ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 12157.000055/2008-81

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

Processo nº	12157.000055/2008-81
Recurso nº	Especial do Contribuinte
Acórdão nº	**9303-007.985 – 3ª Turma**
Sessão de	19 de fevereiro de 2019
Matéria	PERDCOMP
Recorrente	WHIRLPOOL S/A
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 12/02/1999 a 15/07/1999

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. EXIGÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. INEXISTÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

A demonstração da divergência jurisprudencial pressupõe estar-se diante de situações fáticas semelhantes às quais, pela interpretação da legislação, sejam atribuídas soluções jurídicas diversas. Verificando-se ausente a necessária similitude fática, tendo em vista que no acórdão paradigma não houve o enfrentamento da mesma matéria presente no acórdão recorrido, não se pode estabelecer a decisão tida por paradigmática como parâmetro para reforma daquela recorrida.

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 Tatiana Midori Migiyama (relatora) e Vanessa Marini Cecconello, que conheceram do recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal.

(Assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

(Assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal – Redator designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo contra acórdão de embargos – o que, para melhor elucidar, primeiramente importante trazer que foi emitido acórdão nº 3301-01.280, da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso, consignando a seguinte ementa:

> *"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*
> *Período de apuração: 12/02/1999 a 15/07/1999*
> *DÉBITO DECLARADO/COMPENSADO. PRESCRIÇÃO*
> *O direito de a Fazenda Pública cobrar débito tributário declarado e compensado mediante transmissão de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) é de cinco anos contados da data de sua recepção.*
> *COMPENSAÇÃO INFORMADA EM DCTF. CONVALIDAÇÃO*
> *Decorrido o prazo de cinco anos contados da data de transmissão da DCTF em que se informou a declaração/compensação dos débitos tributários, sem que a autoridade administrativa se manifeste, considera-se ocorrida a convalidação tácita da compensação efetuada pelo sujeito passivo. "*

Irresignada com o r. acórdão, a Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração, alegando omissão/obscuridade e contradição.

O Colegiado *a quo* apreciou os embargos de declaração, através do acórdão 3301-001.993, que consignou a seguinte ementa:

> *"ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL*
> *Data do fato gerador: 12/11/1999, 15/12/1999, 14/01/2000, 15/02/2000*
> *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO.*
> *Cabem embargos de declaração para sanar contradição entre a decisão e seu fundamento. "*

Foi decidido acolher os embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional para rerratificar o acórdão embargado, conferindo-lhes efeitos infringentes, para dar provimento parcial ao recurso voluntário, reconhecendo a convalidação tácita da compensação do débito da Cofins referente à competência de janeiro de 2000, vencida em 15/02/2000, mantendo, contudo, a não convalidação da compensação dos débitos referentes às competências de outubro, novembro e dezembro de 1999, vencidas em 12/11/1999, 15/12/1999, e 14/01/2000, respectivamente.

Insatisfeita, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, trazendo, entre outros, que:

- A turma *a quo* considerou que o prazo para homologação da compensação é de 5 anos contados da data da entrega da declaração, independentemente de esta ter sido realizada antes ou após a MP 135/03, embasando tal entendimento em interpretação do art. 74, § 5º, da Lei 9.430/96;
- Se, por um lado, o acórdão ora recorrido, com fulcro no art. 74, § 5º da Lei 9.430/96, considera ter havido homologação tácita da compensação, pelo decurso de mais de cinco anos entre a declaração e a ciência do despacho decisório, o acórdão apontado como paradigma, de outra banda, considera que o lapso de 5 anos, por incidência do mesmo dispositivo legal acima citado, só pode ser contado a partir de 30 de outubro de 2003, data da alteração legislativa, visto que, antes

de tal marco, não havia para a administração tributária qualquer prazo limite para a homologação;

- Tendo em vista o princípio da legalidade e a regra de que o fato se regula juridicamente pela lei em vigor na época de sua ocorrência (irretroatividade das leis), conclui-se ser imperiosa a reforma do julgado, eis que a Declaração de Compensação foi protocolada em 15/08/2000, anteriormente, portanto, à alteração legislativa inaugurada pela MP 135/03, convertida na Lei 10.833/03, que alterou a redação do art. 74, § 5º, da Lei 9.430/1996, introduzindo, somente a partir de então, o prazo de cinco anos para homologação da compensação.

Em Despacho às fls. 341 a 346, foi negado seguimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Em Despacho de Reexame de Admissibilidade de Recurso Especial às fls. 349 a 350, o Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais em exercício à época decidiu por manter na íntegra o despacho do Presidente da Câmara.

Insatisfeito, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, trazendo, entre outros, que:

- O STJ, em sede de repetitivo, consolidou entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a DCTF é suficiente para a cobrança dos valores nela declarados, dispensando-se qualquer outra providência por parte do fisco;
- O acórdão recorrido entende que a entrega da DCTF retificadora altera o prazo prescricional para o fisco analisar as compensações apresentadas, como se os débitos declarados em DCTF fossem novamente confessados, ainda que não exista qualquer alteração na DCTF com relação aos valores objeto das compensações;
- Não havendo modificação na compensação, o entendimento do acórdão recorrido não pode prevalecer, pois, quando da transmissão da DCTF original, a Receita já dispõe de meios para fiscalizar as informações declaradas pela recorrente;

- Por meio de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, a turma modificou o seu entendimento e julgou parcialmente procedente o recurso voluntário com a finalidade de afastar a homologação tácita das compensações realizadas por meio de DCTF;
- Todavia, o direito de a Fazenda Nacional apresentar novos argumentos se esvaiu quando a mesma não apresentou a referida tese no momento processual adequado, ou seja, em Contrarrazões ao Recurso Voluntário do contribuinte ou em sustentação oral;
- A impossibilidade de apresentar novos argumentos em grau recursal é tema já consolidado no CARF, bem como no Poder Judiciário;
- Quanto ao prazo decadencial de 10 anos para aproveitamento dos créditos de contribuições sociais para compensação, prazo decadencial para aproveitamento de créditos de contribuições sociais no presente caso, o prazo é de 10 anos, devendo ser afastado os equivocados entendimentos do acórdão recorrido, no sentido que o direito decai em 5 anos contados do trânsito em julgado da ação judicial, a fim de que seja homologada as compensações objeto dos presentes autos;
- Atentando-se às DTCF originais, estas sim utilizadas pela recorrente para declarar a compensação em livros de tributos de mesma espécie (FINSOCIAL com COFINS), bem como, o prazo de 10 anos para aproveitamento deste crédito contados do fato gerador do tributo, é de se reconhecer o direito creditório com a consequente homologação da compensação em questão.

Em Despacho às fls. 508 a 512, o Presidente da 3ª Câmara assim decidiu:

"[...]

Em cumprimento ao disposto no art. 18, III, do Anexo II do RICARF, e com base nas razões acima postas, as quais aprovo e adoto como fundamento deste despacho, ***CONHEÇO EM PARTE*** *do recurso especial e, na parte conhecida,* ***NEGO SEGUIMENTO*** *ao recurso.[...]"*

Agravo ao despacho foi interposto pelo sujeito passivo, requerendo o conhecimento e acolhimento com a finalidade de admissão do Recurso Especial interposto para que se analise as razões de mérito nele constantes.

Em Despacho às fls. 529 a 533, o agravo foi acolhido e dado seguimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo relativamente à matéria **"Do prazo prescricional em face de DCTF retificadora".**

Contrarrazões ao recurso foram apresentadas pela Fazenda Nacional, trazendo que na data em que a recorrente transmitiu a DCTF em 26.5.04 o seu direito já havia prescrito. O prazo limite expirou em 26.5.99. Para aqueles que entendem que a compensação ocorreu na data do vencimento dos débitos compensados, também em 11 de novembro de 1999, data do vencimento do débito mais antigo, a prescrição já havia ocorrido.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Tatiana Midori Migiyama – Relatora.

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, entendo que devo conhecê-lo, eis que foram atendidos os pressupostos de admissibilidade constante do art. 67 do RICARF/2015 – Portaria MF 343/2015 com alterações posteriores. O que concordo com o exame de admissibilidade constante do Despacho às fls. 529 a 533 – o que, peço licença para transcrever parte (Destaques meus):

> *"[...]*
>
> *O escopo do agravo, nesses termos, é avaliar a adequação do despacho questionado ao recurso especial originalmente formulado pelo interessado, sendo inadmissível inovação destinada a suprir deficiência na demonstração inicial da divergência.*
>
> *O Presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento decidiu que não restou caracterizada divergência relativamente às matérias denominadas* ***"Do prazo prescricional em face de DCTF retificadora "*** *e* ***"Da preclusão da matéria alegada em embargos de declaração".***

No tocante à primeira, entendeu-se que o recorrente não teria indicado a legislação que teria sido analisada de forma divergente, o que, segundo o despacho seria exigido pelo RICARF, além do que as situações confrontados no recorrido e paradigma difeririam o suficiente para que não se pudesse aceitar este último como comprobatório da divergência pretendida.

Essa diferença decorreria do fato de o paradigma ter tratado de declaração do Imposto sobre a Renda enquanto o recorrido, de DCTF.

No agravo apresentado, que se restringiu a esta primeira matéria, aduz o sujeito passivo que a legislação contrariada é claramente deduzida da análise empreendida, uma vez que a decisão versa sobre o instituto da prescrição e que exatamente esse instituto é analisado, de forma antagônica, no paradigma. ***Aduz, ainda, ser absolutamente irrelevante o fato de em um se ter tratado de DCTF e no outro, de DIPJ, na medida em que a discussão não se trava sobre dispositivos específicos de qualquer tributo mas de norma geral presente no próprio CTN.***

Entendo que assiste inteira razão ao agravante.

Com efeito, o recurso especial foi apresentado quando vigente o RICARF baixado pela Portaria MF 343, cujo art. 67 previa, no tocante à caracterização da legislação contrariada:

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 de forma objetiva qual a legislação que está sendo interpretada de forma divergente.

É precisamente este parágrafo primeiro, em especial, a expressão "de forma objetiva" o gerador de diversas controvérsias nos exames de admissibilidade. De fato, entendiam alguns que o dispositivo exigia a ***indicação*** *expressa do dispositivo legal objeto da discussão no recurso especial e que sua ausência impediria o seguimento do recurso.*

No entanto, mesmo uma interpretação literal ou estritamente gramatical do dispositivo não impõe tal conclusão. Deveras, aí não consta a expressão "indicar" em nenhum lugar; o verbo todo o tempo usado é

"demonstrar", e ainda que ele tenha sido seguido da expressão "de forma objetiva", entendo que isso não o transforma no outro. Cabe sim ao recorrente expor de forma objetiva qual seja ela, mas isso pode ser feito perfeitamente sem uma expressa menção ao dispositivo, dado que o pressuposto do RICAR é que a legislação tributária é de conhecimento dos conselheiros e de quem analisa os recursos.

Veja-se, ademais, que o próprio acórdão objeto do recurso, em sua versão final, isto é, após retificado em consequência dos segundos embargos de declaração apresentados pela Fazenda Nacional, tampouco cita expressamente a legislação que embasa sua conclusão, referindo-se, apenas, aos institutos da prescrição e da homologação tácita de compensações requeridas.

Por fim, e para eliminar a possibilidade de interpretação do dispositivo regimental na forma aqui realizada o RICARF foi alterado precisamente para retirar do parágrafo primeiro do art. 67 a expressão controversa. Sua versão atual, pois, é:

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação interpretada de forma divergente.

Essa mudança regimental, inclusive, já vigia quando empreendido o exame de admissibilidade aqui rediscutido. Supero, pois, o primeiro óbice levantado.

Quanto à existência de interpretação divergente da mesma legislação - arts. 173 e 174 do CTN - que cuidam de prescrição, a decisão contestada afirma não a enxergar porque o paradigma examinava DIRPJ enquanto o recorrido, DCTF.

Também não concordo com tal óbice. Como dito no agravo, o que se discute aqui é a ocorrência de prescrição de débitos informados em declaração apresentada pelo sujeito passivo. A similitude, portanto, apenas poderia ficar prejudicada se uma das declarações não tivesse o caráter de confissão de dívida que a outra ostenta. Não é o caso.

Com efeito, no paradigma, discutiram-se débitos de IRPJ constantes em Declaração de Rendimentos (não em DIPJ), referente ao ano-calendário de 1991, que veio a ser retificada em 1996, e que foram utilizados como direito creditório - porque pagos a maior - para extinguir obrigações do

mesmo tributo relativas ao ano de 1997. Portanto, também lá se discutia compensação com base em débito declarado e pago a maior.

Lá se concluiu:

No caso dos autos, o termo inicial do direito de pleitear o ressarcimento ou a compensação de um eventual indébito tributário surgiu com a entrega declaração de rendimentos de 1991, em 14/05/92 (fl. 20), tendo se extinguido em 15/05/97. A entrega de declaração retificadora em período posterior não modifica e nem interrompe a contagem do referido prazo, em prestígio à legalidade, isonomia e na busca do equilíbrio da relação jurídica entre o Fisco e o contribuinte, ***em que é previsto prazo qüinqüenal de decadência para o direito de o Fisco lançar, de outra parte, igualmente deverá ser considerado idêntico prazo para o sujeito passivo exercer o seu direito de pedir repetição/compensação de indébito****.*

Nesses termos, a matéria é exatamente a mesma: ***qual o termo inicial do prazo de prescrição no caso de tributos declarados quando a declaração é retificada, o dia da entrega da declaração original como decidido no paradigma ou da retificadora, como decidiu o colegiado recorrido?***

A divergência é patente.

Constata-se, assim, a presença dos pressupostos de conhecimento do agravo e a necessidade de reforma do despacho questionado. Por tais razões, propõe-se que o agravo seja ACOLHIDO para DAR seguimento ao recurso especial relativamente à matéria " ***Do prazo prescricional em face de DCTF retificadora"***

Reafirmo, por fim, que apenas quanto a essa matéria foi apresentado agravo, tornando-se definitiva a negativa de seguimento quanto à questão da preclusão*."*

Manifesto minha concordância com a íntegra do despacho de agravo, conhecendo o Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama

Voto Vencedor

Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, redator designado.

Com todo respeito ao voto da ilustre relatora, mas discordo de suas conclusões a respeito do conhecimento do recurso especial do contribuinte.

Nos termos do art. 67 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, é necessário que o contribuinte demonstre que outras turmas do CARF, analisaram a mesma matéria e deram à legislação tributária interpretações diferentes em relação ao acórdão recorrido.

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

O contribuinte apresentou recurso especial de divergência relativo a duas matérias: 1) Do prazo prescricional em face da DCTF retificadora e 2) Da preclusão da matéria alegada em embargos de declaração pela Fazenda Nacional.

Em princípio o presidente da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF negou seguimento integral ao recurso especial do contribuinte. Posteriormente em agravo, o contribuinte obteve o seguimento do seu recurso somente em relação à primeira matéria.

Para ver rediscutida esta matéria, o contribuinte apresentou somente o acórdão paradigma nº 10321670.

Passaremos então a analisar as situações fáticas e jurídicas do acórdão paradigma em contraponto ao acórdão recorrido.

Situação fática do acórdão recorrido:

O contribuinte obteve provimento judicial para compensar indébitos de Finsocial. Trânsito em julgado em 24/05/94. Assim, efetuou compensação com débitos da Cofins referente à competência 10/99, utilizando a DCTF entregue em 15/02/2000.

O despacho decisório da autoridade administrativa indeferiu a compensação e cobrou os débitos tributários por entender que estava prescrito o direito a restituição, considerado em 5 anos do trânsito em julgado da decisão judicial.

Sobreveio o acórdão recorrido, nº 330101280, por decisão unânime, deu provimento ao recurso voluntário do contribuinte, pois entendeu que não poderia se cobrar créditos tributários declarados em DCTF, decorridos mais de cinco anos de sua entrega.

Considerou que o despacho decisório indeferindo a compensação e cobrando os débitos da Cofins foi proferido depois de ultrapassado o prazo de cinco anos da confissão do débito.

Pois a DCTF foi entregue em 15/02/2000 e o despacho decisório foi cientificado ao contribuinte em 25/06/2008.

Embargos da PFN informou que a DCTF entregue em 15/02/2000 foi retificada em 26/05/2004, sendo este o prazo para contagem da prescrição das cobranças dos **débitos nela constantes**.

Então o acórdão de embargos, nº 3301001993, modificou o julgado e negou provimento ao recurso voluntário nesta parte. Entendeu como marco inicial para a cobrança do crédito tributário a data da entrega da DCTF retificadora.

Situação fática do acórdão paradigma nº 10321670

Neste processo a exigência tributária foi feita por meio de **Auto de infração** para exigência do IRPJ.

Entre a motivação do lançamento está o fato de que ao analisar a compensação apurada na DIRPJ/98 o fisco constatou que o contribuinte tinha aproveitado créditos oriundos da DIPJ 92, na linha "saldo negativo de períodos anteriores". Glosou se o crédito e lavrou-se auto de infração para a exigência do tributo, pois havia decorrido mais de cinco anos do suposto pagamento a maior decorrente de "saldo negativo de períodos anteriores".

Em sua defesa o contriubinte alega que a prescrição do direito à restituição do seu crédito ocorre em 10 anos (5+5). Veja como foi a ementa do acórdão da DRJ naquele processo:

"Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica IRPJ

Exercício: 1998

Ementa: Compensação

*O **direito de pleitear a restituição** ou realizar a compensação **extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos contados do pagamento indevido ou maior que o devido**.*

Lançamento Procedente."

No acórdão paradigma, ficou bem delimitado qual era a lide. Veja a transcrição de parte do voto do relator:

"...concluindo que permanece, nessa instância, a discussão acerca do direito de efetuar a compensação de tributos após decorridos cinco anos da extinção do crédito tributário."

Análise comparativa entre os acórdãos:

No acórdão paradigma o prazo prescricional em discussão é para a repetição de indébito.

Já no acórdão recorrido, a prescrição que se cuida é para cobrança do crédito tributário.

No paradigma, negou-se provimento ao RV pois na data da compensação efetuada na DIPJ/98 já havia transcorrido mais de 5 anos do pagamento a maior. Nele, o contribuinte entregou a DIPJ/92, ano base 91, apurando saldo devedor de IRPJ. Não existia saldo negativo a ser compensado por esta declaração. Quando foi em 1996, retificou a DIPJ/92 apurando saldo negativo antes inexistente. Compensou esse saldo negativo somente na DIPJ/98, o qual foi negado em face da prescrição de 5 anos para pedir restituição/compensação.

No acórdão recorrido, a DCTF retificadora foi o marco inicial, para afastar a prescrição para os débitos nela declarados. Reforçando: cobrança do crédito tributário.

No acórdão paradigma, não se considerou a DIPJ retificadora que gerou crédito de saldo negativo, como marco inicial para contagem do prazo para repetição de indébito.

Portanto, são situações fáticas completamente distintas, inclusive em ambas **o recurso voluntário foi improvido**. Mas por motivação júridica totalmente distinta, numa prescrição para cobrança do crédito tributário e na outra prescrição para repetição de indébito.

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso especial interposto pelo contribuinte.

(Assinado digitalmente)

Andrada Márcio Canuto Natal