



MINISTÉRIO DA FAZENDA
 Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	15374.966363/2009-85
ACÓRDÃO	9303-016.361 – CSRF/3ª TURMA
SESSÃO DE	11 de dezembro de 2024
RECURSO	ESPECIAL DO PROCURADOR
RECORRENTE	FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO	PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 30/03/2006

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA E DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

Não se estabelece similitude fática apta a ensejar a verificação de divergência jurisprudencial quando acórdãos recorrido e paradigmas examinam fatos e fundamentos jurídicos distintos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Assinado Digitalmente

Tatiana Josefovicz Belisário – Relatora

Assinado Digitalmente

Régis Xavier Holanda – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Rosaldo Trevisan, Semíramis de Oliveira Duro, Vinícius Guimarães, Tatiana Josefovicz Belisário, Dionísio Carvallhedo Barbosa, Alexandre Freitas Costa, Denise Madalena Green e Régis Xavier Holanda (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial apresentado pela Procuradoria da Fazenda Nacional em face do Acórdão nº **3201-011.269**, de 29 de outubro de 2023, que, ao julgar Recurso Voluntário do contribuinte, decidiu, por unanimidade de votos, pelo provimento, em acórdão assim ementado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/03/2006

SOBREPOSIÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL APLICAÇÃO OBRIGATÓRIA PELO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO.

A decisão se sobrepõe ao entendimento administrativo. Limitação do entendimento do julgador ao que foi consolidado pelo judiciário. *In casu*, aplicação da denúncia espontânea que afastou multa moratória no pagamento de débito tributário, multa esta compensada de ofício em análise de declaração de compensação DCOMP.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Data do fato gerador: 30/03/2006

COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO DE CRÉDITO SUFICIENTE.

Afastados os débitos compensados de ofício, por decisão judicial, e sendo os créditos remanescentes suficientes e aptos a dar supedâneo à compensação, torna-se possível reconhecer a viabilidade da homologação pretendida.

Na origem o feito compreendeu Despacho Decisório que não reconheceu direito creditório pleiteado relativo à COFINS recolhida a maior, sob a justificativa de que o pagamento foi integralmente utilizado para quitar débitos de COFINS declarados em DCTF.

Em Manifestação de Inconformidade o Contribuinte alegou que os débitos identificados pela RFB seriam inexistentes. A DRJ, em acórdão, entendeu que os débitos identificados decorrem da incidência de juros e multa de mora decorrentes de pagamentos realizados em atraso.

Interposto Recurso Voluntário, o Contribuinte esclareceu ser incabível a cobrança de multa de mora sobre as compensações realizadas uma vez que possui decisão judicial transitada em julgado garantindo a aplicação dos efeitos da denúncia espontânea.

A turma julgadora compreendeu que existiria razão ao Contribuinte, na medida em que existe “pronunciamento judicial definitivo pelo não cabimento da multa na denúncia espontânea” proferida no Mandado de Segurança no 2008.51.01.026907-9:

Verifica-se que em Acórdão do TRF2, em sede de apelação cível, com trânsito em julgado em julgado em 02/02/2015, manteve-se o reconhecimento da denúncia espontânea, restando assim ementado:

IV - APELACAO CIVEL 481993 2008.51.01.026907-9 7 E M E N T A
TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART.
138 DO CTN. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. REMESSA NECESSÁRIA E
RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDOS.

1. O valor recolhido a destempo, não havia sido objeto das declarações anteriores. O contribuinte, ao verificar a existência de recolhimento a menor, efetuou o pagamento da diferença apurada, acrescida de juros legais e, posteriormente, confessou o débito tributário, através das declarações retificadoras, antes de qualquer procedimento da Administração Tributária, o que, impõe a aplicação do benefício da denúncia espontânea, com a consequente exclusão da multa moratória.
2. Matéria julgada sob o regime do 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, nos REsp's 1.149.022, 962.379 e 886462.

Foi interposto Recurso Especial pela Fazenda Nacional alegando divergência jurisprudencial acerca necessidade de reconhecimento de renúncia à esfera administrativa, “no sentido de que propositura – por qualquer que seja a modalidade processual – de ação judicial contra a Fazenda Nacional, **antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa, por parte do interessado, renúncia tácita às instâncias administrativas e desistência de eventual recurso interposto**.”. Indica como paradigmas os Acórdão nº 301-33.151 e 2201-002.093.

O Recurso Especial foi admitido em despacho.

O Contribuinte apresentou contrarrazões requerendo o não conhecimento do Recurso Especial e, no mérito, defendeu a inaplicabilidade da Súmula 1 do CARF ao presente caso.

Os autos foram a mim distribuídos por sorteio.

VOTO

Conselheira **Tatiana Josefovicz Belisário**, Relatora

I. Admissibilidade

A questão atinente à admissibilidade merece reexame, especialmente no que toca aos requisitos da similitude fática para que se possa instaurar, efetivamente, a divergência jurisprudencial.

Os Acórdãos confrontados assentam-se em institutos distintos.

O acórdão recorrido examinou situação na qual entendeu ser aplicável aos autos (Compensação) os efeitos da decisão judicial que cancelou os débitos aqui compensados:

Assim, considerando já haver pronunciamento judicial definitivo pelo não cabimento da multa na denúncia espontânea do processo 10768.100314/2008-59, afasta-se o entendimento exarado no acórdão da DRJ, ora recorrido, não existindo, pois, multa passível de ser exigida para a COFINS Combustíveis (6840), no período de apuração em análise.

Na ementa:

Afastados os débitos compensados de ofício, por decisão judicial, e sendo os créditos remanescentes suficientes e aptos a dar supedâneo à compensação, torna-se possível reconhecer a viabilidade da homologação pretendida.

Ou seja, a matéria em debate na demanda judicial alcançava processo administrativo distinto, cujos efeitos impactavam nos presentes autos de forma indireta e esses efeitos é que foram reconhecidos pela Turma *a quo*. Uma vez que parte dos créditos examinados no presente feito haviam sido “transferidos” para a compensação de ofício com outros débitos do contribuinte e estes “outros débitos” foram cancelados por força de decisão judicial, ocorreu a “devolução” ou “liberação” da totalidade do crédito aqui controlado e, consequentemente, a extinção, por compensação, dos débitos declarados.

A discussão judicial não abrangeu a legitimidade dos créditos aqui controlados, tampouco os débitos declarados, apenas trouxe, como efeito consequente, a liberação da totalidade do crédito postulado.

Os acórdãos paradigmáticos, de modo diverso, aplicaram o instituto da concomitância em situação nas quais as discussões judiciais abrangeram exatamente o mesmo objeto discutido em sede administrativa, ou seja, o mesmo lançamento e o mesmo fundamento de direito.

Logo, não se verifica a ocorrência da similitude fática e, consequentemente, inviável se estabelecer divergência jurisprudencial em torno de fundamentos jurídicos absolutamente distintos.

Tal fato é suficiente a ensejar o não conhecimento do Recurso Especial aviado pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Nada obstante, sem acrescer fundamentação ao voto, vez que se trata de entendimento pessoal exclusivo desta Relatora, que aqui consigno em condições de mera declaração, entendo que inexistente, também, o requisito do prequestionamento. Divirjo do entendimento externado em sede de Despacho de Admissibilidade no sentido de que “A matéria objeto apelo foi analisada no acórdão recorrido”.

O pedido fazendário é:

3. DO PEDIDO

Em face do exposto, requer a União (Fazenda Nacional) o conhecimento e o provimento do presente recurso para que, reformando a decisão recorrida, seja reconhecida a renúncia tácita às instâncias administrativas.

Alega a Procuradoria da Fazenda Nacional que “foi interpretada de modo divergente: art. 38, parágrafo único da Lei nº 6.830/80 e art. 1º, §2º do Decreto-lei nº 1.737/79”

Ocorre que tal pleito jamais foi submetido à instância recursal. A Turma julgadora do acórdão recorrido jamais foi instada a se manifestar acerca da aplicação ou não da Súmula CARF nº 1¹ ou mesmo dos dispositivos legais apontados como interpretados de forma divergente, falecendo, portanto, o requisito do prequestionamento estabelecido pelo art. 118 do RICARF/2023:

Art. 118. Compete à Câmara Superior de Recursos Fiscais, por suas Turmas, julgar recurso especial interposto contra acórdão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara, Turma de Câmara, Turma Especial, Turma Extraordinária ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais.

§ 1º O recurso deverá demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente.

(...)

§ 5º O recurso especial somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo a demonstração, com precisa indicação na peça recursal, do prequestionamento no acórdão recorrido, ou ainda no despacho que rejeitou embargos opostos tempestivamente ou no acórdão de embargos.

Remetendo ao §1º supra transrito, a Turma Julgadora *a quo* não interpretou os art. 38, parágrafo único da Lei nº 6.830/80² e art. 1º, §2º do Decreto-lei nº 1.737/79³, apontados no Recurso Especial, tampouco a dicção da Súmula CARF nº 1.

¹ **Súmula CARF nº 1**

Aprovada pelo Pleno em 2006

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (**Vinculante**, conforme **Portaria ME nº 12.975**, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

² Art. 38 - A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição do indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo Único - A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

³ Art 1º - Serão obrigatoriamente efetuados na Caixa Econômica Federal, em dinheiro ou em Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, ao portador, os depósitos:

Caberia, nos termos do art. 116 do RICARF/23, a prévia oposição de Embargos de Declaração, para que a Turma de origem se manifestasse expressamente acerca do tema:

Art. 116. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a Turma.

Logo, se a matéria não foi prequestionada, não há como se pressupor qual seria o entendimento da Turma recorrida acerca da aplicabilidade ou não da Súmula CARF nº 1, de modo a se estabelecer se existiria ou não uma divergência interpretativa a ser dirimida por esta Câmara Superior de Recursos Fiscais.

O pedido recursal, em fato, consiste na **pretensão de reforma** da decisão recorrida que teria se omitido à aplicação da Súmula CARF nº 1, o que apenas poderia se caracterizar como alegação de ofensa a dispositivo legal, mas não como existência de divergência acerca da interpretação desse dispositivo legal, não autorizando, portanto, a abertura da via especial.

Destaco, novamente, que tal compreensão não foi chancelada pelo restante da Turma Julgadora, razão pela qual não se está agregando ao fundamento vencedor, consistindo, reitero, em mera manifestação de entendimento pessoal desta Relatora.

II. Conclusão

Pelo exposto, voto por NÃO CONHECER do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Assinado Digitalmente

Tatiana Josefovicz Belisário

(...)

§ 2º - A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

* Dispositivo revogado pela Lei nº 14.973/24