



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.720436/2008-41
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9101-005.693 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 11 de agosto de 2021
Recorrente BOTICA COMERCIAL FARMACEUTICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1998

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITO RECONHECIDO INSUFICIENTE PARA SALDAR OS DÉBITOS CORRESPONDENTES. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA DOS PARADIGMAS APRESENTADOS. NÃO CONHECIMENTO.

Não deve ser conhecido o Recurso Especial que apresenta como Acórdãos paradigmas decisões baseadas em arcabouço fático, relevante para a matéria questionada, diverso daquele que se revela nos autos.

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)

Andrea Duek Simantob - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - 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, Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada), Caio Cesar Nader Quintella e Andréa Duek Simantob (Presidente em exercício). Ausente o conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, substituído pela conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio.

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-005.693 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 10980.720436/2008-41

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (fls. 169 a 180) interposto pela Contribuinte em face do v. Acórdão n.º 1402-001.497 (fls. 115 a 164), proferido pela C. 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção deste E. CARF, em sessão de 06 de novembro de 2013, que negou provimento ao Recurso Voluntário apresentado pela Contribuinte, mantendo a não homologação da compensação pretendida. Confira-se:

Assunto: Normas de Administração Tributária

Ano-calendário: 1998

COMPENSAÇÃO / RESTITUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DO CONTRIBUINTE.

A responsabilidade pela comprovação do indébito tributário cabe ao interessado pela compensação ou restituição. Se restar comprovado que o crédito sobre o qual recai a compensação ou restituição solicitada já foi deferido integralmente pela decisão recorrida, nada mais resta para ser discutido.

Em resumo, a contenda tem como objeto PER/DCOMP referente a compensação de diversos débitos de IPI, PIS e COFINS, com crédito oriundo de saldo negativo de IRPJ, apurado ao final do ano-calendário de 1998. Antes de qualquer apreciação, a Declaração em questão foi retificada por *erro formal*, sendo inicialmente rejeitada tal manobra, em face da inclusão de *novo débito*, mas, por força de medida judicial, acabou sendo encaminhada para a apreciação.

Ao seu turno, a Unidade Local rejeitou o pleito da Contribuinte, entendendo que o direito do contribuinte já estaria *prescrito* ao tempo da transmissão de sua declaração.

A seguir, para um maior aprofundamento, adota-se trecho do relatório do v. Acórdão de Recurso Voluntário, ora recorrido:

BOTICA COMERCIAL FARMACÊUTICA S/A, contribuinte inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 77.388.007/000157 com domicílio fiscal na cidade de São José das Pinhas, Estado de Paraná, à Av. Rui Barbosa, n.º 3450, jurisdicionado a Delegacia da Receita Federal de Curitiba PR, inconformada com a decisão de Primeira Instância (fls. 116/122), prolatada pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba PR, recorre, a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, pleiteando a sua reforma, nos termos da petição de fls. 144/151.

A requerente transmitiu, em 19/03/2004, a Declaração de Compensação – PERD/DCOMP n.º 16611.91932.190304.1.3.025025 (fls. 01/20), cujo crédito refere-se a saldo negativo de IRPJ, no valor histórico de R\$ 1.324.407,80, apurado no ano-calendário de 1998, correspondente ao exercício de 1999 e atualizado, pela taxa Selic (93,74%), na data da compensação, para R\$

2.565.907,65, com débitos tributários de IPI/PIS/COFINS relativo ao ano-calendário de 1998, no valor total de R\$ 2.565.907,67 (IPI = R\$ 592.261,36; PIS = R\$ 1.580.529,62 e COFINS = R\$ 393.116,69.

De acordo com o art. 168 da Lei n.º 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional) e inciso II do § 1º do art. 6º e 74, da Lei n.º 9.430, de 1996, combinado com a

Portaria SRF n.º 4.980, de 1994, a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba, através do Despacho Decisório (fls. 69/73), apreciou e concluiu, em 10/11/2008, não homologar a compensação dos débitos elencados nas fls. 11 a 20, diante do fato da perda do direito creditório em razão da decadência do direito de pleitear a compensação e tornar nulo o Despacho Decisório que não admitiu a DCOMP retificadora, com base, em síntese, nas seguintes argumentações:

Que o confronto entre os débitos informados na DCOMP original e na DCOMP retificadora apresenta-se, conforme a seguir:

Débito de IPI no valor de R\$ 505.012,88

(...)

Débito de IPI no valor de R\$ 87.248,48

(...)

Débitos de PIS – PA 12/2003

(...)

Que à análise dos quadros acima indica forte indício de que o interessado cometeu erros materiais quando do preenchimento da Declaração de Compensação original uma vez que os valores dos débitos continuam os mesmos;

Que dessa forma, tendo em vista os erros materiais cometidos pelo interessado, a Declaração de Compensação Retificadora deverá ser admitida;

Que uma vez admitida a Declaração de Compensação Retificadora, há que se verificar a existência do crédito alegado para eventual homologação dos débitos elencados para compensação;

Que o interessado alega crédito advindo de saldo negativo de IRPJ conexo com o ano-calendário de 1988;

Que como o interessado alega crédito conexo ao saldo negativo de IRPJ relativo ao ano-calendário de 1998, logo a fruição da prescrição/decadência do direito à restituição/compensação do crédito para o caso em tela com ela a contar a partir de 01/01/1999;

Que considerando-se as normas acima e tendo em vista que a Declaração de Compensação original foi entregue em 19/03/2004, conclui-se que o direito à restituição do saldo negativo de IRPJ referente ao ano-calendário de 1998 já estava prescrito antes da data do envio eletrônico da referida DCOMP.

Cientificado da decisão da Autoridade Administrativa de sua jurisdição, em 21/05/2008, conforme Termo constante à fl. 61, e, com ela não se conformando, a contribuinte interpôs, em tempo hábil (20/06/2008), a sua Manifestação de Inconformidade de fls. 61/68, no qual demonstra irrisignação contra a decisão, baseado, em síntese, nas seguintes considerações:

Que a regra da prescrição, a ser aplicada ao caso concreto, não deve ser interpretada da forma como apresentada, pela D. Autoridade Administrativa, que intentou mencionar que os pagamentos apresentados na DCOMP já haviam sido alcançados pela decadência, sob alegação da aplicação do art. 3º, da LC 118/05;

Que data vênua, o entendimento da D. Autoridade Administrativa não deve prosperar por três motivos essenciais: a) não extinção do prazo de cinco anos, contado da data da extinção do crédito tributário – arts. 165, I e 168, I da Lei nº 5172 de 25 de outubro de 1996 (CTN). No caso do saldo negativo de IRPJ/CSLL (real anual), o direito de compensar ou restituir inicia-se em abril de cada ano (Lei nº 9.430/96 art.6º / RIR/99 art. 858 §1º inciso II. b) a Lei Complementar nº 118/03 entrou em vigor apenas em 09 de junho de 2005, e por isso somente apresenta força para disciplinar, reger e cumprir com seus objetivos finais a partir dessa data. c) a lei tributária não pode retroagir no tempo, pois tem a necessidade dos atos lícitos e a segurança jurídica sobre os fatos que praticou;

que nesse sentido, importante ressaltar que o pleito restitutivo foi proposto em 19 de março de 2004, sendo crédito tributário oriundo do exercício de 1999, ano base 1998, podendo ser compensado a partir de abril de 1999, conforme determina o regulamento do imposto de renda, decreto 3000/99 em seu artigo 858;

que mesmo comprovado que tenham decorridos os 5 anos relativos a prescrição, importante ressaltar que o pleito restitutivo foi proposto em 19 de março de 2004, enquanto a Lei Complementar nº 118/05 foi publicada em 09 de fevereiro de 2005, ou seja, essa legislação é posterior ao direito manifestado pelo contribuinte que se valeu do entendimento manso e pacífico do Superior Tribunal de Justiça de que o prazo decadencial para restituição dos valores pagos indevidamente são de 10 anos e não 5, como pretende demonstrar a D. Autoridade Administrativa;

que o inciso I, do art. 168 do CTN não possui termos vagos ou mensagem obscura que esteja a demandar explicação ou interpretação elucidativa. A norma é clara: o direito à restituição se extingue com o decurso do prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário que a extinção, nos termos do art. 150, § 1º, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, se dá no momento do pagamento antecipado, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento;

que dessa forma, qualquer interpretação que se faça, com base no art. 168, I, do CTN, deve considerar não apenas o prazo para homologação do recolhimento em si, mas também a data em que se inicia o compute de tal período, para que fique claro, que o prazo para que o contribuinte possa requerer a recuperação do que pagou indevidamente, é de 10 (dez) anos, contados da data do efetivo recolhimento do tributo.

Após resumir os fatos constantes do pedido de compensação e as razões apresentadas pela recorrente em sua Manifestação de Inconformidade, em 07/05/2010, a 1ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba – PR autoridade julgadora revisora resolveu julgar procedente à manifestação de inconformidade, para modificar a decisão hostilizada, reconhecendo o direito creditório de R\$ 1.324.407,80, com base, em síntese, nas seguintes considerações (fls. 116/122):

que inicio meu voto pelos argumentos produzidos pela manifestante quanto a supostos efeitos que a aplicação da LC 118/2005 teria produzido na fundamentação do Despacho Decisório que negou homologação à sua compensação. O manifestante afirma que a decisão administrativa (fls. 82) denegatória da homologação da compensação declarada no PER/DCOMP original n.º 16611.91932.190304.1.3.025025, de fls. 01/10, pautou-se na aplicação do art. 3º da LC 118/2005 (fls. 62, parágrafo 3º);

que trata-se, no caso, de ato que integra a legislação tributária, de acordo com o art. 100, I do CTN, e de observância obrigatória pelas autoridades administrativas, pelo dever de agir vinculadamente às normas regularmente editadas;

que assim, se o prazo tivesse sido contado dos pagamentos das estimativas, coisa que não o foi, pelo exame dos arts. 165, I e 168, I do CTN o direito de restituição/compensação do contribuinte teria exaurido muito antes;

que além do mais, é de se ressaltar que mesmo o STJ entendeu cabível a aplicação do art. 3º da LC n.º 118, de 2005, às ações interpostas a partir da sua vigência, ainda que se refiram a pagamentos realizados em data anterior.

A decisão de Primeira Instância está consubstanciada na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 1998

PER/DCOMP. DECADÊNCIA

O saldo negativo do IRPJ apurado anualmente, relativo ao ano-calendário de 1998, poderá ser compensado a partir de abril do ano subsequente ou restituído após a entrega da declaração de rendimentos, cujo prazo, no exercício de 1999, foi em setembro.

O prazo decadencial, de 5 (cinco) anos, para reivindicação desses direitos, no Exercício de 1999, ano-calendário de 1998, inicia, portanto, nesses meses de abril/99 (para compensação) e setembro/99 (para restituição). PER/DCOMP transmitido em 19/03/2004, postulando a compensação do referido saldo negativo de IRPJ, deve ser admitida.

Manifestação de Inconformidade Procedente

Direito Creditório Reconhecido

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 04/10/2011, conforme Termo constante à fl. 140, e, com ela não se conformando, a contribuinte interpôs, em tempo hábil (01/11/2010), o recurso voluntário de fls. 144/151, instruído pelos documentos de fls.152/153, no qual demonstra irrisignação contra a decisão supra, baseado, em síntese, nas mesmas razões expedidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

que na tentativa de identificar a origem dos débitos remanescentes exigidos pela DRF, ou seja, supostamente excedentes ao crédito utilizado na compensação, a Recorrente deparou-se com a “Informação Fiscal” de fl. 126 dos autos, do seguinte teor: (1) – Conforme documento de fls. 116 a 122, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento d em Curitiba – PR emitiu o Acórdão n.º 0626758 – 1ª Turma DRJ/CTA para reconhecer o crédito do interessado no valor de R\$ 1.324.407,80, exatamente o valor pleiteado pelo interessado conforme DCOMP anexada às fls. 01 a 20; e (2) – Implementou-se

no sistema SIEF-PROCESSO, o referido Acórdão (reconhecimento do crédito de R\$ 1.324.407,80) e o resultado, conforme documento de fl.123, demonstra que o crédito não foi suficiente para proporcionar a homologação integral dos débitos elencados na DCOMP de fls. 11 a 20;

que somado os débitos acima, chega-se a um montante de R\$ 2.567.907,68.

Aqui, cabe um primeiro reparo: o débito relativo ao PIS não-cumulativo declarado em PERDCOMP retificadora não era de R\$ 55.795,70, mas, sim, de R\$ 53.795,70, conforme se verifica a fl. 18 dos autos. Embora não seja esse o apontado como débito remanescente, o fato do valor ser menor disponibiliza mais crédito para os demais débitos. Além disso, justamente esse tributo veio a ser recolhido, com todos os acréscimos legais, durante o andamento do processo (comprovante anexo). Assim, mesmo que o crédito de IRPJ não fosse suficiente para compensar a totalidade dos débitos indicados em PERDCOMP, caberia, em primeiro lugar, desconsiderar a compensação com o PIS não – cumulativo;

que com esses ajustes, o débito reduz-se a R\$ 2.512.11,98, ao qual se contrapõe um crédito corrigido de saldo negativo de IRPJ no montante de R\$ 2.565.907,65, ou seja, precisamente o crédito originário de R\$ 1.324.407,79 ao qual se aplicou a taxa SELIC acumulada entre o período em que foi gerado e a data da compensação (93,74%), conforme fls. 12 a 16 dos autos (correspondentes às páginas 2 a 6 da PER – DCOMP Retificadora);

que durante todo o andamento do processo não houve nenhum questionamento quanto à existência e ao montante do crédito utilizado na compensação.

Inicialmente, apenas rejeitou-se a Retificadora da PER – DCOMP, em razão de supostas modificações nos débitos a serem compensados, entendimento que, conforme já exposto, foi objeto de questionamento judicial (com outorga de liminar e, na sequência, de decisão definitiva de mérito) e acabou sendo reconsiderado pela própria administração. Em seguida, suscitou-se a suposta prescrição do crédito, que foi afastada pela decisão da DRJ – Curitiba.

Somente após a decisão da DRJ é que a DRF constatou que o crédito, supostamente, não seria suficiente para extinguir a totalidade dos débitos informados na PERDCOMP.

É, como já visto, o que consigna a Informação Fiscal de fl. 126 dos autos;

Que a informação de fl.123 nada mais é senão um resumo de cálculos que teriam sido efetuados, presume-se, alhures, os quais não foram disponibilizados, em momento algum, para a Recorrente. Esse extrato, salvo no que diz respeito ao erro já apontado (valor incorreto do PIS não-cumulativo), repete as informações relativas aos débitos compensados em PERDCOMP, mas não traz qualquer esclarecimento quanto ao valor do crédito compensado.

Pode-se apenas supor, por equivalência com os débitos compensados no extrato, que tenha considerado que esse valor era de R\$ 2.153.862,26. Mas como se chegou a esse número? Não se esclarece;

Que ao que tudo indica, a delegacia da receita federal (não a Delegacia da receita Federal de Julgamento) fez uma extemporânea e não fundamentada revisão do crédito a ser compensado. Extemporânea, porque, à míngua de questionamento anterior, já tinha passado o prazo de cinco anos de homologação tácita da compensação, conforme assinalado na própria decisão da DRJ, em sua conclusão;

que não fundamentada, porque inexistente nos autos qualquer memória de cálculo indicando por que o crédito atualizado alcançaria R\$ 2.153.862,26 e não, conforme indicado na PERDCOMP, R\$ 2.565.907,65, valor este suficiente para a compensação de todos os créditos;

que diante de tudo isso, a conclusão a que se chega é simplesmente esta: ao invés de débitos remanescentes, houve, sim, uma sobra de créditos, no montante de R\$ 53.795,70 (equivalente ao débito de PIS não cumulativo que, mesmo tendo sido compensado em PER – DCOMP Retificadora, veio a ser recolhido pela Recorrente).

É o relatório.

Como visto, a DRJ deu provimento integral à Manifestação de Inconformidade da Contribuinte, afastando a ocorrência de *prescrição* antes constatada em r. Despacho Decisório, reconhecendo todo o crédito pretendido (fls. 118 a 124).

Contudo, de acordo com Informação Fiscal de fls. 128, não haveria crédito suficiente para saldar todos os débitos da DCOMP transmitida.

Inconformada com a situação atestada pela Unidade Local, a ora Recorrente apresentou *Apelo* a este E. CARF, em suma, alegando que existe equívoco na apuração de débitos pela Receita Federal do Brasil e que, na verdade, como demonstra por cálculos, o crédito chega a exorbitar a monta dos débitos. Como relatado, a C. Turma Ordinária negou provimento ao Recurso Voluntário, entendendo que é ônus do contribuinte a prova de seu crédito e da extinção do débito compensado, havendo, no caso, carência de elementos probantes.

Diante de tal revés, a Contribuinte interpôs o Recurso Especial ora sob julgamento, demonstrando a suposta existência de dissídio jurisprudencial, trazendo decisões em que fora determinada diligência para a confirmação das alegações do contribuinte, pugnando que esta deveria ter sido a solução adotada pelo C. Colegiado.

Processado, o Recurso Especial da Contribuinte teve seu prosseguimento determinado, através do r. Despacho de Admissibilidade de fls. 253 e 258, concluindo que ambos os v. Acórdãos paradigmas apresentados expressariam a divergência necessária para o manejo recursal.

Intimada, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões (fls. 260 a 264), defendendo a manutenção do v. Acórdão recorrido.

Em seguida, o processo foi sorteado para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Fl. 8 do Acórdão n.º 9101-005.693 - CSRF/1ª Turma
Processo n.º 10980.720436/2008-41

Voto

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, Relator.

Admissibilidade

Reitera-se a tempestividade do Recurso Especial da Contribuinte, conforme atestado anteriormente no r. Despacho de Admissibilidade. Considerando a data de sua interposição, como igualmente antes já registrado, seu cabimento estava sujeito à hipótese regida pelo art. 67 do Anexo II do RICARF instituído pela Portaria MF n.º 256/2009.

Conforme relatado, a Fazenda Nacional, em suas Contrarrazões, não se insurge propriamente sobre o conhecimento do *Apelo*.

Contudo, verificando o v. Acórdão recorrido em confronto com os v. Acórdãos trazidos como *paradigmas*, entende-se ser cabível aqui uma análise mais aprofundada.

Em suma, no v. Acórdão n.º 1402-001.497, agora sob questionamento, entendeu-se que não haveria prova suficiente da alegação do Contribuinte de que os débitos compensados teriam monta muito inferior àquilo apurado pela Unidade Local, quando, após o reconhecimento do crédito pela r. *decisão* da DRJ, atestou sua insuficiência. Confira-se:

Como visto no relatório a recorrente, nesta fase recursal, insiste na alegação de que desconhece as razões pela qual a Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba, autoridade executora do acórdão, não homologou a totalidade das compensações requeridas, já que a Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Curitiba julgou procedente a sua Manifestação de Inconformidade.

(...)

Assim, caberia à interessada apresentar a documentação comprobatória de que o valor a ser compensado seria da ordem de R\$ 1567.907,67 ao invés de R\$ 2.153.862,26.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria, voto no sentido de negar provimento ao recurso. (destacamos)

Por sua vez, o primeiro *paradigma*, v. Acórdão n.º 3402-001.909, trata de lançamento de ofício (Autuação) – e não restituição ou compensação – onde houve demonstração prévia, mas insuficiente, de que decorria de decisão judícia parte de seu direito alegado, sendo determinada diligência para a sua confirmação. Confira-se:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Período de apuração: 30/06/1996 a 31/12/1998

Ementa:

COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM COFINS. LEI Nº 8.383/91, ART. 66. LEI Nº 9.430/96. ART. 74. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE

Pela inteligência do art. 66, §1º, da Lei nº 8.383/91, e também pelo art. 74, da Lei nº 9.430/96, sendo o FINSOCIAL e a COFINS tributos de mesma espécie, podem ser compensadas as importâncias pagas à maior a título de FINSOCIAL com valores devidos de COFINS em períodos posteriores.

REPARTIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. BUSCA PELA VERDADE MATERIAL. POSSIBILIDADE.

Um dos preceitos da Administração Pública é a busca pela verdade material dos fatos alegados, de modo que a produção de prova pelo Fisco para amparar direito do contribuinte é completamente possível.

DILIGÊNCIA FISCAL. RETORNO. ALEGAÇÕES DO CONTRIBUINTE COMPROVADAS PARCIALMENTE.

Comprovado que os créditos utilizados pelo contribuinte para compensação com débitos de COFINS são parcialmente procedentes, há de se reconhecer a exoneração do crédito tributário lançado no Auto de Infração

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

(...)

Versa este processo de Auto de Infração no valor originário de R\$ 738.763,78 (setecentos e trinta e oito mil, setecentos e sessenta e três reais e setenta e oito centavos), decorrente de falta/insuficiência de recolhimento de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS no período de 07/1996 a 12/1998, apurados por meio de ação fiscal realizada junto à empresa, onde se constatou, conforme documentos fiscais de fls. 01/26, as irregularidades que deram origem ao lançamento.

(...)

DA DILIGÊNCIA

Em sessão realizada em data de 10/08/2005, o Segundo Conselho de Contribuintes resolveu, por meio da Resolução nº 202-00.840, converter o julgamento em diligência, haja vista não haver, nos autos, comprovação das compensações alegadas pela Recorrente.

Em virtude das alegações trazidas pela Recorrente, em sede de Recurso Voluntário, de que a compensação efetuada decorre de sentença judicial favorável e que a contribuição exigida, referente ao mês de competência 06/1996, no valor de R\$ 10.111.20, foi devidamente quitada em 10/07/1997, por meio de DARF, o julgamento foi convertido em diligência para apurar se:

(...)

Por se tratar de decisão judicial reconhecendo o direito creditório do contribuinte, resta à [SIC] este Conselho limitar-se à aplicar o comando judicial, adequando os termos deste julgamento aos que foram expostos em decisão transitada em julgado, sob pena de afronta à coisa julgada.

Desta forma, como restou cabalmente comprovado, por meio de diligência, que o contribuinte faz jus à compensação realizada, mesmo que de forma parcial, e que o débito representante do período de 06/1996 encontra-se devidamente adimplido, não resta outra solução senão dar parcial provimento ao Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte, à fim de considerar totalmente extinto o lançamento referente aos períodos compreendidos entre 06/1996 e 05/1998, já que devidamente comprovadas as causas de sua extinção, e considerar parcialmente extinto o lançamento realizado referente ao período de 06/1998, tudo nos termos dos Relatórios Fiscais e documentos constantes dos autos às fls. 533/664. (destacamos)

Claramente, a natureza do litígio, o arcabouço fático envolvido e a motivação da diligência determinada em nada se relaciona às circunstâncias e aos fatos relevantes para a resolução do litígio que permanece nesse presente processo administrativo.

Sem margens para dúvidas, não similitude fática qualquer entre o v. Acórdão recorrido e o v. Acórdão *paradigma* acima analisado.

E, ao seu turno, o v. Acórdão n.º 2401-003.052, também trata de Auto de Infração, onde sequer se determinou diligência, mas se anulou a decisão da DRJ, por esta não ter considerado documentos e o pedido de perícia aduzido na defesa, entendendo que a documentação deveria ter sido trazida em fiscalização. Confira-se:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 28/02/2005

PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA DECISÃO DA DRJ.

Deve ser anulada a decisão de primeira instância que cause preterição do direito de defesa do contribuinte, consoante art. 59, II do Decreto n.º 70.235/72.

DILIGÊNCIA FISCAL.

Necessidade de realização de diligência fiscal para análise da existência do crédito informado à compensação. Necessidade de busca da verdade material.

Decisão Recorrida Nula.

(...)

Trata-se de Auto de Infração- DEBCAD 37.211.557-8, lavrado em 18/12/2008, relativo ao período compreendido entre 01/2003 a 02/2005, referente a contribuições sociais- Salário Educação- FNDE, incidentes sobre o salário de contribuição da empresa.

(...)

Em observância ao disposto no comando legal acima, ao apresentar sua impugnação, o Recorrente aduziu que colacionou planilha aos autos contendo o valor dos créditos e, tendo em vista que a sua comprovação depende da análise pormenorizada de cada uma das situações elencadas na planilha,

requereu a realização de perícia, indicando o Sr. Benedicto Delfino de Paiva, para responder os seguintes quesitos:

As situações elencadas na planilha anexada aos presentes autos geram crédito de contribuição à Seguridade Social?

Em caso positivo, qual seria o montante do crédito apurado para cada uma das situações? E, finalmente, qual seria o total do crédito passível de compensação por parte da Recorrente?

A DRJ de São Paulo (SP), ao meu sentir, equivocou-se ao decidir a questão sem antes baixar o processo em diligência, sob o argumento de que “as questões aduzidas restringe-se a reexame de documentos que deixaram de ser apresentados à época da vistoria realizada pelo FNDE e que deveriam ser apresentados em sua totalidade ao Auditor Fiscal cuja solicitação ocorreu em 12/11/2008 através do Termo de Intimação Fiscal nº 1, fl. 32”.

Nada obsta que o contribuinte que não apresentou os documentos no curso da fiscalização – perdendo assim a oportunidade de evitar o lançamento fiscal, o faça no curso do processo administrativo, com vistas ao reconhecimento da improcedência da cobrança.

(...)

Ora, igualmente, o arcabouço fático, as circunstâncias processuais envolvidas e o objeto do *recurso* julgado são diametralmente diversos dos elementos envolvidos nessa contenda, agora sobre análise. Não há como tal v. Acórdão se prestar como paradigma válida para a interposição de Recurso Especial contra o v. Aresto questionado.

Independentemente deste Conselheiro concordar ou não com o fundamento e a conclusão alcançada no v. Acórdão recorrido, é certo que a circunstância aqui tratada envolve compensação, onde o crédito foi reconhecido, mas considerado insuficiente pela Unidade Local para saldar os débitos correspondente, questionando a Contribuinte a sua monta em seu Recurso Voluntário.

Ora, não há nessa contenda Autuação envolvida, não há requerimento de nulidade de decisão de 1ª Instância, não há direito reconhecido em Ação Judicial e há documentação ou perícia rejeitados por Julgador competente.

A análise de admissibilidade e conhecimento do Recurso Especial, seja manejado pelo contribuinte ou pela Fazenda Nacional, é tema objetivo, de pertinência processual e regimental.

Posto isso, entende-se que em nenhum dos v. Acórdãos apresentados como *paradigmas* guardam a mínima similitude fática, regimentalmente necessária, para o conhecimento do Recurso Especial.

Desse modo, o *Apelo* não pode ser conhecido e nem julgado.

Diante do exposto, voto por não conhecer do Recurso Especial da Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella