



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13811.001216/98-31
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-005.018 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 04 de agosto de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado CAMARGO CORREA PROJETOS DE ENGENHARIA S.A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 1993

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA INTERPRETADA DE FORMA DIVERGENTE. MATÉRIA DE PROVA. INEXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA EM MATÉRIAS DE DIREITO ENTRE OS ACÓRDÃOS RECORRIDO E PARADIGMA. NÃO CONHECIMENTO.

Não restando demonstrado qual o dispositivo da legislação tributária que estaria sendo interpretado de forma divergente pelo CARF, nem tampouco a existência de matérias de direito decididas de forma divergente, mas tão somente a divergência de decisões dos colegiados quanto a providências determinadas por cada colegiado para fins probatórios do direito creditório alegado, não deve ser conhecido o recurso.

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 Livia De Carli Germano, Edeli Pereira Bessa e Viviane Vidal Wagner, que conheceram do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andre Mendes de Moura, Livia de Carli Germano, Edeli Pereira Bessa, Amelia Wakako Morishita Yamamoto, Viviane Vidal Wagner, Luis Henrique Marotti Toselli, Caio Cesar Nader Quintella, Andrea Duek Simantob (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-005.018 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 13811.001216/98-31

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN (fls. 887 e seguintes) em face do acórdão nº 1402-001.084 (fls. 865 e seguintes), proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento, por meio do qual, por unanimidade de votos, foi dado provimento ao recurso voluntário.

Eis a ementa do acórdão recorrido:

“COMPENSAÇÃO. EMPRESA INCORPORADA. NATUREZA DO CRÉDITO.

O crédito tributário da empresa incorporada transfere-se à empresa incorporadora que poderá utilizá-lo para fins de compensação, sem que isto possa ser considerado como sendo crédito de terceiros.

Recurso Provido.”

O recurso especial fazendário volta-se contra o fato de o acórdão recorrido ter decidido “*dar provimento ao recurso para homologar a compensação, por considerar comprovadas as retenções, sem fazer qualquer ressalva quanto à apuração da certeza e liquidez do crédito, após superada a questão das retenções*”, ao passo que o acórdão paradigmático apresentado (acórdão nº 1301-00.725), apreciando situação fática semelhante, em que se discutiam supostos créditos de empresas incorporadas, decidiu por “*após afastado o impedimento referente aos créditos oriundos de incorporação, (...) dar provimento parcial ao recurso para determinar que a Delegacia da Receita Federal do Brasil que jurisdiciona o contribuinte prossiga na apreciação da compensação declarada, especialmente no que toca à liquidez e certeza dos créditos*”.

Por meio do despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial (fls. 928 e seguintes), foi admitido o recurso.

Cientificado da admissão do recurso especial, o contribuinte apresentou as suas contrarrazões, nas quais defende, inicialmente, que o recurso especial sequer seja conhecido, uma vez que “*tanto os fatos como os fundamentos do Acórdão paradigma em nada se assemelham ao presente caso*”.

Isto porque, enquanto no acórdão paradigma a discussão travada, “*desde o início (...) se refere à possibilidade de transferência de créditos de empresas incorporadas para a empresa incorporadora*”, fundamento o qual foi afastado pela decisão recorrida e motivou a diligência para a comprovação da liquidez e certeza dos créditos, no caso dos autos “*o ponto central (...) sempre foi a existência ou não do crédito de IRRF pleiteado*”, e tanto é assim que o próprio CARF já havia determinado a conversão do julgamento em diligência justamente para este fim.

Assim, enquanto no paradigma não tinha ainda havido nenhuma diligência para viabilizar a comprovação da liquidez e certeza dos créditos, no caso dos autos já houve esta diligência, sendo esta outra diferença entre os fatos analisados em cada acórdão.

E, no mérito, defende que, mesmo que conhecido, o recurso não deveria ser provido, pelas mesmas razões expostas, acrescentando ainda que foi somente quando da realização da diligência solicitada pelo CARF nos presentes autos que a autoridade administrativa, “*sem ter qualquer fundamento para infirmar a liquidez e certeza do crédito de IRRF pleiteado, levantou a impossibilidade de a Recorrida utilizar do referido crédito por ser uma parte deste oriundo de empresas incorporadas pela Recorrente*”, entendimento este o qual foi afastado pela decisão recorrida. Aduz que não há dúvidas, portanto, de que a liquidez e certeza dos créditos já restou demonstrada nos presentes autos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréa Duek Simantob, Relatora.

O recurso é tempestivo e interposto por parte legítima (Fazenda Nacional).

Entretanto, em face das alegações formuladas em contrarrazões relativas à ausência de demonstração da divergência jurisprudencial alegada, deve-se averiguar, inicialmente, se o recurso deve ser conhecido ou não.

Numa análise preliminar feita em sede de admissibilidade do recurso pelo presidente da câmara recorrida, de fato o que ocorre é que apesar de as decisões entre recorrido e paradigma serem semelhantes seus efeitos é que são divergentes. O recorrido não determinou o retorno à unidade de origem para a verificação da certeza e liquidez do crédito, enquanto no paradigma o colegiado decidiu pelo retorno para esta verificação.

Verifica-se, deste cotejo, a meu ver, **não consistir divergência entre a decisão recorrida e a paradigmática** o fato das conclusões serem divergentes, sendo que a matéria tratada é semelhante. Ora, ambas **concordam** que não há óbice algum a que os créditos tributários oriundos de empresas incorporadas sejam aproveitados pela incorporadora.

A divergência entre as decisões se dá apenas quanto à providência final determinada: enquanto a decisão paradigmática decidiu dar apenas parcial provimento ao recurso, com o retorno dos autos à instância administrativa para a apuração da liquidez e certeza dos créditos, a decisão recorrida decidiu dar integral provimento ao recurso voluntário.

Neste caso, inobstante ser prescindível a demonstração específica de qual seria o dispositivo da legislação tributária que estaria sendo interpretado de forma divergente pelo CARF, também não vislumbro qual seria o arcabouço jurídico que está sendo tratado, objetivando evitar-se a indicação de decisões divergentes, em face de situações normativas estranhas à lide objeto do recurso.

A divergência jurisprudencial se caracteriza quando os acórdãos recorrido e paradigma, em face de **situações fáticas similares**, conferem **interpretações divergentes à legislação tributária**, o que não entendo ser o caso em análise, pois as situações fáticas similares

possuem, a mesma interpretação, diferenciando-se, apenas, na consequência e não no âmago da matéria. A questão seria no âmbito do recorrido entender o colegiado que restou suficientemente provado o direito creditório enquanto que no paradigma, apesar de se entender da mesma forma – poder a incorporador fazer jus ao crédito da incorporada – determinou-se o retorno à unidade de origem para confirmar a liquidez e certeza do crédito.

Não vejo situação de divergência no que tange ao motivo pelo qual as providências finais determinadas por cada colegiado foram distintas no recorrido e paradigma, uma vez que a matéria é a mesma (possibilidade de compensação de crédito de empresa incorporada).

De fato, no acórdão paradigmático, a leitura do inteiro teor daquela decisão deixa evidente que nunca houve qualquer tentativa de apuração, ou de confirmação, dos valores alegados como créditos pelo contribuinte. Toda a discussão naqueles autos se deu *exclusivamente* em razão da possibilidade (ou não) de utilização de créditos oriundos de terceiros (empresas incorporadas) na compensação, premissa a qual foi afastada apenas pelo acórdão paradigmático, que determinou, então, que fosse feita uma efetiva análise quanto aos valores solicitados.

Já no caso dos presentes autos, cabe destacar que desde o seu início a recorrente já havia apresentado uma planilha, junto ao próprio pedido de restituição (v. fls. 5 dos autos), em que se verificava, na “*Relação dos IRRF a recuperar ou a compensar*”, que vários dos créditos reclamados eram de empresas que teriam sido incorporadas pela recorrente.

Contudo, *até a realização da diligência determinada pelo CAREF*, não havia sido ainda colocado qualquer óbice quanto a este fato, tendo toda a discussão se centrado fundamentalmente na comprovação, ou não, do crédito solicitado.

O despacho da autoridade administrativa inicialmente indeferiu o pedido porque entendeu-o *decaído* com relação aos meses de janeiro a junho, e *não comprovado* com relação aos meses de julho a dezembro. Esta decisão administrativa foi inteiramente referendada pela decisão da autoridade julgadora de primeira instância (acórdão da DRJ às fls. 570 e seguintes).

No CAREF, contudo, a extinta 7ª Câmara do Conselho de Contribuintes, após assentar que “*de um lado, pauta-se o indeferimento do pleito de restituição/compensação em razão de divergências, apuradas pela fiscalização entre a DIRPJ e o balanço da recorrente e, de outro lado, a certeza de esta sofrera retenções de tributos*”, converteu o julgamento em diligência (Resolução às fls. 737 e seguintes) para que a autoridade administrativa:

“(i) intime a recorrente para que esta, a luz de sua contabilidade e de seus documentos: detalhe, por cada período, o montante dos saldos negativos de IRPJ formulado;

(ii) intime a recorrente para que se manifeste sobre eventuais problemas/divergências que possam acarretar indeferimento total ou parcial do pleito formulado;

(iii) faça os cruzamentos dos saldos negativos de IRPJ originados de retenções de fontes com as informações constantes do Sistema DIRF;

(iv) solicite à autoridade encarregada da execução da diligência que, ao seu término, faça relatório conclusivo dos trabalhos, abrindo-se vista para a recorrente para que esta, querendo, faça suas considerações; e

(v) após, a conclusão da diligência, que seja determinado o retorno dos autos a este Colegiado.”

Verifica-se que a única objeção levantada pela fiscalização, naquele momento processual, residia no fato de que os créditos seriam oriundos de terceiros, **sendo este o motivo único de indeferimento do pedido**, de acordo com o relatório de diligência, confira-se:

“Com relação à origem dos créditos, a interessada esclarece que, parte do crédito da requerente, é oriundo de empresas que foram incorporadas, tais como: MDK Engenharia de Projetos, Brasconsult Engenharia de Projetos, CAEEL Consultas e Apl. de Engenharia Elétrica e TOPP Engenharia.

O contribuinte apresenta os informes de rendimentos relativo ao ano-calendário de 1993 das empresas CAEEL Consultas e Apl. de Engenharia Elétrica às fls. 774 e 777; MDK Engenharia de Projetos às fls. 778 a 787 e Brasconsult Engenharia de Projetos às fls. 788 e 789. Entretanto, a MDK só foi incorporada em 02/05/1995 pela Brasconsult Engenharia de Projetos, sendo esta posteriormente incorporada pela interessada em 19/01/1999. A CAEEL seguiu o mesmo ritual da MDK, sendo incorporada pela Brasconsult em 23/02/1995. Concluindo, verifica-se que estes créditos eram de terceiros e não poderiam ser empregados pela CNEC.

(...) no presente caso, a motivação da negativa em se reconhecer o direito creditório prende-se, além do decurso de prazo em requerer, que resultou na decadência de parte deste direito, como principalmente a inexistência de qualquer documento da CNEC Engenharia que comprove este direito, uma vez que nada foi encontrado no sistema DIRF que ampare as alegações do contribuinte.”

Assim, a autoridade diligenciante insiste na ocorrência da decadência parcial do pedido e, no mérito, que ***o pedido é improcedente porque se trata de créditos de terceiros*** (oriundo de empresas que foram incorporadas).

A própria observação feita por aquela autoridade de que *“nada foi encontrado no sistema DIRF que ampare as alegações do contribuinte”* está vinculada, conforme se vê, diretamente à própria *“inexistência de qualquer documento da CNEC Engenharia que comprove este direito”*. Ora, mas o fato de os documentos não estarem em nome da CNEC Engenharia é decorrência do fato de serem originariamente documentos das empresas incorporadas.

Foram estes os motivos que levaram o colegiado recorrido a dar provimento integral ao recurso voluntário aviado. O seguinte excerto do acórdão recorrido evidencia este fato:

“Superada a questão da decadência, de posse dos comprovantes de retenções a autoridade fiscal, nos itens 08 e 9 da diligência destaca que tais documentos não lhes tinham sido apresentados até a data do despacho. Contudo, a apresentação em data posterior não altera seu convencimento por tratar-se de créditos de terceiros.”

Não é demais lembrar, que enquanto no acórdão paradigmático o colegiado entendeu pela necessidade do retorno à unidade de origem para a confirmação da certeza e liquidez do crédito (até aquele momento processual nunca antes verificado quanto ao seu montante e suficiência), no acórdão recorrido o colegiado entendeu que a prova deste direito havia sido feita de forma suficiente, não subsistindo os dois únicos motivos de direito apontados pela autoridade fiscal para negar o pedido. Para mim, portanto, isto seria uma consequência e não o motivo determinante da divergência ora suscitada.

A PGFN, inclusive, em sede de embargos, trouxe esse argumento da confiabilidade acerca da certeza e liquidez do crédito e solicitou fosse incluído na decisão “a quo”, mas o despacho de admissibilidade dos embargos entendeu por sua inadmissibilidade, em face do contexto dos autos.

Pelas razões expostas (dissimilaridade entre os casos confrontados com relação a circunstância fático-processual relevante no que diz respeito ao ponto controverso, e aviamento de recurso especial para discutir matéria de prova), **não conheço do recurso especial da Fazenda Nacional.**

É o meu voto.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob