



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15374.720085/2009-11
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-004.680 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 16 de janeiro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ICATU HOLDING S/A

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001

RECURSO ESPECIAL. PREMISSA EQUIVOCADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

Não tendo sido demonstrado pela recorrente, a quem incumbe o ônus da demonstração, de forma adequada, da divergência jurisprudencial alegada, não deve ter conhecimento o recurso. Na espécie, a recorrente partiu de uma premissa equivocada acerca do quanto decidido pelo acórdão recorrido, apresentando como paradigmas de divergência acórdãos dissociados da situação fática efetivamente delineada nos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencida a conselheira Edeli Pereira Bessa, que conheceu do recurso.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Lívia de Carli Germano, Viviane Vidal Wagner, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Andrea Duek Simantob, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado), Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada), Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN (fls. 953 e seguintes) em face do acórdão nº 1103-000.931 (fls. 847 e seguintes), proferido pela extinta 3ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento, por meio do qual, por unanimidade de votos, foi dado provimento ao recurso voluntário.

Opostos embargos pela PFN ao acórdão recorrido, estes restaram não conhecidos pelo colegiado, por unanimidade de votos, conforme acórdão n.º 1103-001.060 (fls. 922 e seguintes).

Interposto o recurso especial, este foi admitido, conforme o despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial do presidente da 1ª Câmara (fls. 964 e seguintes).

O presente processo versa sobre a compensação de direito creditório oriundo de saldo negativo de IRPJ, apurado pela empresa Ituaçu Participações Ltda, no encerramento do período compreendido entre 01/01/2001 e 28/05/2001, no valor original de R\$ 1.476.320,05. A referida empresa foi posteriormente (27/09/2001) incorporada pela interessada (ICATU HOLDING S/A).

A DRF, ao analisar o crédito alegado, proferiu o despacho decisório de fls. 497 e seguintes, no qual é feita uma análise da certeza e liquidez do crédito, que remonta a períodos anteriores (até o ano calendário 1999), concluindo pela existência de imposto de renda a pagar no encerramento do período de apuração de 2001, e não do alegado saldo credor de IRPJ. Ante o não reconhecimento do crédito alegado, não foram homologadas as declarações de compensação existentes.

No julgamento de primeira instância (acórdão às fls. 743 e seguintes), entendeu a DRJ, em síntese, que o contribuinte, em face dos argumentos de defesa apresentados, pretenderia, em sede de manifestação de inconformidade, a *alteração do crédito pleiteado*.

Afirmou a DRJ que *“o interessado indica, em sede de manifestação de inconformidade, direito creditório novo, que não foi examinado pela DERAT”,* ou seja, *“introduz matéria nova, alheia ao presente processo, e que, assim, não pode ser conhecida neste momento processual”*. Forte nestes argumentos, negou provimento à manifestação de inconformidade.

No recurso voluntário, de acordo com o relatório da decisão recorrida, o contribuinte *reiterou o quanto alegado em sede de manifestação de inconformidade*, acrescentando argumentos para refutar a alegação da DRJ de que teria pretendido a alteração da origem do crédito pleiteado, aduzindo que seu direito creditório sempre foi, *“desde o início, baseado no IRF incidente sobre rendimentos produzidos pelos ativos do fundo Icatu Cambial no período de 1º/1/2001 a 28/5/2001”*, sendo que o seu equívoco teria sido informar que o crédito utilizado nas Dcomps era correspondente ao *“período-base da retenção do IRF, de 1/1/01 a 28/5/01, [e] não o da convolação em saldo negativo”*, que, aduz, seria o correto, ou seja, o período de 01/01/2001 a 31/12/2001, e que tal erro formal não consistiria em alteração do direito creditório alegado que justificasse a decisão da DRJ, pois o crédito discutido ainda seria o mesmo.

O acórdão recorrido, em síntese, acolheu inteiramente os argumentos de defesa, promovendo uma alentada e profunda análise do direito creditório alegado, para concluir pela existência do crédito. Afirmou ainda que a recorrente, na verdade, indicou corretamente o período de apuração do crédito postulado e discutido, não se confirmando, portanto, o alegado erro na indicação do período.

Ademais, observou que a decisão de piso seria passível de ser declarada nula, por ter *“simplesmente ignor[ado] toda a defesa apresentada, abstendo-se de enfrenta-la meritum causae”*. Porém, com amparo no art. 59, § 3º, do Decreto n.º 70.235/72 (PAF), por poder decidir do mérito a favor do sujeito passivo, deixou de declarar a sua nulidade, para dar integral provimento ao recurso.

O recurso especial fazendário volta-se justamente contra a iniciativa promovida pelo acórdão recorrido de *adentrar na análise de mérito do crédito alegado*, afastando o entendimento da DRJ de que, *“diante das diversas matérias novas trazidas à lide na impugnação”*, este exame representaria *“usurpação de competência de autoridade administrativa já que cabe à DRF, de origem a análise e o pronunciamento inicial a respeito do deferimento, ou não, de pedidos de restituição/compensação”*, quando o correto teria sido justamente *“determinar a remessa dos autos para a DRF a fim de se pronunciar acerca da liquidez e certeza dos créditos apresentados pela contribuinte”*, tal como foi feito nos paradigmas de divergência apresentados (acórdãos n.º 3803-003.851 e n.º 9202-01.948).

Cientificado da admissão do recurso especial, o contribuinte apresentou as suas contrarrazões, nas quais defende inicialmente, que o recurso especial sequer seja conhecido.

Aduz o contribuinte que a Fazenda Nacional *“adota premissa absolutamente equivocada quanto aos motivos que levaram o acórdão recorrido a prover o recurso voluntário da recorrida”*, o que acabou por fazer com que a Fazenda apontasse como divergentes *“acórdãos que versam sobre matéria absolutamente distinta daquela discutida no acórdão recorrido”*.

Transcreve excerto do recurso especial em que a PFN afirma que *“o v. acórdão ora recorrido entendeu que a retificação da DCTF promovida por meio da impugnação não configuraria óbice à análise do direito creditório”*, e observa que não há nos autos qualquer notícia, sequer, de *retificação de DCTF*.

Justamente em razão deste equívoco é que teria sido apresentado pela Fazenda, como paradigma de divergência, o acórdão n.º 3803-003.851. Isto porque, naquele caso, o contribuinte, *“após ter sido intimado de Despacho Decisório que não homologou sua DCOMP, retificou Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF para que o crédito pleiteado por meio daquela DCOMP se tornasse disponível para compensação”*.

Prossegue esclarecendo que se trata, portanto, de situação fática totalmente distinta da do caso dos autos, em que a recorrida *não retificou nem a DCTF nem qualquer outra declaração*, e a própria decisão recorrida reconheceu que não houve a alteração de qualquer informação prestada nas suas declarações, consoante excertos do acórdão recorrido que transcreve. Daí porque a decisão proferida no caso paradigmático, de retornar os autos daquele processo à DRJ para novo julgamento, não se aplica ao caso dos autos.

Com relação ao segundo paradigma (acórdão n.º 9202-01.948), transcreve excertos do voto em que se verifica que o retorno do processo à DRF de origem, para enfrentamento do mérito, se deu em razão de ter sido afastada pelo CARF, em parte, a *prescrição do direito de pedido de restituição de indébito*.

Afirma que naquele caso paradigmático, portanto, os argumentos de mérito não haviam sido analisados pelas autoridades das instâncias inferiores em razão da existência de uma *preliminar prejudicial à análise dos demais argumentos de mérito*, situação esta que não ocorreu no presente processo, e que sequer foi arguida.

Ou seja, trata o referido paradigma também de situação fática totalmente distinta da do caso dos autos. Daí porque a decisão nele proferida também não se aplica ao caso dos autos.

Assim, ante a ausência de similitude fática entre os casos confrontados, aduz o contribuinte não ter sido demonstrada, pela Fazenda Nacional, a divergência jurisprudencial alegada, não merecendo conhecimento, portanto, o recurso fazendário.

Se, contudo, vier a ser conhecido o recurso, pugna o contribuinte pelo seu não provimento, não apenas em face da “*minuciosa análise do direito creditório ... efetuada pelo acórdão recorrido*”, mas também porque “*o fato de a DRJ ter valorado os esclarecimentos prestados pela RECORRIDA em sua manifestação de inconformidade acerca da tributação das receitas de variação cambial como uma tentativa de alterar a origem do seu crédito, não faz com que a apreciação de tal fato pelo CARF, bem como a análise da certeza e liquidez do crédito, consista em uma supressão de instância, mas, apenas, na adoção de um entendimento diverso daquele adotado pelas autoridades de 1ª instância*”.

Até porque, afirma a recorrida, ela “*não trouxe nenhum fato novo em seu recurso voluntário que pudesse justificar a necessidade de o presente processo ter que retornar às autoridades de origem para que um novo fato fosse analisado*”. O que houve, ao longo do processo, foi apenas que, diante de uma mesma situação fática à sua disposição, as três instâncias administrativas (DRF, DRJ, e CARF) valoraram, de forma distinta, as provas e o contexto de apuração do crédito, mas disto não decorre qualquer supressão de instância.

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.

O contribuinte alega que a Fazenda Nacional parte de premissa absolutamente equivocada para demonstrar a divergência jurisprudencial alegada.

Analisando o recurso especial fazendário verifico que a PFN de fato afirma que o acórdão recorrido “*entendeu que a retificação da DCTF promovida por meio da impugnação não configuraria óbice à análise do direito creditório*”. Daí porque o primeiro dos paradigmas apresentados pela PFN tratava exatamente de um caso em que o contribuinte havia retificado a DCTF posteriormente à ciência do despacho decisório (acórdão n.º 3803-003.851).

Também no despacho que admitiu o recurso fazendário, colhe-se o seguinte excerto, na parte em que se analisa a divergência alegada em face do mencionado paradigma:

“A Fazenda Nacional argumenta que, assim como no acórdão recorrido, a controvérsia examinada no acórdão paradigma diz respeito a uma eventual irregularidade relativa à retificação da DCTF pela contribuinte. Em ambos os casos, a irregularidade restou afastada em sede de julgamento no âmbito do CARE, mas, enquanto o acórdão paradigma decidiu pela devolução dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil (DRF) que jurisdiciona a contribuinte, a decisão recorrida adentrou no mérito da liquidez e da certeza dos créditos pleiteados.”

Não se pode concordar, contudo, com tal análise.

No caso dos autos, não há nenhuma “*irregularidade relativa à retificação da DCTF pela contribuinte*”. De fato, não há sequer menção à Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, ou à sua sigla (DCTF), quer no acórdão recorrido, quer no recurso voluntário ou mesmo na impugnação. Assim, é correta a afirmativa do contribuinte, apresentada em contrarrazões, de que a Fazenda Nacional parte de uma *premissa equivocada* para efetuar a demonstração da divergência alegada.

Ademais, igualmente não se pode concordar com a afirmação, contida tanto no recurso fazendário, quanto no referido despacho de admissibilidade, de que o acórdão paradigmático em questão teria decidido pela devolução dos autos à DRF “*a fim de se pronunciar acerca da liquidez e certeza dos créditos apresentados pela contribuinte*”. O acórdão paradigmático determinou, na verdade, o retorno dos autos à DRJ, e não à DRF.

Este pequeno detalhe também evidencia o desacerto da Fazenda Nacional na demonstração da divergência alegada.

Sendo de responsabilidade da recorrente a demonstração da divergência jurisprudencial alegada, como forma de viabilizar o conhecimento do seu recurso especial, não cabe à Câmara Superior de Recursos Fiscais tentar eventualmente “corrigir” a demonstração feita pela recorrente, talvez buscando “equiparar” a recusa da DRJ, no caso paradigmático, de analisar o conjunto probatório trazidos aos autos na primeira instância em face de uma alegada falta de espontaneidade do contribuinte no momento da apresentação da DCTF retificadora, com a recusa da DRJ, no caso concreto, de analisar o conjunto probatório trazidos aos autos na primeira instância em face de uma alegada alteração do crédito pleiteado / retificação da Declaração de Compensação, consoante exposto no acórdão da DRJ relativo aos presentes autos.

Além do fato de que se mostraria indevida tal tentativa de “correção” da demonstração da divergência feita pela recorrente, ainda assim se verificaria que os casos seriam distintos, pois, enquanto no caso paradigmático *de fato houve a apresentação de uma DCTF retificadora* após a ciência do despacho decisório, como informara a DRJ naquele caso, no caso dos autos, consoante se verifica da leitura do inteiro teor da decisão recorrida, *não houve a alegada alteração do crédito pleiteado, e tampouco houve a retificação da Declaração de Compensação* a que faz alusão a decisão da DRJ.

O segundo paradigma apresentado (acórdão n.º 9202-01.948) o crédito alegado no Pedido de Restituição lá apresentado *sequer fora analisado no mérito por qualquer uma das instâncias inferiores* (nem pela DRF, nem pela DRJ, nem tampouco pelo CARF, na câmara baixa), e isto em razão do reconhecimento da prescrição do direito de requerer restituição dos tributos pretensamente devidos. Tratava-se, portanto, de um clássico caso de aplicação da conhecida “*tese dos 5 + 5*”, para afastar a alegada prescrição do direito.

Ora, no presente caso não há qualquer semelhante *preliminar prejudicial à análise de mérito*, tal como há no acórdão paradigmático. A situação fática, aliás, é tão distinta que não há dúvida alguma de que, no caso dos autos, *ao contrário do que ocorreu no caso paradigmático*, o direito creditório foi *minudentemente examinado, no seu mérito, pela autoridade administrativa* (DRF), consoante a própria recorrente registra ao início do seu recurso especial, na sua “*exposição dos fatos*”, *verbis*:

“A DRF ao analisar o pedido de compensação original verificou que o contribuinte não ofereceu à tributação a totalidade de suas receitas, que os valores dos saldos negativos indicados na compensação estavam superiores aos

efetivamente apurados pela análises das declarações do contribuinte dos anos de 1999, 2000 e 2001 e que as retenções indicadas pelo contribuinte em sua DIPJ relativa ao ano-calendário de 2000 não constavam dos sistemas da RFB, concluindo assim que, com base nas informações apresentadas pelo contribuinte em suas declarações, verifica-se a existência de imposto a pagar e não de saldo negativo para o período em questão, por essas razões não foi homologada a compensação pleiteada.” (destaques acrescidos)

Verifica-se, portanto, que a Fazenda Nacional apresentou como paradigmas de divergência acórdãos que, ou não guardam similitude fática relevante com o caso dos autos, ou não tiveram a sua similitude fática adequadamente demonstrada pela recorrente.

Por todo o exposto, não merece conhecimento o recurso.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob