não de despacho decisório.

Passo a verificar se O Recorrente demonstrou dissídio jurisprudencial entre a decisão recorrida e o paradigma, quanto à matéria apresentada, bem assim a similitude fática entre os julgados.

De fato, o caso apresentado **possui situação fática assemelhada** ao do ac. recorrido. Em ambos os casos, os colegiados enfrentaram questão relacionada à possibilidade de se declarar a homologação tácita decorrente de escoamento do prazo em face da declaração de nulidade do despacho decisório que se pronunciou originalmente dentro do quinquênio legal para homologação.

O Recorrente **logrou êxito em demonstrar a divergência** nos termos propostos em seu recurso especial:

Após declarar a nulidade do despacho decisório, o Colegiado a quo entendeu pela homologação tácita das compensações, por considerar que o ato decisório nulo não seria causa interruptiva do prazo legal de não homologação

(...)

Do confronto entre os acórdãos, verifica-se claramente a divergência quanto à homologação tácita de compensações na hipótese de declaração de nulidade do despacho decisório.

(...) Enquanto o acórdão recorrido considera ocorrida a homologação tácita, o acórdão paradigma a afasta e determina o retorno dos autos para análise do mérito, conforme o entendimento explícito em sua ementa e voto condutor.

(...)

Seguem abaixo trechos do paradigma transcritos pelo Recorrente que amparam a divergência apresentada:

“Afasto, no caso, a ocorrência de homologação tácita, porque houve manifestação do autoridade fiscal antes de transcorrido o prazo de cinco anos.

Em seguida, passo à análise do caso.

(...)

O acórdão do recurso voluntário que aqui se controverte, entendeu que a inovação levaria à nulidade do acórdão de piso da DRJ, com o que concordo. **Contudo, ele foi além, e simplesmente afirmou também a nulidade do despacho decisório, o que só veio a esclarecer no acórdão de embargos de declaração que passou a integrá-lo.**

Neste acórdão afirma que o Despacho Decisório continha vício de motivação; o que não foi alegado naquele acórdão de piso. Por

decorrência, sendo nulo o Despacho Decisório, teria ocorrido homologação tácita

Em outras palavras, a decisão recorrida, ao invés de reformar a decisão de primeira instância, declarou sua nulidade e também do despacho decisório.

(...)

Em seu recurso, a Fazenda Nacional defende simplesmente que eventual nulidade do Despacho Decisório, não teria o condão de não se admite resultar na homologação tácita da compensação. Nesse sentido, argumenta que a nulidade de um ato processual só afetaria os atos que a ele se seguem. Ora, as decisões posteriores à elaboração dos despachos decisórios podem vir, e no caso concreto vieram, a ser apreciadas em instâncias superiores. Portanto, a sua declaração de nulidade do despacho não poderia afetar o ressarcimento contido na próprio PER/DCOMP.

Compulsando a Manifestação de Inconformidade e o Recurso Voluntário da contribuinte, percebe-se que tal matéria não é invocada em nenhum dos dois e a decisão de piso da DRJ dela não trata. Trata-se de decisão extra petita no acórdão recorrido, não sendo nem mesmo de ordem pública, mas prejudicial de mérito da legislação de regência das compensações.

Dessarte, afasta homologação tácita e, para dar tratamento ao caso, afasto também a nulidade alegada no despacho decisório, reconhecendo a improcedência da fundamentação formal, devendo ser então complementada a análise do caso, com o enfrentamento do mérito do pedido.

(...)

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, **voto por conhecer do recurso especial de divergência da Procuradoria da Fazenda Nacional para afastar a homologação tácita declarada no acórdão recorrido e, em face das nulidades nele declaradas, que se retorne o processo à unidade de origem para que se volte à apreciação do mérito do pedido.**” (Destques do original)

Conclusão

Pelo exposto, opino por **DAR SEGUIMENTO** ao recurso especial da Fazenda Nacional em relação à matéria apresentada, em face de estar configurado o dissídio jurisprudencial.

No mérito, em relação à parte conhecida, a Recorrente sustenta que uma vez declarada a nulidade do despacho decisório, não se deve pronunciar sobre o mérito do processo administrativo, devendo os autos retornar a DRF para que emita um novo pronunciamento quanto à procedência da compensação.

Para afastar a homologação tácita, é importante destacar a existência de decisão do Fisco sobre a compensação, ainda que eivada de vício na fundamentação. Com efeito,

aproximadamente 3 anos e meio depois da entrega das DCOMP nº 25770.71099.270307.1.7.025429 e 03227.16554.290803.1.3.029569, transmitida em 27/03/2007, o Fisco, em 06/07/2010, pronunciou-se sobre a compensação, dentro do prazo legal, portanto.

Conclui-se, assim, que o Fisco não deixou transcorrer, sem manifestação, o prazo do art. 74, § 5º, da Lei nº 9.430/96, proferindo despacho decisório sobre a DCOMP apresentada. Esta decisão produziu efeitos jurídicos, dentre os quais se pode destacar a interrupção do prazo previsto no art. 74, § 5º, da Lei nº 9.430/96.

O vício na motivação da decisão prolatada, apontado posteriormente, não tem o condão de torná-la inexistente. E na condição de existente, produz efeitos no mundo jurídico.

Nesse contexto, entende-se que há que se falar em homologação tácita de compensação quando o fisco deixa transcorrer *in albis* o prazo de cinco anos, sem qualquer manifestação.

Intimado da apresentação de recurso especial, o contribuinte não apresentou contrarrazões.

É o relatório no que reputo essencial.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE EVARISTO PINTO, Relator.

Recurso especial da Fazenda Nacional - Admissibilidade

O Recurso Especial é tempestivo.

Assim dispõe o RICARF no art. 67 de seu Anexo II acerca do Recurso Especial de divergência:

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)

§ 2º Para efeito da aplicação do **caput**, entende-se que todas as Turmas e Câmaras dos Conselhos de Contribuintes ou do CARF são distintas das Turmas e Câmaras instituídas a partir do presente Regimento Interno.

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

§ 4º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de 1ª

(primeira) instância por vício na própria decisão, nos termos da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

§ 5º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.

§ 6º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até 2 (duas) decisões divergentes por matéria.

§ 7º Na hipótese de apresentação de mais de 2 (dois) paradigmas, serão considerados apenas os 2 (dois) primeiros indicados, descartando-se os demais.

§ 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.

§ 9º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

§ 10. Quando a cópia do inteiro teor do acórdão ou da ementa for extraída da Internet deve ser impressa diretamente do sítio do CARF ou do Diário Oficial da União.

§ 11. As ementas referidas no § 9º poderão, alternativamente, ser reproduzidas, na sua integralidade, no corpo do recurso, admitindo-se ainda a reprodução parcial da ementa desde que o trecho omitido não altere a interpretação ou o alcance do trecho reproduzido. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

§ 12. Não servirá como paradigma acórdão proferido pelas turmas extraordinárias de julgamento de que trata o art. 23-A, ou que, na data da análise da admissibilidade do recurso especial, contrariar: (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

I - Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

II - decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543- C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil; e (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

III - Súmula ou Resolução do Pleno do CARF, e

IV - decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal que declare inconstitucional tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

§ 13. As alegações e documentos apresentados depois do prazo fixado no caput do art. 68 com vistas a complementar o recurso especial de

divergência não serão considerados para fins de verificação de sua admissibilidade.

§ 14. É cabível recurso especial de divergência, previsto no caput, contra decisão que der ou negar provimento a recurso de ofício.

§ 15. Não servirá como paradigma o acórdão que, na data da interposição do recurso, tenha sido reformado na matéria que aproveitaria ao recorrente. (Incluído pela Portaria MF nº 39, de 2016)

[...]

Nos termos do art. 67 do Anexo II do RICARF, acima transcrito, o Recurso Especial somente é cabível se a *decisão der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outro Colegiado deste E. Conselho*.

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, inócurre, estar-se-ia a pretender a uniformização de situações fático-jurídicas distintas, finalidade à qual, obviamente, não se presta esta modalidade recursal*”.

No presente caso, entretanto, não se vislumbra a suscitada divergência. Isto porque, o acórdão recorrido reconheceu a nulidade do despacho decisório pautado em falsa premissa:

Assim, tendo em vista que o despacho decisório aponta o motivo errôneo do indeferimento do crédito não há outro remédio possível se não considera-lo nulo, conforme jurisprudência desse Conselho:

Ementa: ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2003 COMPENSAÇÃO. ALEGAÇÃO DE EQUÍVOCO NA INDICAÇÃO DO VALOR DO DARF. NÃO APRECIACÃO. NULIDADE DA DECISÃO DA DRJ. Há de se reconhecer a nulidade da decisão da DRJ que, baseada em premissa equivocada, deixou de apreciar os fundamentos e documentos constantes da manifestação de inconformidade apresentada, tornando-se imperativo o retorno dos autos àquela instância de julgamento, para que nova decisão seja proferida, evitando assim supressão de instância.

Numero do processo: 10983.900054/2008-70 - Turma: Segunda Turma Extraordinária da Terceira Seção - Nome do relator: MARIA EDUARDA ALENCAR CAMARA SIMOES

Ademais, tendo em vista o vício material, não é possível convalidar os atos anteriores, nem o despacho decisório, tampouco a manifestação de inconformidade. A nulidade material não se convalida com o tempo.

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.

Considerado nulo o despacho da Delegacia de origem, temos o decurso temporal a favor da Contribuinte, conforme expressa determinação legal.

O acórdão paradigma, entretanto, trata de situação fática muito diversa:

O acórdão do recurso voluntário que aqui se controverte, entendeu que a inovação levaria à nulidade do acórdão de piso da DRJ, com o que concordo. Contudo, ele foi além, e simplesmente afirmou também a nulidade do despacho decisório, o que só veio a esclarecer no acórdão de embargos de declaração que passou a integrá-lo.

Neste acórdão afirma que o Despacho Decisório continha vício de motivação; o que não foi alegado naquele acórdão de piso. Por decorrência, sendo nulo o Despacho Decisório, teria ocorrido homologação tácita

Em outras palavras, a decisão recorrida, ao invés de reformar a decisão de primeira instância, declarou sua nulidade e também do despacho decisório.

Aqui levanto minha discordância com relação à nulidade do despacho como obter dictum, em face de não ter sido apontada divergência quanto a isso e assim a matéria não foi a essa Turma devolvida pois entendo que motivação para o despacho decisório havia, o que não havia era prova robusta das situações que motivaram àquela decisão originária.

Lembro que a prova em casos de restituição e ressarcimento é de quem pleiteia os créditos, cabendo ao fisco analisá-la.

Sendo assim, após apresentação da complementação probatória necessária à comprovação do crédito alegado, entendo necessária a análise de mérito dessa prova. Não se pode simplesmente anular um despacho, pela consideração de que a prova juntada permitiria uma eventual existência do crédito.

Com efeito, não ocorre cerceamento de defesa nesse caso, o que afasta a ocorrência da alegada nulidade, conforme previsto no art. 59 da Decreto nº 70.235 de 06/03/1972 PAF. Dessarte, entendo que o despacho decisório não seria nulo e a não homologação nele realizada era válida, até decisão em contrário.

Repara-se que o recurso de divergência não abarca a discussão do mérito do crédito. Tal recurso ataca tão somente a homologação tácita da compensação, reconhecida pela decisão recorrida, em razão da nulidade do Despacho Decisório reconhecida.

Em seu recurso, a Fazenda Nacional defende simplesmente que eventual nulidade do Despacho Decisório, não teria o condão de não se admitir resultar na homologação tácita da compensação. Nesse sentido, argumenta que a nulidade de um ato processual só afetaria os atos que a ele se seguem. Ora, as decisões posteriores à elaboração dos despachos decisórios podem vir, e no caso concreto vieram, a ser apreciadas em

instâncias superiores. Portanto, a sua declaração de nulidade do despacho não poderia afetar o ressarcimento contido na próprio PER/DCOMP.

Compulsando a Manifestação de Inconformidade e o Recurso Voluntário da contribuinte, percebe-se que tal matéria não é invocada em nenhum dos dois e a decisão de piso da DRJ dela não trata. Trata-se de decisão extra petita no acórdão recorrido, não sendo nem mesmo de ordem pública, mas prejudicial de mérito da legislação de regência das compensações.

Dessarte, afasta homologação tácita e, para dar tratamento ao caso, afasto também a nulidade alegada no despacho decisório, reconhecendo a improcedência da fundamentação formal, devendo ser então complementada a análise do caso, com o enfrentamento do mérito do pedido.

Resta demonstrado que no acórdão paradigma afastou-se a nulidade do despacho decisório, reconhecendo-se a improcedência da fundamentação formal, diversamente do presente caso.

Portanto, não demonstrada a similitude fática entre o acórdão paradigma e o recorrido, não restam preenchidos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual não conheço do recurso especial.

Ante todo o exposto, voto por NÃO CONHECER do Recurso Especial.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

ALEXANDRE EVARISTO PINTO - Relator