



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

Processo n° 10909.005776/2007-21
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9202-006.625 – 2ª Turma
Sessão de 21 de março de 2018
Matéria PAF - NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA
Recorrente PROCAVE INVESTIMENTOS E INCORPORAÇÕES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2007 a 30/11/2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL.
PRESSUPOSTOS. CONHECIMENTO.

O Recurso Especial é remédio processual apto a rever decisões proferidas em Segunda Instância, objetivando a harmonização da jurisprudência. Não se conhece de Recurso Especial que, além de pretender anular decisão de Primeira Instância, não demonstra a alegada divergência jurisprudencial.

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 Patrícia da Silva, Heitor de Souza Lima Júnior e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Heitor de Souza Lima Júnior, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

O presente processo trata do Debcad 37.060.330-3, referente às Contribuições Previdenciárias a cargo dos segurados e da empresa, ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e a outras entidades e fundos, incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas aos trabalhadores da obra de construção civil – Edifício Victoria Residence e Edifício Maria Regina Vanzo, conforme descrito no Relatório Fiscal de fls. 21 a 25.

Em sessão plenária de 11/07/2012, foi negado provimento ao Recurso Voluntário, exarando-se o Acórdão nº 2302-01.932 (e-fls. 183 a 226), assim ementado:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2007 a 30/11/2007

DESCONSIDERAÇÃO DA CONTABILIDADE. AFERIÇÃO INDIRETA. CABIMENTO.

A constatação, pelo exame da escrituração contábil ou de qualquer outro documento da empresa, de que a contabilidade não registra o movimento real das remunerações dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, é motivo justo, bastante, suficiente e determinante para a apuração, por aferição indireta, das contribuições previdenciárias efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL, JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. LIVRE CONVENCIMENTO.

O julgador não é obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. Cabe a ele decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, das provas, da jurisprudência, dos aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Tendo em vista o consagrado atributo da presunção de veracidade que caracteriza os atos administrativos, gênero do qual o lançamento tributário é espécie, opera-se a inversão do encargo probatório, repousando sobre o notificado o ônus de desconstituir o lançamento ora em consumação. Havendo um documento público com presunção de veracidade não impugnado eficazmente pela parte contrária, o desfecho há de ser em favor desta presunção.

CONTRIBUIÇÃO PARA SAT. FIXAÇÃO DO GRAU DE RISCO E DO CONCEITO DE ATIVIDADE PREPONDERANTE POR DECRETO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF.

A definição, por Regulamento Presidencial, dos conceitos de atividade preponderante e do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas não extrapola os limites

insertos na legislação previdenciária, porquanto tenha detalhado tão somente o seu conteúdo, sem, todavia, lhe alterar os elementos essenciais da hipótese de incidência, inexistindo, portanto, qualquer ofensa ao princípio da legalidade insculpido no art. 97 do CTN.

SALÁRIO EDUCAÇÃO. LEI n° 9.424/96. CONSTITUCIONALIDADE.

É constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a carta de 1969, seja sob a constituição federal de 1988, assim como no regime da lei n° 9.424/96. Súmula 732 do STF.

CONTRIBUIÇÃO PARA O SESI E SENAI. EXIGIBILIDADE.

Os artigos 2º do Decreto-Lei n° 6.246/42, 4º do Decreto-lei n° 4.048/1942 e 3º do Decreto-lei n° 9.403/1946 deixam claro que todas as empresas cuja atividade econômica se enquadre como abrangida pela Confederação Nacional da Indústria, de acordo com o quadro a que se refere o artigo 577 da Consolidação das Leis do Trabalho, como é o caso das empresas de construção civil, são sujeitos passivos das contribuições sociais destinadas ao SESI e ao SENAI.

SEBRAE. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO.

A contribuição social destinada ao SEBRAE tem natureza jurídica de contribuição de intervenção no domínio econômico, prescindindo de lei complementar para a sua criação, revelando-se constitucional, portanto, a sua instituição pelo §3º do art. 8º da Lei 8.029/90, com a redação dada pelas Leis 8.154/90 e 10.668/2003, podendo ser exigidas de todas as empresas contribuintes do sistema SESI, SENAI, SESC, SENAC, e não somente das microempresas e das empresas de pequeno porte.

É devido o pagamento efetuado com base no adicional de 0,3% sobre cada uma das contribuições sociais devidas ao SESC/SENAC e ao SESI/SENAI, perfazendo, no caso das empresa de construção civil - FPAS 507 - a alíquota global de 0.6%.

CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. LEGALIDADE

Dada a sua natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, a contribuição social destinada ao INCRA não foi extinta pela Lei 8.212/91, podendo ser exigida também do empregador urbano, como ocorre desde a sua origem, quando instituída pela Lei 2.613/55.

A contribuição destinada ao INCRA tem caráter de universalidade e sua incidência não está condicionada ao exercício da atividade rural.

Recurso Voluntário Negado"

A decisão foi assim registrada:

"ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o julgado."

Cientificada do acórdão em 23/08/2013 (AR - Aviso de Recebimento de e-fls. 229), a Contribuinte interpôs, em 06/09/2013 (carimbo apostado às e-fls. 231), o Recurso Especial de e-fls. 231 a 302, com fundamento nos arts. 67 a 71, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, visando rediscutir as seguintes matérias:

a) nulidade do acórdão proferido pela DRJ;

b) o arbitramento cabe apenas quando o fisco comprova que a contabilidade do contribuinte apresenta efetivas irregularidades; e

c) em caso de dúvida, o lançamento deve ser cancelado, nos termos do art. 112 do CTN.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento parcial, apenas quanto à primeira matéria - **nulidade do acórdão proferido pela DRJ** - conforme despacho de 03/12/2015 (e-fls. 306 a 314), o que foi mantido pelo Despacho de Reexame de e-fls. 315 a 317.

Em seu apelo, quanto à matéria que obteve seguimento, a Contribuinte alega:

- conforme exposto no Recurso Voluntário, a ora Recorrente apresentou Impugnação, sustentando, entre outras questões: (a) o caráter excepcional da aferição indireta; (b) a falta de comprovação da ocorrência de fatos geradores das supostas irregularidades contábeis apontadas; (c) o desprezo pelo Fisco do princípio da verdade material; e (d) a insignificância dos valores apontados como irregulares, comparados ao volume de negócios mantidos pela empresa, para desconsiderar a sua contabilidade;

- no entanto, a Impugnação foi julgada improcedente, sem que tais fundamentos tenham sido analisados;

- assim, o Acórdão proferido pela DRJ contém fundamentação inadequada, apresentando omissões que acarretam graves prejuízos à Recorrente; por isso, é incompatível com os arts. 5.º, LIV e LV, e 37 da CF, com os arts. 31 e 59, II, do Decreto nº 70.235, de 1972, com o art. 65 do Regimento Interno do CARF (aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009) e com os princípios do devido processo legal formal, da ampla defesa, do contraditório, da necessária motivação das decisões administrativas e da publicidade dos atos da Administração Pública;

- aliás, os referidos preceitos legais exigem, não apenas que a decisão administrativa tenha fundamentação, mas que esta permita à parte compreender os fundamentos do julgamento realizado e o real alcance deste (o que pressupõe a inexistência de omissões);

- a falta de apreciação completa e regular de fundamentos nucleares expendidos, enfim, importa inegável nulidade do Acórdão proferido pela DRJ, não restando efetivamente atendidas as normas acima citadas;

- o Acórdão recorrido afirmou que o Acórdão da DRJ não seria nulo, porque não precisaria analisar todos os fundamentos da contribuinte;

- ocorre que os vários fundamentos não analisados pelo Acórdão da DRJ são extremamente relevantes, sendo autônomos e suficientes, se acatados, para resultar no cancelamento da NFLD, não se está tratando de um mero fundamento qualquer;

- os pontos não abordados pelo Acórdão proferido pela DRJ (acima referidos) são vitais para o deslinde do feito; não poderiam, diante disso, deixar de ser regularmente apreciados;

- conclui-se, portanto, que este Recurso Especial merece ser provido, para que seja reconhecida a nulidade do Acórdão proferido pela DRJ e como consequência, faz-se necessário o retorno dos autos à DRJ, para que esta realize novo julgamento da Impugnação, desta vez analisando todos os fundamentos apresentados.

Ao final, a Contribuinte pede que seja conhecido e provido o recurso, reconhecendo-se a nulidade do Acórdão proferido pela DRJ.

Cientificada do Recurso Especial da Contribuinte e do despacho que lhe deu seguimento parcial em 22/03/2016 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 325), a Fazenda Nacional ofereceu, em 23/03/2016 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 330), as Contrarrazões de e-fls. 326 a 339, com os seguintes argumentos:

- acerca da fundamentação das decisões administrativas, vale destacar que o julgador não é obrigado a abordar todos os aspectos levantados pelas partes, mas sim fundamentar de maneira suficiente o seu posicionamento, assim, a legitimidade de uma decisão não decorre da sua abrangência de sua fundamentação, mas sim da sua suficiência;

- portanto, a necessidade de suficiência de fundamentação não deve ser confundida com a abrangência de todos os pontos que envolvem a controvérsia;

- isso porque o julgador pode muito bem demonstrar o seu posicionamento sobre determinado tema, mas sem ter que abordar todos os aspectos levantados pelas partes;

- nesse diapasão, acerca da necessidade de uma decisão, administrativa ou judicial, ter que abordar todos os pontos levantados pelas partes litigantes, a jurisprudência sedimentada das Cortes Judiciais e do próprio CARF ratifica o posicionamento ora exposto;

- logo, pelo exposto, demonstra-se que a decisão recorrida é plenamente válida, pois, da sua leitura, é possível compreender todas as razões que levaram a DRJ a adotar o seu posicionamento.

Ao final, a Fazenda Nacional pede que seja negado seguimento ao Recurso Especial da Contribuinte e, caso assim não se entenda, que lhe seja negado provimento.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora

O Recurso Especial interposto pela Contribuinte é tempestivo, restando perquirir se atende aos demais pressupostos de admissibilidade.

Trata-se de arguição de **nulidade do acórdão proferido pela DRJ**, por cerceamento de direito de defesa, tendo em vista que não teriam sido analisados todos os pedidos e fundamento apresentados pela Contribuinte. Para tanto, foram indicados os Acórdãos n°s CSRF/01-05.134 e 108-09.386, à guisa de paradigmas.

De plano, esclareça-se que o Recurso Especial não se presta a rever decisão de Primeira Instância mas sim objetiva a uniformização da jurisprudência emanada da Segunda Instância, constituída pelas Turmas Ordinárias e Extraordinárias do CARF. Nesse passo, sem ainda perquirir acerca da demonstração da alegada divergência jurisprudencial, a Contribuinte teria de indicar paradigma exarado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, que, em situação similar à do acórdão recorrido, teria anulado a decisão de Primeira Instância, o que inclusive manteria incólume a decisão de Segunda Instância, que deveria ser efetivamente a decisão recorrida, no contexto de Recurso Especial.

No caso do acórdão recorrido, a alegada ausência de pronúncia, por parte da decisão de Primeira Instância, foi assim descrita pela Contribuinte em seu Recurso Voluntário (fls. 134 a 155):

"A - Nulidade do Acórdão

5. Impende registrar que, sob a ótica da Recorrente, o Acórdão recorrido é nulo, porque importou no cerceamento do seu direito de defesa, tendo-se em vista que não realizou análise de todos os pedidos e fundamentos por ela apresentados.

6. De fato, por ocasião da sua Impugnação, a Recorrente sustentou entre outras questões: (a) o caráter excepcional da aferição indireta; (b) a falta de comprovação da ocorrência de fatos geradores das supostas irregularidades contábeis apontadas; (c) o desprezo pelo Fisco do princípio da verdade material; e (d) a insignificância dos valores apontados como irregulares, comparados ao volume de negócios mantidos pela empresa para desconsiderar a sua contabilidade."

De plano, constata-se que a alegada omissão no acórdão da DRJ diz respeito a argumentos contrários ao arbitramento levado a cabo pela Fiscalização e mantido em Primeira Instância. Quanto a essa alegação de nulidade, o acórdão recorrido assim se pronunciou:

Ementa

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL, JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. LIVRE CONVENCIMENTO.

O julgador não é obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão. Cabe a ele decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, das provas, da jurisprudência, dos aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Voto

*"De início, não se mostra verborrágico enfatizar que, consoante jurisprudência assente nos tribunais superiores, o julgador não é obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, **quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu no caso presente.***

Por outro viés, a leitura das razões de fato e de direito dispostas no processo não se presta a satisfazer a tese defendida pelo contribuinte ou pela sua ótica, tampouco àquelas esposadas pelo Fisco, sendo imperioso, outrossim, que o julgador se atenha à mens lege, tão somente.

Nesse sentido:

O Tribunal de origem não precisaria refutar, um a um, todos os argumentos elencados pela parte ora agravante, mas apenas **decidir as questões postas**. Portanto, ainda que não tenha se referido expressamente a todas as teses de defesa, **as matérias que foram devolvidas à apreciação da Corte a quo estão devidamente apreciadas.**

É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, **quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.**

Ressalte-se, ainda, que cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, das provas, da jurisprudência, dos aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Nessa linha de raciocínio, o disposto no art. 131 do Código de Processo Civil: "Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento." (AgRg no REsp nº 1.130.754, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 13.04.2010).

Ou ainda:

"o magistrado não é obrigado a responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem é obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados " (REsp 684.311/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.4.2006).

Assim, no caso do acórdão recorrido, a DRJ não teria analisado todos os argumentos apresentados pela defesa para a matéria em questão - aferição indireta - porém a matéria que lhe foi posta foi examinada e decidida, considerando-se a decisão suficientemente fundamentada.

Nesse contexto, o paradigma apto a demonstrar a alegada divergência seria representado por julgado exarado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais em que, tendo sido a matéria em litígio examinada e decidida em Primeira Instância, com fundamentação considerada suficiente pela Segunda Instância, a nulidade da decisão da DRJ fosse declarada em Instância Especial, por não ter analisado todos os argumentos apresentados na peça de defesa.

Quanto ao primeiro paradigma - Acórdão CSRF/01-05.134 - trata-se de julgado proferido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, que lá aportou por força de Agravo. O Relatório bem explica o contexto do Agravo, que girou em torno de erro cometido pela decisão de Primeira Instância:

"No Recurso Especial interposto pelo Recorrente dois temas foram apresentados para divergência.

Primeiramente, alegou-se cerceamento de defesa, já que a 2ª Câmara considerara como não impugnada matéria devidamente erigida a debate. A Câmara assim agiu porque considerou que já estava quitado o tributo referente a esta parte, de forma que a discussão apresentada não seria passível de julgamento pela incongruência dos atos. Quanto a esta parte, o Presidente da 2ª Câmara negou seguimento ao recurso, entendendo que não se cogitaria de cerceamento de defesa, de forma que o paradigma apresentado não se adequaria ao feito (despacho fls. 181/186).

Não conformado, o Recorrente apresentou recurso de Agravo, esmiuçando as razões pelas quais considerava ter havido erro, já que não realizara o pagamento da parte levada a litígio, de forma que estaria caracterizado o cerceamento de defesa quanto a esta. O Conselheiro José Clóvis Alves acolheu o recurso de Agravo e deu seguimento ao Recurso Especial, esclarecendo toda a questão e, assim, demonstrando realmente ter existido hipótese de cerceamento de defesa. Confira-se trecho do decisum:

"A lide parece não ter sido plenamente entendida pelo relator e nem mesmo pelo ora agravante.

O início de toda a confusão vem do fecho da decisão monocrática que não especificou os valores tributáveis não objeto do litígio na inicial, verbis:

(...)

Compete à autoridade preparadora tomar as providências relativas à cobrança da parte não impugnada do acréscimo patrimonial caracterizado pelos pagamentos efetuados a Sudameris Arrendamento Mercantil S/A, nos anos-calendário de 1993 a 1995 (v. demonstrativos às fls. 35 e 36)." **Conforme se vê pelo fecho da decisão a única matéria em litígio após a decisão de primeira instância seria o ganho de capital na alienação de imóveis, sendo que da parte relativa ao acréscimo patrimonial a descoberto a parte não litigada, conforme a própria decisão, seria aquela referente aos pagamentos efetuados à Sudameris Arrendamento Mercantil nos anos calendário de 1993 a 1995, constantes dos demonstrativos de fls. 35 e 36.**

Ocorre que o erro apontado pelo recorrente diz respeito à parte que não estaria em litígio, ou seja a relativa a acréscimo patrimonial a descoberto, porém ao que tudo indica houve realmente engano da autoridade monocrática ao elaborar o quadro constante da folha 91 na parte relativa ao imposto não impugnado pois não demonstrou como chegou aos valores do tributo constantes como não impugnado.

Restando apenas o acréscimo patrimonial relativo aos pagamentos feito à Sudameris Arrendamento Mercantil, considerando que o contribuinte era omissor e não foram provados outros desembolsos, o valor total pago à referida instituição financeira seria a matéria tributável a ser levada à tabela anual para a cobrança do tributo.

Analisando as folhas 35 e 36, verifico os seguintes valores tributáveis anuais relativos à parte mantida são os seguintes:

(...)

Conclusão o valor remanescente, sujeito à tabela anual está abaixo do limite de isenção de 12,00 UFIR nos termos do artigo 37 da IN S R F nº 02 de 07 de janeiro de 1993, uma vez que o ganho de capital é tributado em separado.

Resta então a dúvida:

Como o julgador monocrático chegou ao IRPF anual em 93 no valor de 1.046,04 UFIR?

A única explicação plausível é a demonstrada pelo recorrente em seu agravo de folhas 200/201, ou seja de que, **por engano, ao invés de levar o novo valor tributável à tabela anual o julgador tenha feito uma regra de três, conforme abaixo demonstra:**

(...)

Os erros continuaram nos anos calendário de 1994 e 1995, logo embora se tratasse de matéria não litigada, passou a ser em virtude de erro de cálculo do imposto não impugnado constante do quadro de folha 91.

O relator do processo guerreado julgou prejudicado o recurso do contribuinte por entender que a controvérsia foi transferida para o processo nº 10920.001734/00-70, porém esse processo com grande margem de segurança deve tratar tão somente da cobrança do crédito remanescente pela diferença entre o que o contribuinte entendeu não ser matéria litigada e a definida pela autoridade monocrática que como vimos, até prova em contrário, ocorreram erros de cálculo.

Diante do exposto, considerando que não houve um perfeito entendimento da lide por parte do relator do acórdão 102-44.639, conclui-se que realmente a matéria não foi devidamente enfrentada. Assim entendo estar caracterizada a

divergência entre o acórdão guerreado e o AC CSRF/01-1.135, pois o relator realmente não enfrentou a matéria relativa aos alegados erros cometidos pela autoridade julgadora de primeira instância, **possivelmente por culpa da própria autoridade monocrática que não elaborou o demonstrativo de apuração do imposto com base na matéria não impugnada.**"

O voto condutor desse paradigma assim esclarece:

*Dois são os pontos que devem ser examinados neste julgamento, a saber: 1) **cerceamento de defesa pela ausência de análise de argumentos relativos a erro de cálculo da autoridade julgadora;** 2) possibilidade de arbitramento do custo de construção, quando o contribuinte não traz aos autos provas deste custo.*

No que pertine ao primeiro ponto, creio que a questão foi devidamente analisada pelo Conselheiro José Clóvis Alves. Os erros de cálculo apontados pelo contribuinte em Recurso Voluntário e que foram verificados a partir da decisão monocrática da autoridade julgadora de primeira instância, realmente não foram analisados pela 2ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, que considerou que estes pontos deveriam ser objeto de questionamento no processo formado apenas para cobrança do crédito remanescente.

*Ora, à evidência, **os erros cometidos para autoridade julgadora e devidamente arguidos em recurso devem ser analisados pela Câmara julgadora, porque a sua competência é exatamente a de examinar aquela decisão.** Na ausência de análise de pontos devidamente questionados, resta caracterizada a plena evidência o cerceamento de defesa."*

Constata-se, assim, a absoluta falta de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigma: no caso do paradigma, diferentemente do que ocorreu no recorrido, não se tratou de falta de análise de argumentos de Impugnação sobre matéria examinada e decidida em Primeira Instância, com fundamentos considerados suficientes em Segunda Instância, mas sim de flagrante erro de cálculo cometido na decisão de Primeira Instância, que acabou induzindo a erro o Julgador da Turma Ordinária do CARF, daí a necessidade de declarar-se a nulidade desta última decisão e não da decisão de Primeira Instância. Confira-se a parte dispositiva do paradigma:

"ACORDAM os Membros da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, ANULAR o acórdão recorrido e restituir os autos a Câmara "a quo" para que nova decisão seja proferida, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado." (grifei)

No que tange ao segundo paradigma indicado pela Contribuinte - Acórdão nº 108-09.386 - este foi proferido pela Oitava Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, e não pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, portanto já se revela inservível à pretensão da Recorrente. Ademais, esse paradigma também não trata de situação semelhante à do recorrido, e sim de expressa recusa, por parte da DRJ, de analisar a matéria relativa ao direito da Contribuinte à compensação de créditos relacionados ao Refis, sob o argumento de que haveria rito próprio. Confira-se o relatório desse segundo paradigma:

"Cientificada de decisão em 10/01/2006 (doc.fl.s.283) apresentou o presente Recurso (doc.fl.s.284/300), onde repisa os mesmos argumentos da peça exordial, alegando:

- em preliminar, a nulidade da decisão de primeira instância, por não ter sido apreciada a matéria quando ao seu direito à compensação de créditos de tributos e pleitos relacionado ao REFIS, sob a alegação de que "devem seguir ritos próprios, e, portanto não poderiam ser por ela analisados no processo" (fls.286 in fine e 287).

Expressando que trata-se de valores indevidamente recolhidos a título de PIS-Dedução e que deverão ser analisados pela própria Receita Federal e não pelo Comitê Gestor do REFIS e compensados na apuração fiscal.

Assim, em face da expressa recusa da Primeira Instância em analisar a matéria relativa aos créditos do Refis, o Relator de Segunda Instância assim se pronunciou no voto:

*"Quanto ao mérito pelos detalhamentos quanto a cada item objeto da impugnação e ratificado na peça recursal, entendo que a primeira instância, na busca da verdade material e pelo princípio basilar do contraditório e da ampla defesa e, nos termos do art. 31 do Dec. nº 70.235/72 **deverá apreciar toda a matéria de fato e de direito arguida no presente PTA.***

Considerando que toda a matéria quanto à compensação de créditos, quer tenha sido ou não objeto de Pedido de Restituição, quer objeto de Declaração de Compensação, e de valores declarados para opção ao REFIS pela contribuinte, deverão ser apreciados, pois na apuração fiscal compuseram a base da exação fiscal, arguida e demonstrada pela contribuinte.

*Portanto, voto pelo cancelamento do Acórdão recorrido, e pelo retorno do presente à instância "a quo" **para apreciação das matérias arguidas e não apreciadas.**"*

Como se pode constatar, a situação desse segundo paradigma também em nada se assemelha ao que ocorreu no recorrido. Nesse paradigma a DRJ recusou-se expressamente a analisar a matéria relativa a créditos do Refis, sob a justificativa de que esse tipo de análise teria rito próprio. Com efeito, reitera-se que, no caso do acórdão recorrido, a matéria foi apreciada e decidida, sem qualquer recusa por parte da DRJ.

Diante do exposto, tendo em vista a total ausência de similitude fática entre os acórdão recorrido e paradigmas, não conheço do Recurso Especial interposto pela Contribuinte.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo

