



**Ministério da Economia**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 16327.720464/2021-26  
**Recurso** Especial do Procurador  
**Acórdão nº** **9101-006.351 – CSRF / 1ª Turma**  
**Sessão de** 6 de outubro de 2022  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** BANCO ABN AMRO REAL S/A

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Ano-calendário: 2001

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS. NÃO CONHECIMENTO.

A ausência de similitude fático-jurídica entre os acórdãos confrontados (*recorrido* e *paradigmas*) impede a caracterização da alegada divergência 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. Votaram pelas conclusões os conselheiros Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado e Fernando Brasil de Oliveira Pinto. 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, Livia De Carli Germano, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-006.351 - CSRF/1ª Turma  
Processo n.º 16327.720464/2021-26

## Relatório

Trata-se de processo instaurado para análise do recurso especial (fls. 2.642/2.647) interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (“PGFN”) no contexto do processo n.º **16327.000655/2003-96**, cujo acórdão proferido (Acórdão n.º **1402.00.141** - fls. 2.615/2.631) recebeu a seguinte ementa:

### **ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ**

Ano-calendário: 2001

#### **CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.**

Não comprovado o óbice ao pleno exercício do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do lançamento.

#### **COMPENSAÇÃO. IRRF COM IRPJ ESTIMATIVA. JUROS REMETIDOS A FILIAL DOMICILIADA EM PAÍS COM TRIBUTAÇÃO FAVORECIDA. NÃO CABIMENTO.**

O imposto retido na fonte sobre rendimentos pagos ou creditados a filial, sucursal, controlada ou coligada de pessoa jurídica domiciliada no Brasil, não compensado em virtude de a beneficiária ser domiciliada em país com tributação favorecida, apenas poderá ser compensado com o imposto devido sobre o lucro real da matriz.

#### **REMESSA DE JUROS A FILIAL DOMICILIADA EM PAÍS COM TRIBUTAÇÃO FAVORECIDA. ALÍQUOTA.**

Não comprovado que o prazo de amortização médio dos títulos internacionais é de no mínimo 96 meses, é aplicável a alíquota de 25% sobre os rendimentos decorrentes de qualquer operação, em que o beneficiário seja residente ou domiciliado em país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a vinte por cento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer o direito à utilização do IRRF no valor de R\$ 226.825,45 na composição do saldo negativo do ano-calendário de 2001.

Intimada dessa decisão, a PGFN opôs embargos de declaração (fls. 2.633/2.635), sustentando que:

(...)

A 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF deu provimento parcial ao Recurso Voluntário para “reconhecer os créditos relativos ao IRRF dos comprovantes em que constam os CNPJs das empresas sucedidas/incorporadas, até o valor de R\$ 226.825,45”.

Contudo, a e. 2ª Turma não se manifestou sobre a **supressão de instância**.

O IRRF pode ter servido como dedução de IR a pagar em DIPJ entregue pelas empresas incorporadas, motivo pelo qual deveria a e. Turma ter determinado a remessa dos autos à DRF a fim de se pronunciar acerca da liquidez e certeza do crédito.

Apesar de existir nos autos, comprovante de retenção do imposto em nome das incorporadas, somente a **autoridade fiscalizadora** teria condições de analisar se o crédito foi ou não utilizado em outros processos.

Esse exame é de suma importância para evitar uma **possível duplicidade de compensação**. Nesse sentido, segue a jurisprudência do CARF:

(...)

Ressalta-se que não se pretende aqui, com a presente peça, alterar o entendimento do acórdão ora embargado. O que se busca é a manifestação do C. Colegiado sobre esse inafastável ponto.

Os embargos foram rejeitados com base no despacho de fls. 2.638/2.639.

Ato contínuo, houve apresentação do recurso especial fazendário (fls. 2.642/2.647), tendo sido este admitido nos seguintes termos (fols. 2.650/2.654):

A PFN argui que "a instrução processual é concentrada na fase da impugnação, considerando-se precluso o direito de juntar documentos quando o sujeito passivo não requerer em primeira instância e nem apresentar uma das justificativas legais para tanto [bem como] a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual."

Para fins de análise, tem cabimento transcrever excertos dos acórdãos apresentados como paradigmas:

Acórdão n.º 3403-002.213, de 22.05.2013:

*ÔNUS PROBATÓRIO. PRECLUSÃO. O art. 16, § 4º do Decreto no 70.235/1972 dispõe sobre o momento de apresentação da prova documental. A análise de documento que já estava disponível quando da interposição da manifestação de inconformidade, apresentado pelo postulante somente em sede de recurso voluntário, implica supressão de instância.*

Acórdão n.º 3403-002.156, de 21.05.2013:

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ALEGAÇÕES E PROVAS APRESENTADAS SOMENTE NO RECURSO. PRECLUSÃO. Consideram-se precluídos, não se tomando conhecimento, os argumentos e provas não submetidos ao julgamento de primeira instância, apresentados somente na fase recursal.*

Examinando os acórdãos paradigmas verifica-se que trazem o entendimento de que se consideram "precluídos, não se tomando conhecimento, os argumentos e provas não submetidos ao julgamento de primeira instância, apresentados somente na fase recursal".

Consta no voto condutor do acórdão recorrido:

*Ocorre que a Recorrente, após a interposição do Recurso Voluntário, acostou aos autos documentos societários que comprovam que a subsidiária Real Administradora de Cartões e Serviços S.A. foi incorporada pela Banco Real S.A., que por sua vez, foi incorporado pelo Banco ABN Amora Bank.*

*A autoridade administrativa, deixou de se manifestar sobre estes documentos quando o julgamento do Recurso Voluntário foi convertido em diligência, sendo assim, entendendo que tais documentos relativos as empresas incorporadas são suficientes para comprovar a retenção do IR, conforme passo a expor abaixo.*

O acórdão recorrido, por seu turno, vem considerar que "a Recorrente, após a interposição do Recurso Voluntário, acostou aos autos documentos societários que comprovam que a subsidiária Real Administradora de Cartões e Serviços S.A. foi incorporada pela Banco Real S.A., que por sua vez, foi incorporado pelo Banco ABN Amora Bank".

Portanto, as conclusões sobre a matéria ora recorrida nos acórdãos examinados revelam-se discordantes, restando plenamente configurada a divergência jurisprudencial pela PGFN.

(...)

Chamada a se manifestar, a contribuinte permaneceu silente.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, Relator.

## Conhecimento

O recurso especial é tempestivo.

Passa-se a análise do cumprimento dos demais requisitos para conhecimento, do qual destaca-se a necessidade quanto ao prequestionamento da matéria:

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.

(...)

**§ 5º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada**, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.

(...)

§ 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.

(...)

(grifamos)

Sobre esse ponto, o *Manual de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial do CARF (Versão 3.1. Dez. 2018)* esclarece que:

### 2.2.1 Prequestionamento

No caso de Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo, a matéria tem de ser prequestionada, ou seja, no acórdão recorrido tem de haver manifestação sobre ela. Caso isso não ocorra, deve ser negado seguimento ao recurso, no que tange ao tema não prequestionado (§5º, do art. 67, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015).

Embora referido dispositivo só exija do sujeito passivo a demonstração de prequestionamento, isto não significa que a Fazenda Nacional possa apresentar recurso especial acerca de matéria não tratada no acórdão recorrido, pois a demonstração da divergência exige, necessariamente, que a matéria tenha sido examinada pelo Colegiado recorrido.

A divergência pode ser extraída pelo cotejo dos votos condutores dos julgados em confronto, ou das respectivas ementas, desde que estas traduzam efetivamente o que restou decidido nos acórdãos. Os relatórios dos acórdãos recorrido e paradigma também podem ser cotejados, quando esse cotejo seja útil à demonstração de similitude fática entre os julgados.

Entretanto, se o examinador, para aferir a divergência, tiver de recorrer a outras peças do processo (Recurso Voluntário, Impugnação, Auto de Infração etc.), já é um sinal de que não houve prequestionamento.

Observe-se que o sujeito passivo pode ter suscitado a matéria em sede de Recurso Voluntário. Entretanto, se o voto vencedor do acórdão recorrido silenciou sobre o tema, sem que o sujeito passivo tenha oposto os necessários Embargos de Declaração para

suprir a omissão, considera-se que não houve o prequestionamento. Isso porque não há como efetuar o confronto entre recorrido e paradigma, se o recorrido sequer se pronunciou sobre a matéria suscitada.

Pois bem.

Nessa situação particular, extrai-se do relatório e voto condutor do acórdão recorrido o quanto segue:

#### **Relatório**

(...)

Devidamente notificada às fls. 667, a empresa apresenta Recurso Voluntário, onde repisa argumentos da manifestação de inconformidade.

Em seguida, o julgamento do Recurso Voluntário foi convertido em diligência para que fosse analisadas algumas divergências em relação aos documentos referentes aos comprovantes de recolhimento do IRRF.

Após os autos terem sido remetidos para a unidade de origem, a Recorrente foi notificada para se manifestar sobre a diligência, fls. 808.

Dentro do prazo de 15 dias que lhe foi consignado, a Recorrente se manifestou nos autos, apresentando breves considerações sobre o IRRF do ano-calendário de 2001 e junta documentos societários de fls. 811/834, alegando que as divergências de CNPJs encontradas se referem a incorporações de empresas.

Em seguida, as fls. 835 a autoridade diligente afirma que não tem novos elementos a apresentar, além dos constantes da decisão da DRJ/SPOI no Acórdão 16-10.019.

Ato contínuo, a Recorrente foi notificada a se manifestar nos autos novamente e apresenta petição de fls. 838/841 alegando que a diligência era direcionada para que a autoridade autuante se manifestasse sobre os documentos juntados pela Recorrente, e que tal determinação não foi cumprida adequadamente pelo agente fiscal, requerendo o total provimento do Recurso Voluntário, com a consequente homologação integral da compensação efetuada.

Em seguida os autos foram encaminhados para a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção para o julgamento do Recurso Voluntário.

(...)

#### **Mérito**

(...)

### **3 – Do saldo negativo de Imposto de Renda do ano-calendário 2001 e do IRRF por órgão público.**

A autoridade administrativa reviu o saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 2001, reconhecendo parte do montante declarado na linha 08/Ficha 12 da DIPJ/2002 – R\$ 467.665,56, glosando integralmente o valor constante da linha 09/Ficha 12 da DIPJ/2002 – R\$ 372.236,57 (item 17 do despacho – fls. 218.).

Após a análise dos documentos constantes nos autos, ousou discordar em parte do v. acórdão da DRJ.

Ocorre que a Recorrente, após a interposição do Recurso Voluntário, acostou aos autos documentos societários que comprovam que a subsidiária Real Administradora de Cartões e Serviços S.A. foi incorporada pela Banco Real S.A., que por sua vez, foi incorporado pelo Banco ABN Amora Bank.

A autoridade administrativa, deixou de se manifestar sobre estes documentos quando o julgamento do Recurso Voluntário foi convertido em diligência, sendo assim, entendo

que tais documentos relativos as empresas incorporadas são suficientes para comprovar a retenção do IR, conforme passo a expor abaixo.

Em relação a decisão referente aos créditos albergados pelos documentos de fls. 556/559 que não foram aceitos por não constar a Recorrente como beneficiária dos rendimentos no documento de fl. 556, entendo que deve ser reformada.

O documento de fl. 556 é o comprovante anual de rendimentos emitido pela Companhia Brasileira de Meios de Pagamentos e os documentos de fls.557/559 são os pagamentos onde indicam como beneficiária a Recorrente.

Apesar de no documento de fl. 556 não constar como beneficiaria o nome da Recorrente, consta o CNPJ da empresa subsidiária Real Administradora de Cartões e Serviços S.A. que foi incorporada pelo Banco Real, que posteriormente foi incorporada pelo Banco ABN Amaro Bank conforme contrato social de fls. 905.

No comprovante de pagamento de fl. 557, referente ao mês de agosto de 2001, demonstra que foi retido imposto no valor de R\$ 70.482,49, tendo como fonte pagadora a empresa Companhia Brasileira de Meios de Pagamento e como beneficiária o Banco ABN Amaro Real S.A.

No comprovante de fl.558, ocorre a mesma situação acima apontada, sendo que se refere a retenção do imposto no mês de novembro de 2001, no valor de R\$ 75.328,96.

E no de fl. 559, a mesma situação, só que se refere ao mês de dezembro de 2001 e o imposto foi retido no valor de R\$ 81.014,00.

Desta forma, entendo que tais documento são suficientes para comprovar o valor declarado na linha 08/Ficha 12 da DIPJ de fl. 218.

Assim, entendo que os documentos devem ser aceitos como prova do valor declarado na Linha 08/Ficha 12 da DIPJ/2002, fl. 218, sendo que os créditos do IRRF no valor de R\$ 226.825,45 relativos a estas declarações podem ser utilizados na composição do saldo negativo do ano-calendário de 2001.

(...)

Como se percebe, a Turma Julgadora *a quo* não enfrentou a eventual ocorrência de preclusão de prova no caso concreto, ou seja, não tratou da matéria *impossibilidade de apresentação de prova em sede recursal*.

Em sede de embargos (fls. 2.163), aliás, a PGFN sustentou existir *omissão* no julgado, mas exclusivamente em face da alegada ocorrência de *supressão de instância*, por entender que *o IRRF pode ter servido como dedução de IR a pagar em DIPJ entregue pelas empresas incorporadas, motivo pelo qual deveria a e. Turma ter determinado a remessa dos autos à DRF a fim de se pronunciar acerca da liquidez e certeza do crédito*.

Apenas em sede de recurso especial é que a recorrente, até mesmo contradizendo o teor dos embargos anteriormente opostos, e inovando na lide, passa a sustentar que teria havido preclusão em relação aos documentos juntados no recurso voluntário.

Nesse contexto, e considerando que a matéria que ora se busca discutir não foi apreciada por falta do necessário *prequestionamento*, o conhecimento recursal resta prejudicado.

Dessa forma, não conheço do recurso especial.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luis Henrique Marotti Toselli

Fl. 7 do Acórdão n.º 9101-006.351 - CSRF/1ª Turma  
Processo n.º 16327.720464/2021-26

## Declaração de Voto

Conselheira Edeli Pereira Bessa

A maioria do Colegiado acompanhou o I. Relator em sua conclusão de negar conhecimento ao recurso especial da PGFN, discordando da ausência de prequestionamento apontada pelo I. Relator.

O recurso fazendário teve seguimento em exame de admissibilidade sob os seguintes fundamentos:

A PFN argui que "a instrução processual é concentrada na fase da impugnação, considerando-se precluso o direito de juntar documentos quando o sujeito passivo não requerer em primeira instância e nem apresentar uma das justificativas legais para tanto [bem como] a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual."

Para fins de análise, tem cabimento transcrever excertos dos acórdãos apresentados como paradigmas:

Acórdão n.º 3403-002.213, de 22.05.2013:

ÔNUS PROBATÓRIO. PRECLUSÃO. O art. 16, § 4º do Decreto no 70.235/1972 dispõe sobre o momento de apresentação da prova documental. A análise de documento que já estava disponível quando da interposição da manifestação de inconformidade, apresentado pelo postulante somente em sede de recurso voluntário, implica supressão de instância.

Acórdão n.º 3403-002.156, de 21.05.2013:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ALEGAÇÕES E PROVAS APRESENTADAS SOMENTE NO RECURSO. PRECLUSÃO. Consideram-se precluídos, não se tomando conhecimento, os argumentos e provas não submetidos ao julgamento de primeira instância, apresentados somente na fase recursal.

Examinando os acórdãos paradigmas verifica-se que trazem o entendimento de que se consideram "precluídos, não se tomando conhecimento, os argumentos e provas não submetidos ao julgamento de primeira instância, apresentados somente na fase recursal".

Consta no voto condutor do acórdão recorrido:

Ocorre que a Recorrente, após a interposição do Recurso Voluntário, acostou aos autos documentos societários que comprovam que a subsidiária Real Administradora de Cartões e Serviços S.A. foi incorporada pela Banco Real S.A., que por sua vez, foi incorporado pelo Banco ABN Amora Bank.

A autoridade administrativa, deixou de se manifestar sobre estes documentos quando o julgamento do Recurso Voluntário foi convertido em diligência, sendo assim, entendo que tais documentos relativos as empresas incorporadas são suficientes para comprovar a retenção do IR, conforme passo a expor abaixo.

O acórdão recorrido, por seu turno, vem considerar que "a Recorrente, após a interposição do Recurso Voluntário, acostou aos autos documentos societários que comprovam que a subsidiária Real Administradora de Cartões e Serviços S.A. foi

incorporada pela Banco Real S.A., que por sua vez, foi incorporado pelo Banco ABN Amora Bank".

#### A objeção da PGFN foi assim posta no recurso especial:

O acórdão recorrido deu provimento parcial ao recurso voluntário com base em documentos que já estavam disponíveis (e podiam ser apresentados) desde a impugnação, mas que somente foram juntados na fase recursal.

[...]

Levando em consideração documentos apresentados a destempo, a Câmara a quo deu provimento parcial ao recurso voluntário. Verifica-se, portanto, que houve violação ao disposto nos §§ 4º e § 5º do art. 16 do Decreto n.º 70.235/72:

[...]

É oportuno esclarecer que os documentos apresentados não se encontram no universo contemplado pelo art. 16, § 4º do Decreto no 70.235/1972, porque já estavam disponíveis (e podiam ser apresentados) desde a impugnação.

Quanto ao princípio da verdade real, é certo que deve ser obedecido no PAF, mas caminha ao lado do devido processo legal, o qual incluiu o devido julgamento da causa por todas as instâncias administrativas.

A apresentação de documentos (disponíveis desde a impugnação) pelo sujeito passivo somente em sede recursal, sem amparo na legislação processual administrativa, implica em supressão de instância.

[...]

A determinação legal de vedação de juntada de novos documentos tem por fito a preservação das instâncias de julgamento, na medida em que a juntada posterior de documentos implica na supressão de sua análise pelo órgão de julgamento inferior.

Se acaso for acatada a juntada posterior de documentos, o processo deve ser remetido à instância inferior para apreciação, de modo que seja preservada sua atribuição e autoridade.

A recorrente não aborda especificamente o conteúdo das provas admitidas no acórdão recorrido e apenas afirma, genericamente, que elas já estariam disponíveis para apresentação em impugnação. O exame do acórdão recorrido, por sua vez, evidencia que o Colegiado *a quo* deu provimento parcial ao recurso voluntário para reconhecer o direito à utilização do IRRF no valor de R\$ 226.825,45 na composição do saldo negativo do ano-calendário de 2001, e isto sob os seguintes fundamentos expostos no voto condutor do julgado:

3 – Do saldo negativo de Imposto de Renda do ano-calendário 2001 e do IRRF por órgão público.

A autoridade administrativa reviu o saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 2001, reconhecendo parte do montante declarado na linha 08/Ficha 12 da DIPJ/2002 – R\$ 467.665,56, glosando integralmente o valor constante da linha 09/Ficha 12 da DIPJ/2002 – R\$ 372.236,57 (item 17 do despacho – fls. 218.) 226.825,45.

Após a análise dos documentos constantes nos autos, ousou discordar em parte do v. acórdão da DRJ.

Ocorre que a Recorrente, após a interposição do Recurso Voluntário, acostou aos autos documentos societários que comprovam que a subsidiária Real Administradora de Cartões e Serviços S.A. foi incorporada pela Banco Real S.A., que por sua vez, foi incorporado pelo Banco ABN Amora Bank.

A autoridade administrativa, deixou de se manifestar sobre estes documentos quando o julgamento do Recurso Voluntário foi convertido em diligência, sendo assim, entendendo que tais documentos relativos as empresas incorporadas são suficientes para comprovar a retenção do IR, conforme passo a expor abaixo.

Em relação a decisão referente aos créditos albergados pelos documentos de fls. 556/559 que não foram aceitos por não constar a Recorrente como beneficiária dos rendimentos no documento de fl. 556, entendo que deve ser reformada.

O documento de fl. 556 é o comprovante anual de rendimentos emitido pela Companhia Brasileira de Meios de Pagamentos e os documentos de fls.557/559 são os pagamentos onde indicam como beneficiária a Recorrente. Apesar de no documento de fl. 556 não constar como beneficiária o nome da Recorrente, consta o CNPJ da empresa subsidiária Real Administradora de Cartões e Serviços S.A. que foi incorporada pelo Banco Real, que posteriormente foi incorporada pelo Banco ABN Amaro Bank conforme contrato social de fls. 905.

No comprovante de pagamento de fl. 557, referente ao mês de agosto de 2001, demonstra que foi retido imposto no valor de R\$ 70.482,49, tendo como fonte pagadora a empresa Companhia Brasileira de Meios de Pagamento e como beneficiária o Banco ABN Amaro Real S.A.

No comprovante de fl.558, ocorre a mesma situação acima apontada, sendo que se refere a retenção do imposto no mês de novembro de 2001, no valor de R\$ 75.328,96.

E no de fl. 559, a mesma situação, só que se refere ao mês de dezembro de 2001 e o imposto foi retido no valor de R\$ 81.014,00.

Desta forma, entendo que tais documento são suficientes para comprovar o valor declarado na linha 08/Ficha 12 da DIPJ de fl. 218.

Assim, entendo que os documentos devem ser aceitos como prova do valor declarado na Linha 08/Ficha 12 da DIPJ/2002, fl. 218, sendo que os créditos do IRRF no valor de R\$ 226.825,45 relativos a estas declarações podem ser utilizados na composição do saldo negativo do ano-calendário de 2001.

Ocorre que a PGFN opôs embargos contra a admissibilidade destes documentos, apontando que:

A 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF deu provimento parcial ao Recurso Voluntário para “reconhecer os créditos relativos ao IRRF dos comprovantes em que constam os CNPJs das empresas sucedidas/incorporadas, até o valor de R\$ 226.825,45”.

Contudo, a e. 2ª Turma não se manifestou sobre a supressão de instância.

O IRRF pode ter servido como dedução de IR a pagar em DIPJ entregue pelas empresas incorporadas, motivo pelo qual deveria a e. Turma ter determinado a remessa dos autos à DRF a fim de se pronunciar acerca da liquidez e certeza do crédito.

Apesar de existir nos autos, comprovante de retenção do imposto em nome das incorporadas, somente a autoridade fiscalizadora teria condições de analisar se o crédito foi ou não utilizado em outros processos.

Esse exame é de suma importância para evitar uma possível duplicidade de compensação. Nesse sentido, segue a jurisprudência do CARF:

[...]

Os embargos, porém, foram rejeitados em exame de admissibilidade, porque a justificativa demandada pela PGFN já se encontrava no voto condutor do acórdão recorrido, quando dito:

A autoridade administrativa, deixou de se manifestar sobre estes documentos quando o julgamento do Recurso Voluntário foi convertido em diligência, sendo assim, entendo que tais documentos relativos as empresas incorporadas são suficientes para comprovar a retenção do IR, conforme passo a expor abaixo.

O Colegiado *a quo*, assim, teria admitido os documentos apresentados *eis que o julgamento foi convertido em diligência e a autoridade fiscal não se manifestou sobre esta assunto, quedando-se inerte*. Inexistiria, portanto, omissão quanto à supressão de instância.

No recurso especial, a PGFN adiciona em sua argumentação o fato de os documentos já estarem disponíveis para apresentação em impugnação, mas insiste que sua apreciação em sede de recurso voluntário não pode ser admitida *sob pena de ocorrer uma supressão de instância*, supressão esta já arguida em embargos sob o entendimento de que *somente a autoridade fiscalizadora teria condições de analisar se o crédito foi ou não utilizado em outros processos*.

Assim, tem-se por prequestionada a supressão de instância, mas sob a ótica de que *somente a autoridade fiscalizadora teria condições de analisar se o crédito foi ou não utilizado em outros processos*. E, este prequestionamento é integrado pelos fundamentos de rejeição dos embargos de declaração, no sentido de que *o julgamento foi convertido em diligência e a autoridade fiscal não se manifestou sobre esta assunto, quedando-se inerte*. Neste sentido é a determinação do Código de Processo Civil, ao estipular que:

Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

Sob esta ótica, embora prequestionada a matéria, o que se tem é a dessemelhança em face das situações fáticas dos paradigmas, nos quais não houve diligência prévia para apreciação dos documentos pela autoridade fiscal. De fato, o paradigma n.º 3403-002.213 não promoveu a diligência requerida, compreendendo que cumpria ao sujeito passivo apresentar os documentos necessários à demonstração da existência e liquidez do direito creditório utilizado. Na mesma linha, o paradigma n.º 3403-002.156 observará que houve apenas alegações, sem prova mínima do necessário à demonstração do indébito, depois de consignado que:

A propósito dos documentos que instruem a peça recursal, deve-se sublinhar que os mesmos ainda não seriam suficientes para atestar liminarmente a liquidez e a certeza do crédito oposto na(s) compensação(ões) declaradas, principalmente porque encontram-se desamparados da escrituração contábil-fiscal, e demandariam a reabertura da dilação probatória, o que, de regra, como já visto, não se admite na fase recursal do processo.

No presente caso, como se vê do relatório do acórdão recorrido, as objeções trazidas em recurso especial dizem respeito a mera comprovação de retenções na fonte deduzidas na apuração do saldo negativo de IRPJ do ano-calendário 2001, que referiam CNPJ de outras pessoas jurídicas, cuja incorporação pela Contribuinte foi alegada e submetida a confirmação pela autoridade fiscal em sede de mais de uma diligência requerida em sede de julgamento de recurso voluntário. Não é possível, sequer, aferir desse relato se os documentos em referência foram trazidos, apenas, em recurso voluntário, vez que o registro é no sentido de que recurso voluntário repisara os fundamentos apresentados em manifestação de inconformidade, e a anotação do voto condutor do acórdão recorrido é no sentido de que a juntada posterior ao recurso voluntário era referente aos *documentos societários que comprovam que a subsidiária Real Administradora de Cartões e Serviços S.A. foi incorporada pela Banco Real S.A., que por sua vez, foi incorporado pelo Banco ABN Amro Bank*, possivelmente para esclarecer a divergência no CNPJ constante dos informe de rendimentos desde antes apresentados.

Diante de circunstâncias fáticas tão dessemelhantes, o dissídio 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.

Estas as razões, portanto, para NÃO CONHECER do recurso especial da PGFN.

(documento assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa