



**Ministério da Fazenda**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10880.953439/2014-36  
**Recurso** Especial do Procurador  
**Acórdão nº** **9101-006.731 – CSRF / 1ª Turma**  
**Sessão de** 13 de setembro de 2013  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** CLARO S/A

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2009

**CONHECIMENTO - DESSEMELHANÇA FÁTICA**

Quando o acórdão recorrido e o paradigma possuem dessemelhança fática a suscitar questões jurídicas diversas, inexistente divergência jurisprudencial a ser dirimida. Desse modo, não deve ser conhecido o recurso especial atinente à matéria arguida nessas bases.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Luciano Bernart (suplente convocado), Maria Carolina Maldonado Mendonca Kraljevic (suplente convocada), Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente).

**Relatório**

A recorrente, Fazenda Nacional, inconformada com a decisão proferida pela Primeira Turma Ordinária, Terceira Câmara, da Primeira Seção de Julgamento, por meio do Acórdão nº 1301-005.413, de 20/07/2021, interpôs recurso especial de divergência (fls. 250-260)

com julgados de outros colegiados, relativamente ao tema da “**fato superveniente – supressão de instância**”.

Abaixo, transcrevemos a parte da ementa do acórdão recorrido relativa a matéria em que se alega a divergência:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL)

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

PERDCOMP. CRÉDITO. SALDO NEGATIVO. CSLL. ESTIMATIVAS. LIQUIDEZ E CERTEZA.

Com a homologação das compensações, a quitação do débito de estimativas de CSLL foi confirmada.

Vale ainda reproduzir parte do voto condutor:

Fato superveniente

Ocorre que, após o julgamento da Manifestação de Inconformidade e a apresentação do Recurso Voluntário, as retificadoras foram devidamente processadas e homologadas, conforme se extrai da consulta ao processamento das DCOMPs, no sítio eletrônico da RFB. Confira-se:

[cópia da tela]

Com a homologação das referidas compensações, a quitação do débito de estimativas de CSLL foi, sem dúvida, devidamente confirmada. Portanto, resta evidente a necessidade do cômputo dessas estimativas, de setembro e outubro de 2009, no saldo negativo de 2009, bem como da consequente homologação das compensações ora discutidas no valor correspondente à parcela do saldo negativo confirmado.

Os paradigmas oferecidos forma os acórdãos n.º 1201-002.698 e n.º 203-13.080, cujas ementas abaixo reproduzimos:

QUESTÕES NÃO ENFRENTADAS NA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

A fim de se evitar a supressão de instância, determina-se o retorno dos autos à DRJ para decidir questões supervenientes bem como não enfrentadas na decisão a quo.

(AC n.º 1201-002.698)

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. A apreciação da matéria em segunda instância, sem que tenha sido apreciada em primeira instância, caracteriza supressão de instância, o que não se admite no direito processual administrativo tributário.

(AC 203-13.080)

Por meio do despacho de fls. 273-277, o Presidente da Terceira Câmara da Primeira Seção do CARF deu seguimento ao recurso.

O contribuinte apresentou contrarrazões tempestivas por meio da peça de fls. 670-689, por meio das quais pede o não conhecimento do recurso e, eventualmente, o não provimento, nos seguintes termos literais:

Ante todo o exposto, conclui-se o seguinte:

(i) Preliminarmente, o Recurso Especial interposto não deve ser conhecido, haja vista que os acórdãos paradigmas possuem situação fática diversa do acórdão recorrido,

analisando fatos jurídicos, igualmente diversos. É justamente a diferença entre os cenários fáticos dos acórdãos confrontados que leva a diferentes soluções adotadas, de sorte que não há dissídio jurisprudencial a ser resolvido por esta C. CSRF;

(ii) Ademais, o provimento ao Recurso Especial ora combatido não mudaria o efeito jurídico da decisão empossada no acórdão recorrido, já que é indiscutível a existência de direito creditório à Recorrida, tanto que a d. PGFN, em momento algum em seu Recurso Especial questiona ou solicita a revisão das compensações/direito creditório, já que a homologação das compensações se deu pela própria d. Autoridade Fiscal;

(iii) Por fim, caso as etapas de conhecimento e preliminares sejam superadas por esta C. CSRF, fato é que a premissa utilizada pela d. PGFN (de que houve supressão de instância administrativa) está equivocada, haja vista que:

a) a consequência do fato superveniente do presente caso restou-se superada pela própria d. Autoridade Fiscal quando da homologação das compensações objeto do presente feito, não havendo qualquer razão para devolver o processo ao órgão julgador de primeira instância, bem como que;

b) a jurisprudência deste E. CARF entende pela desnecessidade de retorno dos autos à d. DRJ quando, em se tratando de fato superveniente, resta evidente o direito ao qual faz jus o contribuinte.

É o relatório do essencial.

## Voto

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Relator.

### PRELIMINAR DE CONHECIMENTO

Com relação à divergência suscitada, o despacho assim se posicionou:

Verifica-se, de fato, que tanto no caso dos presentes autos, quanto nos casos paradigmáticos, os colegiados do CARF defrontaram-se com uma situação nova (fato superveniente) que não havia sido analisado pela instância julgadora antecedente.

No caso recorrido, foi a *notícia da homologação das compensações de estimativas ocorrida em momento posterior ao julgamento pela DRJ e à apresentação do recurso voluntário*; no caso do **primeiro paradigma (acórdão n.º 1201-002.698)**, foi a *superveniência da Lei Complementar n.º 160/2017 sobre a caracterização de incentivos fiscais estaduais como subvenção para investimento*; e, no caso do **segundo paradigma (acórdão n.º 203-13.080)**, foi a *“utilização dum crédito de determinado período de apuração, que posteriormente teve seu valor aumentado por força da declaração de inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718-98, [em] novo pedido de compensação, agora feito justamente com base no valor acrescido pela declaração de inconstitucionalidade”*.

E, enquanto os acórdãos paradigmáticos determinaram o retorno dos autos à primeira instância de julgamento para que essas novas questões não anteriormente suscitadas fossem lá analisadas, sob pena de caracterizar a *supressão de instância*, o acórdão recorrido decidiu dar *provimento ao recurso*, por entender que, com base no *fato superveniente* (a posterior homologação das referidas compensações), *“a quitação do débito de estimativas de CSLL foi, sem dúvida, devidamente confirmada”*.

Restou demonstrada, portanto, a divergência alegada.

Ouso, porém, discordar do seguimento do recurso em relação a ambos os paradigmas.

De fato, o acórdão recorrido decidiu com base em fato superveniente (compensações homologadas após a decisão de primeiro grau), mas os dois paradigmas apresentados não retornaram os autos por fato equivalente.

O primeiro paradigma (AC n.º 1201-002.698) decidiu por devolver o feito para nova decisão de primeira instância, em função de esta não ter enfrentado a questão suscitada pela defesa acerca da não imposição de multa de ofício no caso de lançamento tributário realizado apenas para prevenir a decadência. A razão primeira da devolução do feito ao colegiado de piso não foi a superveniência da Lei Complementar n.º 160/2017. A superveniência desta lei nem sequer é discutida nas fundamentações do voto condutor. Ela é referida apenas para não deixar de ser tratada pela primeira instância, uma vez que deveria proferir nova decisão. Não é, pois, a causa jurídica da devolução do feito.

Abaixo, transcrevo trechos do voto condutor que sustentam minhas assertivas:

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento não conheceu da impugnação administrativa, diante da concomitância da instância administrativa e judicial (...)

Entretanto, o Recorrente aduz que o lançamento de ofício foi efetivado para prevenir a decadência, inviabilizando o acréscimo da multa de ofício, segundo o artigo 63 da Lei n.º 9.430/1996 (...)

A Ação de Mandado de Segurança autuada sob n.º 5042183 64.2015.4.04.7100/RS, impetrada pelo contribuinte, com trâmite originário na 14ª Vara Federal da Seção Judiciária de Porto Alegre/RS, conforme o acórdão recorrido, pretende "excluir da base de cálculo de IRPJ e CSLL o crédito presumido de ICMS, sendo julgado procedente o feito."

Contudo, o extrato do presente processo administrativo fiscal demonstra a imposição da multa de ofício, embora a constituição do crédito tributário ocorresse para evitar a fluência do prazo decadencial (fl. 1.178):

(...)

Certamente, a noticiada Ação de Mandado de Segurança não compreendeu a inexigibilidade da multa de ofício, quando do lançamento para prevenção da decadência, estabelecido no artigo 63 da Lei n.º 9.430/1996.

Neste sentido, vislumbra-se que não implicará em renúncia da instância administrativa a "matéria distinta da constante do processo judicial", como ressalva a parte final da Súmula n.º 1 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Assim sendo, evitando a supressão de competência da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, essencial o retorno dos autos para novo julgamento da impugnação administrativa pela instância de origem.

Com base na exposição acima, votou o então relator pelo conhecimento do Recurso Voluntário dando-lhe parcial provimento determinando o retorno dos autos para novo julgamento da impugnação administrativa pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, especificamente, quanto à exoneração ou não da multa de ofício, assim

como a superveniente Lei Complementar n.º 160/2017 sobre a caracterização de incentivos fiscais estaduais como subvenção para investimento.

De igual modo, o segundo paradigma também não trata de fato superveniente. Uma simples análise do seu dispositivo já conduz a essa conclusão, uma vez que deliberou por **anular** a decisão de piso.

Todavia, passamos a uma análise mais detida por meio do conteúdo mais amplo do acórdão, a começar pelo seu relatório. Destacamos alguns de seus trechos:

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão que manteve o indeferimento de pedido de ressarcimento cumulado com pedido de compensação, de supostos créditos do PIS decorrentes da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal do alargamento da base de cálculo efetuado pela Lei n.º 9718/98. Registre-se que a referida declaração de inconstitucionalidade, neste caso específico do PIS, não se deu em processo transitado em julgado do qual o recorrente era parte, como ocorreu nos Recursos Voluntários n's 146017 e 14618.

A decisão recorrida se assenta no fundamento de que não há créditos a serem compensados porque no suposto período não houve recolhimento a maior (...)

Do que se compreende do Recurso Voluntário, o contribuinte sustenta que os seus créditos seriam oriundos de prévias compensações declaradas em DCTFs, cujos créditos originais seriam de recolhimento do PIS efetuado com a base de cálculo declarada inconstitucional (...)

Já os fundamentos do voto condutor foram assim redigidos:

A decisão recorrida entendeu pela inexistência de indébitos, pois nos períodos objeto do pedido de compensação não houve recolhimento do PIS. Já o contribuinte aduz pela existência, uma vez que os períodos aqui pleiteados foram anteriormente objeto de compensação com créditos do PIS declarados em DCTF, créditos estes que foram calculados com a base de cálculo da contribuição posteriormente declarada inconstitucional.

De fato, a decisão recorrida reconhece que houve prévia compensação declarada em DCTF e formalizada via DCOMP, mas entende que as mesmas são imprestáveis para a finalidade aqui pretendida (...)

Assim, o que está aqui se discutindo é se prévia utilização dum crédito de determinado período de apuração, que posteriormente teve seu valor aumentado por força da declaração de inconstitucionalidade da Lei n.º 9.718-98, impede novo pedido de compensação, agora feito justamente com base no valor acrescido pela declaração de inconstitucionalidade.

Tal questão, contudo e obviamente, tem que passar pela prévia decisão definitiva da primeira compensação realizada pelo contribuinte. Só após homologada tal compensação — e definido o valor do seu crédito — é que poder-se-ia falar na possibilidade da homologação da segunda compensação, no caso a presente, a qual também se precisa definir o montante do débito, i.e. a base de cálculo do PIS.

Contudo, analisando as decisões dos órgãos de base (DRF e DRJ), vê-se que em momento algum houve a discussão quanto a exata delimitação da base de cálculo da contribuição, ou seja, se a base "alargada" pela Lei n.º 9.718/98 ou a lastreada na Lei Complementar n.º 07/70, então definida como "faturamento".

Não tendo havido tais enfrentamentos pelas decisões dos órgãos inferiores, não pode este Conselho enfrentá-las sob pena de supressão de instancias (...)

Finalmente conclui por **anular a decisão** de piso nos seguintes termos:

Pelo exposto, voto pelo provimento do presente recurso, para anular a decisão recorrida, retomando os autos para a DRJ apreciar qual a efetiva base de cálculo da contribuição, devendo, inclusive, tratar em números os valores do PIS que foram objeto das compensações apresentadas, valores estes que agora vem sendo objeto do presente Pedido de Restituição.

Ora, tal qual o outro paradigma, o retorno dos autos à primeira instância, nesse caso com anulação da primeira decisão, não decorreu de fato ocorrido após a decisão de piso, mas sim da ausência de análise de questões que já eram do conhecimento do julgador de primeiro grau.

Desse modo, não há semelhança fática apta a ensejar divergência interpretativa da legislação tributária aplicável.

O recurso não deve, pois, ser conhecido.

### **Conclusão**

Por todo o exposto, voto por não conhecer do recurso especial.

(documento assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes