



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13603.901281/2013-03
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9101-006.747 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 14 de setembro de 2023
Recorrente IBIRITERMO S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

A ausência de similitude fático-jurídica entre a decisão recorrida e o alegado *paradigma* impede a caracterização do necessário dissídio jurisprudencial, ensejando, assim, o não conhecimento recursal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Edeli Pereira Bessa.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli – Relator

Participaram da sessão de 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 Mendonça Kraljevic (suplente convocada) e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial (fls. 75/83) interposto pela contribuinte em face do Acórdão nº **1002-002.246** (fls. 63/67), o qual negou provimento ao recurso voluntário com base na seguinte ementa:

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

Data do fato gerador: 31/12/2012

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. CREDITO JÁ ALOCADO.

Uma vez que o crédito pleiteado já foi reconhecido no pedido de restituição, é de se indeferir o pedido de compensação de mesmo direito creditório.

No recurso especial o sujeito passivo sustenta que tal entendimento divergiria do que restou decidido nos Acórdãos n.ºs **1401-006.031** e **3201-005.178**.

Despacho de fls. 114/121 admitiu o Apelo nos seguintes termos:

(...)

Objeto do recurso especial

Vê-se que os paradigmas apresentados, Acórdãos n.ºs 1401-006.031 e 3201-005.178, constam do sítio do CARF, e que eles não foram reformados na matéria que poderia aproveitar à recorrente.

Além disso, esses paradigmas servem para a demonstração da alegada divergência jurisprudencial.

Realmente, há similitude fática entre os casos cotejados, e as decisões foram divergentes.

Nas duas situações, os julgadores se ocuparam em examinar situações em que o contribuinte apresentou Declaração de Compensação utilizando crédito que já tinha sido objeto de Pedido de Restituição.

O acórdão recorrido entendeu: que a contribuinte não poderia solicitar em DCOMP (Declaração de Compensação) o aproveitamento de um indébito cuja restituição já tinha sido solicitada em PER (Pedido de Restituição); que um Pedido de Restituição implica, pela sua própria natureza, um pedido de pagamento, por meio de crédito em conta corrente do contribuinte do valor solicitado na restituição; e que deferir o crédito informado na DCOMP controlada nos presentes autos implicaria no pagamento em duplicidade de um crédito já reconhecido no PER 25827.01220.100712.1.2.04-5233.

O voto que orientou o acórdão recorrido ainda fez a seguinte sugestão de revisão de ofício para a unidade de origem:

Sugestão de revisão de ofício

Em que pese o resultado do julgamento proposto no presente voto, a alegação da recorrente de erro de preenchimento pode ser analisada pela autoridade fiscal em sede de revisão de ofício do ato administrativo, sem desconsiderar, por óbvio, a possibilidade de que a restituição solicitada no PER 25827.01220.100712.1.2.04-5233 já ter sido creditada em conta corrente da recorrente ou ter (sido) aproveitada em compensação de ofício nos termos da legislação vigente.

Portanto, encaminhado proposta à unidade de origem que avalie a possibilidade de realizar revisão de ofício do despacho decisório referente à DCOMP 15367.32460.100712.1.3.04-0309.

(g.n.)

Já os paradigmas, diante de situação semelhante, não vislumbraram nenhum óbice para a compensação de indébito cuja restituição já tinha sido solicitada em PER (Pedido de Restituição).

Muito pelo contrário. O que essas decisões fizeram foi afastar problema suscitado na análise das DCOMP, relativamente à decadência/prescrição do indébito, justamente porque esse indébito já havia sido solicitado tempestivamente em Pedido de Restituição apresentado anteriormente.

Desse modo, proponho que seja DADO SEGUIMENTO ao recurso especial da contribuinte.

(...)

Chamada a se manifestar, a PGFN ofereceu contrarrazões (fls. 123/128).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

Conhecimento

O recurso especial é tempestivo.

Passa-se a analisar os demais pressupostos de conhecimento, notadamente a caracterização da alegada divergência.

Pois bem. De acordo com o voto condutor do acórdão recorrido:

A recorrente reconhece que já havia pedido a restituição do valor recolhido a maior do DARF descrito no despacho decisório de e-fls. 7, por meio do PER-pedido de restituição 25827.01220.100712.1.2.04- 5233.

O artigo 34, § 5 da Instrução Normativa 900/2008 não se aplica ao caso pois a recorrente **não utilizou o crédito informado** no PER 25827.01220.100712.1.2.04-5233 na DCOMP aqui analisada, **mas sim** transmitiu uma declaração de compensação **aproveitando em duplicidade** um crédito que já havia sido solicitado no referido PER 25827.01220.100712.1.2.04- 5233. Ou seja, a empresa solicitou a restituição, que deve ser materializada por meio de depósito da quantia pleiteada em sua conta corrente bancária e, ao mesmo tempo, pretendeu abater (via compensação) outro tributo administrado pela RFB utilizando-se do mesmo crédito que já havia solicitado restituição em conta corrente.

A recorrente exerceu seu direito de peticionar a restituição do indébito por meio do PER 25827.01220.100712.1.2.04- 5233, que foi analisado e deferido pela RFB. Um Pedido de Restituição implica, pela sua própria natureza, um pedido de pagamento, por meio de crédito em conta corrente do contribuinte do valor solicitado na restituição.

Deferir o crédito informado na DCOMP controlada nos presentes autos implicaria no pagamento em duplicidade de um crédito já reconhecido no PER 25827.01220.100712.1.2.04-5233.

Sugestão de revisão de ofício

Em que pese o resultado do julgamento proposto no presente voto, a alegação da recorrente de erro de preenchimento pode ser analisada pela autoridade fiscal em sede de revisão de ofício do ato administrativo, sem desconsiderar, por óbvio, a possibilidade de que a restituição solicitada no PER 25827.01220.100712.1.2.04-5233 já ter sido creditada em conta corrente da recorrente ou ter aproveitada em compensação de ofício nos termos da legislação vigente.

Portanto, encaminho proposta à unidade de origem que **avalie a possibilidade** de realizar revisão de ofício do despacho decisório referente à DCOMP 15367.32460.100712.1.3.04-0309.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário para, no mérito, negar-lhe provimento.

Como se vê, o Colegiado *a quo* afastou expressamente o *rito* do artigo 34, § 5º da Instrução Normativa 900/2008¹ ao caso concreto, partindo da premissa de que a presente situação fática não corresponderia a um, digamos, *pedido de conversão de restituição em compensação*, mas sim de uma tentativa de *uso de crédito em duplicidade*.

Essa premissa, ressalte-se, não foi objeto de embargos de declaração, não obstante a decisão ter sugerido uma revisão de ofício pela Unidade de Origem, sem entrar no mérito da existência ou não de *ordem de pagamento do crédito pleiteado*.

Do *primeiro paradigma* (Acórdão n.º **1401-006.031**), por sua vez, extrai-se que:

(...)

O presente processo versa sobre o Pedido de Restituição – PER n.º 34708.68161.090807.1.3.03-0589, por meio do qual a contribuinte formalizou crédito decorrente de saldo negativo de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL relativo ao ano-calendário 2002 no valor original de R\$ 1.058.699,51.

O crédito formalizado no PER foi utilizado para quitar débitos de responsabilidade da pessoa jurídica por meio de Declarações de Compensação – DCOMP conforme tabela abaixo:

(...)

A Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB manifestou-se por meio do Despacho Decisório n.º 912633486. No despacho, a RFB reconheceu integralmente o crédito, entretanto, homologou parcialmente as compensações declaradas. A razão para a não homologação foi a decadência do direito de efetuar a compensação declarada na DCOMP n.º 06189.16940.290208.1.3.03-3024, que foi transmitida em 29/02/2008. Cito trecho do despacho que fundamenta a decisão administrativa:

(...)

Voto

(...)

Conforme relatado, a fiscalização da RFB validou integralmente o crédito formalizado pela contribuinte no PER n.º 34708.68161.090807.1.3.03-0589, mas considerou que a compensação promovida por meio da DCOMP n.º 06189.16940.290208.1.3.03-3024 teria ocorrido após o prazo decadencial de cinco anos.

¹ “Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

[...]”

§ 5º O sujeito passivo poderá compensar créditos que já tenham sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento apresentado à RFB, desde que, à data da apresentação da Declaração de Compensação:

I - o pedido não tenha sido indeferido, mesmo que por decisão administrativa não definitiva, pela autoridade competente da RFB; e

II - se deferido o pedido, ainda não tenha sido emitida a ordem de pagamento do crédito.

§ 10. O sujeito passivo poderá apresentar Declaração de Compensação que tenha por objeto crédito apurado ou decorrente de pagamento efetuado há mais de 5 (cinco) anos, desde que referido crédito tenha sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento apresentado à RFB antes do transcurso do referido prazo e, ainda, que sejam satisfeitas as condições previstas no § 5º”.

A controvérsia, portanto, limita-se à questão da possibilidade de a contribuinte utilizar, após o prazo de cinco anos, o crédito reconhecido pela RFB para compensar débitos de sua responsabilidade.

Esta matéria já foi enfrentada diversas vezes por esta Turma, que formou entendimento no sentido de que o prazo decadencial veiculado pelo artigo 168 do Código Tributário Nacional refere-se ao limite para o pedido de restituição, ou seja, para a introdução da norma individual e concreta de crédito do contribuinte perante a União. Vejamos o texto normativo do dispositivo legal:

(...)

Portanto, o prazo de cinco anos contados da extinção do crédito tributário refere-se tão somente ao limite temporal para a formalização do direito creditório mediante Pedido de Restituição/Ressarcimento.

No caso sob exame, tratando-se de saldo negativo de CSLL do ano-calendário 2002, o termo inicial desse prazo era 31/12/2002. Vale mencionar que o prazo de dez anos advogado pela recorrente, que deslocaria termo inicial do prazo quinquenal para 31/12/2007, aplica-se apenas aos PER apresentados antes de 09/06/2005, consoante disposição da Súmula CARF n.º 91:

Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Contudo, como o PER foi apresentado em 09/08/2007, ou seja, antes de transcorrido o prazo quinquenal, o direito creditório não havia sido atingido pela caducidade.

Uma vez que o crédito foi tempestivamente formalizado e validado pela fiscalização da RFB, não há um prazo para que a contribuinte o utilize para a compensação de débitos de sua responsabilidade. Esta interpretação encontra eco na própria regulamentação da RFB conforme se observa no artigo 26, §§ 5º e 10, da IN SRF n.º 600/2005:

(...)

Impende salientar que a previsão da norma administrativa em vigor no momento da apresentação do PER era expressa: a contribuinte poderia apresentar a DCOMP após o prazo de cinco anos, desde que o PER tivesse sido apresentado dentro desse prazo e o crédito não tivesse sido indeferido e estivesse disponível.

A mesma interpretação foi mantida no artigo 34 da IN RFB n.º 900/2008, que vigorava no momento da emissão do Despacho Decisório (14/02/2011)

No sentido aqui esposado, trago à colação o seguinte precedente desta Turma, cuja ementa está reproduzida na parte que interessa:

DCOMP. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRÉDITO FORMALIZADO TEMPESTIVAMENTE. INAPLICABILIDADE.

O sujeito passivo poderá apresentar Declaração de Compensação que tenha por objeto crédito apurado ou decorrente de pagamento efetuado há mais de 5 (cinco) anos, desde que referido crédito tenha sido objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento apresentado à RFB antes do transcurso do referido prazo, nas forças deste. (Acórdão CARF n.º 1401-003.293) (no mesmo sentido, o Acórdão CARF n.º 1401-005.143)

Destarte, penso que a alegação da recorrente deve ser acolhida. Impende dizer, no entanto, que o deferimento no presente julgamento não afasta o dever da RFB de verificar a disponibilidade do crédito que a recorrente pretende utilizar para a compensação ora analisada, visto que essa matéria extravasa os limites da presente lide.

Como se percebe, o caso ora comparado limitou-se a análise da decadência da compensação, em um contexto fático no qual a própria RFB já havia validado o direito

creditório, crédito este que foi confirmado *estar disponível*. Trata-se, assim, de matéria que não se confunde com a presente, o que prejudica o conhecimento recursal.

Isso se repete no *segundo paradigma* (Acórdão n.º **3201-005.178**), conforme atestam as seguintes passagens:

(...)

Em vista desses normativos, verifico que a decisão recorrida não observou o regramento previsto. O contribuinte apresentou primeiramente o pedido de restituição (Per), e depois, os pedidos de compensação (Dcomp's). Veja-se a cronologia:

-Pedido de Restituição (final 1457), apresentado em 30/08/2002;

-Pedidos de Compensação posteriores, tendo como crédito referente o Pedido de Restituição acima, apresentados nas seguintes datas e valores:

-09/08/2007 1.761,87

-19/09/2007 255,51

-25/09/2007 2.418,97

-17/11/2007 3.456,60

A Receita Federal decidiu, equivocadamente, a compensação apresentada em 25/09/2007 em primeiro lugar, negando o pedido por prescrição, em 06/06/2011, com ciência em 27/06/2011.

No contexto da restituição e das compensações efetuadas, deveria ter analisado conjuntamente os pedidos, porque apresentados em correlação, nos termos do §5º do art. 34 transcrito, tendo sido respeitadas, pelo contribuinte, as condições dos incisos I e II do mesmo parágrafo.

O Despacho Decisório deveria ter cumprido a ordem apresentada pelo contribuinte, compensado o valor devido (superada a prescrição, cf. §10º do art. 34 acima transcrito). Com efeito, o crédito foi reconhecido e as outras Dcomps homologadas nos autos do processo 13603.900096/2012-14, e o valor da compensação no presente processo foi restituído ao contribuinte, equivocadamente.

O erro, portanto, foi da Receita Federal, ao decidir o pedido de compensação antes do pedido de restituição respectivo, e não do contribuinte.

Gize-se, para registrar, que a decisão recorrida alterou completamente o fundamento do Despacho Decisório, o que importaria em sua nulidade, por cerceamento do direito de defesa na Manifestação de Inconformidade. O Despacho Decisório negou o pedido por prescrição, enquanto a decisão recorrida afastou a prescrição (cf. §10º do art. 34), mas negou o pedido porque o valor a compensar já fora restituído.

Não obstante, considerando que o caso pode ser solucionado em prol do contribuinte, a nulidade não lhe aproveita e pode ser superada (art. 59, III do PAF²).

Desse modo, a compensação deve ser homologada, posto que o direito de crédito foi reconhecido no processo 13603.900096/2012-14, e o contribuinte cumpriu corretamente todas as formalidades para a compensação.

O contribuinte deve ser orientado sobre a forma de devolver a restituição indevidamente efetuada, conforme solicitou.

Pelo exposto, voto por dar provimento ao recurso.

Apesar desse precedente analisar caso do mesmo contribuinte, resta evidente que o direito creditório lá pleiteado acabou sendo deferido em razão de peculiaridades – notadamente

² Art. 59. São nulos: (...)

o erro de ordem de análise dos pedidos -, que aqui não foram consideradas pelo Colegiado a quo. Daí a dessemelhança fático-jurídica que descaracteriza o alegado dissídio.

O recurso especial, portanto, não deve ser conhecido.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli

Declaração de Voto

Conselheira Edeli Pereira Bessa

A Contribuinte contesta a decisão exarada no Acórdão n.º 1002-002.246, na qual foi negado provimento a seu recurso voluntário que pretendia a vinculação de Declaração de Compensação – DCOMP a Pedido de Restituição – PER apresentados no mesmo dia, 10/07/2012, para utilização de indébito de R\$ 6.774,57 apurado no recolhimento de R\$ 734.536,25 de débito de IRPJ em 31/01/2012. Como a Contribuinte deixou de indicar, na DCOMP, a vinculação ao crédito deduzido no PER, a DCOMP restou não homologada em 15/07/2013, por inexistir *crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP*.

A autoridade julgadora de 1ª instância declarou improcedente a manifestação de inconformidade porque diante do reconhecimento e a utilização do crédito pleiteado para restituição no Per n.º 25827.01220.0100712.1.2.04-5233, processo n.º 13603.901280/2013-51, não há como cancelar esse procedimento, devendo ser mantido o despacho decisório de indeferimento. Em recurso voluntário, a Contribuinte adicionou que o fato do saldo de pagamento do DARF estar alocado/reservado ao pedido de restituição não impede seu aproveitamento na declaração de compensação transmitida no mesmo dia, e afirmou que o pedido de restituição não fora objeto de ordem de pagamento até aquele momento, o que atrairia a aplicação do art. 34 da Instrução Normativa RFB n.º 900/2008.

O Colegiado *a quo* concluiu que o dispositivo da Instrução Normativa seria inaplicável porque transmitida DCOMP *aproveitando em duplicidade um crédito que já havia sido solicitado* em PER, e assim ensejaria seu recebimento mediante depósito bancário. O voto condutor, porém, consigna a seguinte *sugestão de revisão de ofício*:

Em que pese o resultado do julgamento proposto no presente voto, a alegação da recorrente de erro de preenchimento pode ser analisada pela autoridade fiscal em sede de revisão de ofício do ato administrativo, sem desconsiderar, por óbvio, a possibilidade de que a restituição solicitada no PER 25827.01220.100712.1.2.04-5233 já ter sido creditada em conta corrente da recorrente ou ter aproveitada em compensação de ofício nos termos da legislação vigente.

Portanto, encaminhado proposta à unidade de origem que avalie a possibilidade de realizar revisão de ofício do despacho decisório referente à DCOMP 15367.32460.100712.1.3.04-0309.

O recurso especial foi admitido com base nos paradigmas n.º 1401-006.031 e 3201-005.178 porque:

Nas duas situações, os julgadores se ocuparam em examinar situações em que o contribuinte apresentou Declaração de Compensação utilizando crédito que já tinha sido objeto de Pedido de Restituição.

O acórdão recorrido entendeu: que a contribuinte não poderia solicitar em DCOMP (Declaração de Compensação) o aproveitamento de um indébito cuja restituição já tinha sido solicitada em PER (Pedido de Restituição); que um Pedido de Restituição implica, pela sua própria natureza, um pedido de pagamento, por meio de crédito em conta corrente do contribuinte do valor solicitado na restituição; e que deferir o crédito informado na DCOMP controlada nos presentes autos implicaria no pagamento em duplicidade de um crédito já reconhecido no PER 25827.01220.100712.1.2.04-5233.

O voto que orientou o acórdão recorrido ainda fez a seguinte sugestão de revisão de ofício para a unidade de origem:

[...]

Já os paradigmas, diante de situação semelhante, não vislumbraram nenhum óbice para a compensação de indébito cuja restituição já tinha sido solicitada em PER (Pedido de Restituição).

Muito pelo contrário. O que essas decisões fizeram foi afastar problema suscitado na análise das DCOMP, relativamente à decadência/prescrição do indébito, justamente porque esse indébito já havia sido solicitado tempestivamente em Pedido de Restituição apresentado anteriormente.

A Contribuinte reitera que este crédito se encontra pendente de restituição até o presente momento, conforme ANEXO IV, extraído em 20/12/2021 no site do e-CAC e que, uma vez reconhecido o crédito, a única forma de não proceder a compensação seria a emissão da ordem de pagamento do crédito conforme previsto no Art. 34, § 5º, inciso II, da Instrução Normativa 900/2008. Destaca que na data da emissão do referido Despacho Decisório, em 03/07/2013, o pedido de restituição não havia sido indeferido e tampouco havia sido emitida a ordem de pagamento. Invoca os paradigmas que reconhecem possível compensar débitos de mesma natureza em créditos objeto de pedido de restituição, observando que o paradigma n.º 3201-005.178 foi editado em seu favor. Pede, assim, que:

- a) Não obstante a possibilidade de revisão de ofício sugerida na folha 67 do presente processo, em caso de negativa por parte da Autoridade Fiscal em sede de revisão, seja reformada a sentença proferida pela 2ª Turma extraordinária da 1ª Seção de Julgamento do CARF para dar provimento ao Recurso ora apresentado;
- b) Seja julgada procedente a Manifestação de Inconformidade apresentada em 08 de agosto de 2013;
- c) Seja reconhecido o direito de se compensar o débito informado na declaração de compensação “DCOMP 15367.32460.100712.1.3.04-0309” com o crédito já reconhecido no pedido de restituição “PER 25827.01220.100712.1.2.04-5233”, processo de crédito 13603.901281/2013-03;

A PGFN contesta a admissibilidade do recurso especial, afirmando que os acórdãos comparados foram proferidos em contextos fáticos diversos e, *para que restasse demonstrada a divergência de entendimentos deveriam os acórdãos paradigmas diante do mesmo equívoco, ou seja, apesar de o contribuinte não ter informado que a DCOMP era vinculada a PER anteriormente transmitido, ter sido o crédito deferido.*

Confirma-se no paradigma n.º 1401-006.031 que não houve debate acerca da vinculação da DCOMP ao PER, porque a autoridade fiscal a admitiu. Apenas que o direito creditório reconhecido deixou de ser imputado à segunda DCOMP vinculada ao crédito sob o entendimento de que já teria expirado o prazo para sua utilização. Compreendendo que o prazo prescricional não estava expirado no momento da apresentação do PER, o outro Colegiado do CARF deferiu a imputação do direito creditório reconhecido à DCOMP não homologada. É certo que o voto condutor do paradigma decide com base no art. 26 da Instrução Normativa SRF n.º 600/2005, reproduzido no art. 34 da Instrução Normativa RFB n.º 900/2008, mas assim o faz com base no seu §10, e não a partir dos termos do §5º, aqui invocados pela recorrente.

Já o segundo paradigma, n.º 3201-005.178, editado em face de litígio também instaurado pela Contribuinte, aparenta similitude com o presente caso a partir da decisão de 1ª instância. No paradigma, a DCOMP apresentada foi apreciada sem vinculação ao PER anterior e, por esta razão, a não-homologação decorreu da prescrição do indébito utilizado, quando considerada a data de apresentação da DCOMP. Diante da alegação de que fora apresentado PER antes do transcurso do prazo prescricional, a autoridade julgadora de 1ª instância afirmou a inexistência de crédito a ser compensado por razões não expressas no paradigma, e o outro Colegiado do CARF, frente a arguição de nulidade da decisão de 1ª instância que não apreciara a defesa contra a prescrição, deixou de declarar a nulidade que entendeu existente por ser possível decidir o mérito em favor do sujeito passivo, vez que a autoridade fiscal errara ao apreciar a DCOMP lá em litígio separadamente do conjunto de PER e DCOMP apresentados, observando-se que:

O Despacho Decisório deveria ter cumprido a ordem apresentada pelo contribuinte, compensado o valor devido (superada a prescrição, cf. §10º do art. 34 acima transcrito). Com efeito, o crédito foi reconhecido e as outras Dcomp's homologadas nos autos do processo 13603.900096/2012-14, e o valor da compensação no presente processo foi restituído ao contribuinte, equivocadamente.

O erro, portanto, foi da Receita Federal, ao decidir o pedido de compensação antes do pedido de restituição respectivo, e não do contribuinte.

Gize-se, para registrar, que a decisão recorrida alterou completamente o fundamento do Despacho Decisório, o que importaria em sua nulidade, por cerceamento do direito de defesa na Manifestação de Inconformidade. O Despacho Decisório negou o pedido por prescrição, enquanto a decisão recorrida afastou a prescrição (cf. §10º do art. 34), mas negou o pedido porque o valor a compensar já fora restituído.

Não obstante, considerando que o caso pode ser solucionado em prol do contribuinte, a nulidade não lhe aproveita e pode ser superada (art. 59, III do PAF).

Desse modo, a compensação deve ser homologada, posto que o direito de crédito foi reconhecido no processo 13603.900096/2012-14, e o contribuinte cumpriu corretamente todas as formalidades para a compensação.

O contribuinte deve ser orientado sobre a forma de devolver a restituição indevidamente efetuada, conforme solicitou.

É possível cogitar que o mesmo erro aqui alegado também teria sido cometido no caso paradigma pela Contribuinte: deixar de assinalar o campo "Informado em Outro PER/DCOMP" ao transmitir DCOMP de crédito objeto de PER. Este poderia ser o motivo de a DCOMP, no paradigma, ser apreciada antes do conjunto de PER e demais DCOMP. Contudo, o voto condutor do paradigma atribui o erro na análise antecipada e isolada da DCOMP à *Receita Federal*, sem evidenciar qualquer debate acerca de circunstância fática semelhante à invocada nestes autos desde a manifestação de inconformidade.

Neste contexto, para admitir a existência de divergência jurisprudencial seria necessário cogitar que tal alegação estava presente no recurso voluntário apresentado no paradigma, mas deixou de ser relatada e foi considerada irrelevante para o outro Colegiado do CARF que, a partir das informações do PER e das DCOMP apresentadas, concluiu que a *Receita Federal* deveria ter integrado a DCOMP ali em litígio ao conjunto demonstrado pela Contribuinte.

Estas inferências eventualmente poderiam ser admitidas se o paradigma não tivesse sido editado em face da Contribuinte. Contudo, sequer argumentação naquele sentido foi referida no recurso especial. A partir da reprodução da ementa do paradigma no sentido de que *a compensação cujo crédito foi reconhecido, e cujas formalidades operacionais foram cumpridas corretamente pelo contribuinte, deve ser homologada posto que não pode ser penalizado por erro da administração*, a Contribuinte apenas adiciona que:

Nestes casos acima, assim como neste Recurso Especial em concreto, foram satisfeitas todas as condições para utilização do crédito na compensação de tributos administrados pela RFB, quais sejam:

1º Estar deferido pela RFB;

2º Não ter sido emitida a ordem de pagamento do crédito.

Entretanto, não obstante o fato de o colegiado desta 2ª Turma Extraordinária reconhecer que se trata de crédito já deferido/reconhecido pela Receita Federal do Brasil, a mesma interpretou a legislação de forma divergente, equivocando-se mais uma vez ao afirmar que o deferimento da compensação no mesmo crédito ensejaria em pagamento em duplicidade. Vejamos novamente parte do Acórdão apresentado nas folhas 66 e 67 deste processo:

[...]

Ora, é evidente que o depósito em conta corrente não pode ser a única forma de se materializar a restituição pois o contribuinte não pode ser prejudicado e ficar na dependência de “quando” este valor seria disponibilizado. O entendimento acima contraria a Lei 9430/96, que dispõe:

[...]

Se o contribuinte exerceu seu direito de peticionar a restituição e posteriormente utilizar este valor para compensar débito, não implica em pagamento em duplicidade de crédito visto que o crédito informado no PER 25827.01220.100712.1.2.04-5233 será reduzido até o montante das compensações nesta utilizadas. Na verdade, este exerceu seu direito previsto no artigo 165 do Código Tributário Nacional e artigo 34 da Instrução Normativa 900/2008 da Receita Federal do Brasil, vigente à época.

Como se vê, na ementa do paradigma está expresso que as *formalidades operacionais foram cumpridas corretamente pelo contribuinte*. E o recurso especial nada debate neste sentido, nem mesmo para pedir que se releve o erro cometido. A Contribuinte se limita a afirmar seu direito de destinar o valor pleiteado em restituição a compensação.

Em desfavor da Contribuinte ainda se verifica que o paradigma tratou de compensação declarada em 2007 e não-homologada em 16/06/2011, ao passo que o recorrido tem em conta alegação de erro de preenchimento em DCOMP transmitida em 10/07/2012. Para além de inexistir contemporaneidade que pudesse indicar a ocorrência do mesmo erro aqui alegado, o caso presente se deu depois de a Contribuinte ter conhecimento da dissociação da DCOMP do conjunto de PER e DCOMP formalizados em 2007.

Assim, tem razão a PGFN em sua conclusão de que, para que restasse demonstrada a divergência de entendimentos deveriam os acórdãos paradigmas diante do mesmo

equivoco, ou seja, apesar de o contribuinte não ter informado que a DCOMP era vinculada a PER anteriormente transmitido, ter sido o crédito deferido. Demonstrado que os acórdãos comparados partiram de contextos fáticos distintos, a divergência jurisprudencial não se estabelece.

De fato, nos termos do art. 67 do Anexo II do RICARF, o recurso especial somente tem cabimento se a *decisão der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado* outro Colegiado deste Conselho. Por sua vez, para comparação de interpretações e constatação de divergência é indispensável que situações fáticas semelhantes tenham sido decididas nos acórdãos confrontados. Se inexistir tal semelhança, a pretendida decisão se prestaria, apenas, a definir, no caso concreto, o alcance das normas tributárias, extrapolando a competência da CSRF, que não representa terceira instância administrativa, mas apenas órgão destinado a solucionar divergências jurisprudenciais. Neste sentido, aliás, é o entendimento firmado por todas as Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, como são exemplos os recentes Acórdãos n.º 9101-002.239, 9202-003.903 e 9303-004.148, reproduzindo entendimento há muito consolidado administrativamente, consoante Acórdão CSRF n.º 01-0.956, de 27/11/1989:

Caracteriza-se a divergência de julgados, e justifica-se o apelo extremo, quando o recorrente apresenta as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados. Se a circunstância, fundamental na apreciação da divergência a nível do juízo de admissibilidade do recurso, é “tudo que modifica um fato em seu conceito sem lhe alterar a essência” ou que se “agrega a um fato sem alterá-lo substancialmente” (Magalhães Noronha, in Direito Penal, Saraiva, 1º vol., 1973, p. 248), não se toma conhecimento de recurso de divergência, quando no núcleo, a base, o centro nevrálgico da questão, dos acórdãos paradigmas, são díspares. Não se pode ter como acórdão paradigma enunciado geral, que somente confirma a legislação de regência, e assente em fatos que não coincidem com os do acórdão inquinado.

Por tais razões, deve ser **NEGADO CONHECIMENTO** ao recurso especial da Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa