



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 16327.915390/2009-18
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-006.809 – 3ª Turma
Sessão de 17 de maio de 2018
Matéria PER/DCOMP DCTF RETIFICADORA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ITAU UNIBANCO S.A.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. ADMISSIBILIDADE.

A admissibilidade do recurso especial de divergência está condicionada à demonstração de que outro Colegiado do CARF ou dos extintos Conselhos de Contribuintes, julgando matéria similar, tenha interpretado a mesma legislação de maneira diversa da assentada no acórdão recorrido.

Conseqüentemente, não há que se falar divergência jurisprudencial, quando estão em confronto situações diversas, que atraem incidências específicas, cada qual regida por legislação própria.

Da mesma forma, se os acórdãos apontados como paradigma só demonstram divergência com relação a um dos fundamentos assentados no acórdão recorrido e o outro fundamento, por si só, é suficiente para a manutenção do *decisum*, não há como se considerar demonstrada a necessária divergência de interpretação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Jorge Olmiro Lock Freire, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas, que conheceram do recurso. Declarou-se impedida de participar do julgamento a conselheira Tatiana Midori Migiyama, substituída pela conselheira Semíramis de Oliveira Duro.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Demes Brito - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Semíramis de Oliveira Duro, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência tempestivo interposto pela Fazenda Nacional ao amparo do art. 64, II e 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 25 de junho de 2009, em face do Acórdão nº 330201.499, proferido pela Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento, cuja ementa transcreve-se a seguir:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2006

COMPENSAÇÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. DCTF RETIFICADORA. EFEITOS.

A DCTF retificadora, nas hipóteses em que é admitida pela legislação, substitui a original em relação aos débitos e vinculações declarados, sendo consequência de sua apresentação, após a não homologação de compensação por ausência de saldo de créditos na DCTF original, a desconstituição da causa original da não homologação, cabendo à autoridade fiscal apurar, por meio de despacho devidamente fundamentado, a liquidez e certeza do crédito do sujeito passivo. Acórdão nº 330201.406 sessão de 26/01/2012.

Ciente do referido acórdão e tempestivamente, a Fazenda Nacional interpõe o presente Recurso Especial, aponta dissídio interpretativo em relação aos Acórdãos nºs **203-12.207** e **1202-00.532**.

Em seguida, o Presidente da 3ª Seção do CARF, deu seguimento ao Recurso, conforme se extrai do exame de admissibilidade, às fls.80/84.

Devidamente cientificada, a Contribuinte apresentou contrarrazões, às fls. 90/96.

No essencial é o Relatório.

Voto

Conselheiro Demes Brito - Relator

O Recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, restando contudo investigar adequadamente o atendimento aos demais pressupostos de admissibilidade, prerrogativa, em última análise, da composição plenária da Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a qual tem competência para não conhecer de recurso especiais nos quais não estejam presentes os pressupostos de admissibilidade respectivos.

Primeiramente, se faz necessário lembrar e reiterar que a interposição de Recurso Especial junto à Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao contrário do Recurso Voluntário, é de cognição restrita, limitada à demonstração de divergência jurisprudencial, além da necessidade de atendimento a diversos outros pressupostos, estabelecidos no artigo 67 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

Por isso mesmo, essa modalidade de apelo é chamado de Recurso Especial de Divergência e tem como objetivo a uniformização de eventual dissídio jurisprudencial, verificado entre as diversas Turmas do CARF.

Neste passo, ao julgar o Recurso Especial de Divergência, a Câmara Superior de Recursos Fiscais não constitui uma Terceira Instância, mas sim a Instância Especial, responsável pela pacificação dos conflitos interpretativos e, conseqüentemente, pela garantia da segurança jurídica dos conflitos, não tendo espaço para questões fáticas, que já ficaram devidamente julgadas no Recurso Voluntário.

Após essa breve introdução, passemos, então, ao exame do caso em espécie.

Passo ao julgamento.

A controvérsia suscitada pela Fazenda Nacional refere-se aos efeitos da DCTF retificadora, entregue após despacho decisório de não-homologação de declaração de compensação, ou seja, se este documento apresentado após o despacho é hábil para proceder à revisão do direito creditório.

Na decisão recorrida, entendeu-se que a DCTF retificadora, entregue após o despacho decisório de não-homologação da compensação, alterou a situação jurídica existente na data do despacho, permitindo sua revisão, conforme apuração da certeza e liquidez do indébito a ser realizada em procedimento de diligência. Por outro lado, considerou que circunstância de não produção de efeitos da DCTF retificadora relativa a tributos que tenham sido objeto de exame em procedimento de fiscalização não ocorrera nos autos.

Para comprovar a divergência jurisprudencial, a Fazenda Nacional apresentou os acórdãos paradigmas de nºs **20312.207** e nº **1202-00.532**:

Transcrevo fragmentos do relatório e voto condutor do Acórdão paradigma nº **203-12.207**:

COMPENSAÇÃO ALEGAÇÃO COMO MEIO DE DEFESA. Descabida argumentação de realização de compensação para afastar exigência contida em auto de infração.

COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS

LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. Para fazer jus à compensação, deve o contribuinte observar todas as possível o almejado encontro de contas. No caso, a interessada, de forma direta e sem observar os requisitos legais — pedido de restituição, seguido de pedido ou declaração de compensação — considerou quitados débitos do PIS/Pasep mediante seu confronto com créditos originados da figura, diga-se, de passagem, já não mais vigente em nosso ordenamento jurídico, do "Crédito-Prêmio de IPI".

Trata-se de auto de infração lavrado em 21/07/2004 para exigência do PIS/Pasep dos períodos de apuração de 31/10/1998, 31/12/1998, 28/02/1999 a 31/01/2002, 31/03/2002 a 30/04/2002, 30/06/2002 a 30/09/2002, 30/11/2002 e 31/12/2002, no valor de R\$ 1.010.598,57, nele incluídos juros de mora e multa de ofício calculada a 75%.

No mérito, pugna pela exclusão da base de cálculo dos valores relativos às receitas financeiras, atacando, neste ponto, o alargamento da base de cálculo trazido pela Lei nº 9.718/98, em seu artigo 3º, § 1º, considerando-a, inclusive, inconstitucional.

Outra questão de mérito trazida pela impugnante foi quanto a legitimidade das compensações de débitos do PIS/Pasep que efetuara, fundadas em crédito de IPI originado do crédito-prêmio das exportações. Neste ponto tece extenso arrazoado para justificar o direito à utilização do referido benefício fiscal instituído pelo Decreto nº 491/69, bem como de que, na forma do artigo 165, I, do CTN, o direito de, independentemente de prévio protesto, à restituição daquilo que considera ter pago a maior a título de tributo ou contribuição. Assim, segundo entende, o seu direito à compensação está diretamente ligado a existência de um direito líquido e certo, em razão de pagamento indevido de tributo.

Voto

Compensações (débitos do PIS/Pasep x créditos do "Crédito-prêmio do IPI")

Parte da exação decorre do fato de o fisco ter desconsiderado algumas das compensações diretas efetuadas pela interessada sem que esta tivesse adotado o rito próprio.

A interessada, de forma direta, isto é, sem a apresentação de Pedido de Compensação ou Declaração de Compensação, nos quais estivessem indicados a origem dos créditos correspondentes, de modo a se submeterem ao crivo da administração visando à determinação de sua liquidez e certeza para fins de homologação da compensação, considerou, por conta e risco próprio, ter "quitado" parte dos valores do PIS/Pasep devidos nos períodos de apuração de julho de 2000 a dezembro de 2001, a teor do quadro por ela mesma elaborado à fl.641.

Mas, diferentemente do entendimento da recorrente, a simples existência de um crédito — se fosse o caso, haja vista que o suposto crédito da empresa é o "crédito-prêmio de IPI— não permite a sua utilização pura e simples para compensação. Enfim, há que se observar a necessidade de autorização legal e de cumprimento, por parte da interessada, de todos os requisitos e condições legalmente impostos, editados em razão da eficiência da arrecadação.

Como visto, esta modalidade de extinção do crédito tributário tem aplicação restrita aos casos expressamente previstos em lei. Segundo o mandamento transcrito, a lei pode autorizar a utilização de créditos do próprio sujeito passivo contra a Fazenda Pública para quitação de seus débitos tributários.

A Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, traz, no seu artigo 66, com a redação dada pela Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, a disciplina legal para se fazer uso da compensação.

A Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995 esclarece que esta compensação somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional.

Mas, ainda que o seu procedimento de autocompensação pudesse se escorar no citado art. 66 da Lei nº 8.383/91, como, aliás, afirma que está, ainda assim não restaria razão à recorrente. Ela mesma reconhece, em seu Recurso Voluntário, à fl. 741, item 7.4, que, antes do advento da MP nº 66/2002; convertida na Lei nº 10.637, de 2002, a SRF previa três modalidades de compensação. E as cita: a) a realizada pelo contribuinte no regime de lançamento por homologação, com suporte no art. 66 da Lei 8.383/91; b) a pleiteada Pelo contribuinte à Administração e por esta efetuada, com suporte no art. 74 da Lei . nº 9.430, de 1996; c) a realizada de ofício pela Administração e por esta efetuada com suporte no art. 2.287/86, c/c o art. 73 da Lei 9.430/96. E reconhece a recorrente que a modalidade descrita na letra "a" acima listada só podia ser feita entre tributos da mesma espécie e destinação, enquanto que a modalidade "b" podia abranger quaisquer tributos administrados pela SRF.

Com efeito, em que pese o exame de admissibilidade não ter enfrentado análise do acórdão paradigma acima transcrito, verifica-se que não há qualquer divergência.

A decisão recorrida, deu provimento parcial ao Recurso Voluntário, determinou que a DEINF/SP apurasse a certeza e a liquidez do crédito guerreado, considerando que o despacho decisório não homologatório não observou a DCTF retificadora transmitida um dia após a emissão do Despacho Decisório, embora antes da ciência da Contribuinte, o que caracteriza a sua espontaneidade. Vejamos:

O despacho decisório foi emitido no dia 07/10/2009;

a retificação da DCTF ocorreu no dia 08/10/2009;

a Contribuinte foi intimada do despacho decisório no dia 19/10/2009, conforme comprova-se com documentos juntados aos autos às fls. 30.

Já no acórdão paradigma, o objeto central do processo diz respeito quanto a legitimidade das compensações de débitos do PIS/Pasep que efetuara, fundadas em crédito de IPI originado do *crédito-prêmio das exportações*.

Como se observa, o acórdão paradigma não aplica ao caso em espécie, de uma leitura detida no voto condutor, verifico que houve diligência proposta pela DRJ de Campo Grande/MS que retoma com a informação prestada pela DRF da mesma localidade (fl. 670) de que, exceção feita a dois pedidos de compensação, consubstanciados nos Processos Administrativos nº 10140.000026/2002-87 e 10140.003645/2001-42, não existem quaisquer outros entregues pela interessada envolvendo débitos do PIS/Pasep referentes ao período da autuação. Os dois pedidos de compensação referidos (cópias às fls. 664/666) têm como crédito um "ressarcimento/restituição" (apenas isto, sem se referir exatamente a que tipo) e como débitos a serem compensados a Cofins e o PIS dos períodos de apuração de novembro e dezembro de 2001. Esclarece ainda a diligência que os referidos débitos, por terem sido declarados em DCTF, não foram objeto da exigência que ora se discute no auto de infração. .

Deste modo, essas dessemelhanças fáticas e normativas impedem o estabelecimento de base de comparação para fins de dedução da divergência jurisprudencial. Em se tratando de espécies díspares nos fatos embasadores da questão jurídica, não há como se estabelecer comparação e deduzir divergência. Neste sentido, reporto-me ao Acórdão nº CSRF/01-0.956:

“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.”

No que tange o Acórdão paradigma nº 1202-00.532 proferido pela Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Primeira Seção de Julgamento, do confronto entre a ementa do acórdão recorrido e o excerto do voto condutor do paradigma, também não se comprova divergência. Vejamos a ementa e trecho do voto condutor do paradigma:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL

Ano-calendário: 2003

PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. UTILIZAÇÃO INTEGRAL. NÃO HOMOLOGAÇÃO COMPENSAÇÃO.

Não elidido o fato de que o pagamento foi alocado a débito confessado, mantém-se o despacho decisório que não homologou a compensação declarada.

PER/DCOMP. ALTERAÇÃO DO PEDIDO. Após a ciência do despacho decisório que não homologou a compensação informada no pedido/declaração PER/DCOMP, torna-se inviável a alteração das informações contidas no pedido já formulado.

DÉBITO CONFESSADO. DCTF. REDUÇÃO.

A redução do débito confessado em DCTF, após o procedimento de ofício, somente pode ser desconstituído com base em elementos e documentos hábeis e suficientes que comprovem a incorreção apontada.

Além disso, a DCTF retificadora não produz efeito quando a contribuinte não mais goza de espontaneidade, conforme dispõe o art. § 1º do art. 7º do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 e alterações, combinado com o inciso III do § 2º do art. 11 da IN RFB nº 786, de 19 de novembro de 2007, abaixo transcrito:

Art. 11. A alteração das informações prestadas em DCTF será efetuada mediante apresentação de DCTF retificadora, elaborada com observância das mesmas normas estabelecidas para a declaração retificada.

Compulsando aos autos da decisão recorrida, consta às fls. 22/23 que em **08/10/2009** fora transmitida pela internet DCTF retificadora, portanto no dia imediatamente posterior à emissão do Despacho Decisório Eletrônico (**07/10/2009**). Na mencionada retificadora foi declarado débito no valor total de R\$124.511.120,46, constando como créditos o pagamento através de DARF no valor de R\$123.571.443,11, através de compensação R\$834.081,29 e com suspensão R\$235.216,66.

O Colegiado recorrido, deu provimento parcial ao Recurso Voluntário, determinou que a DEINF/SP apurasse a certeza e a liquidez do crédito guerreado, considerando que o despacho decisório não homologatório não observou a DCTF retificadora transmitida um dia após a emissão do Despacho Decisório, embora antes da ciência da Contribuinte, o que caracteriza a sua espontaneidade.

Por sua vez, o acórdão paradigma, entendeu que a compensação não pode ser homologada sob o fundamento de que a Contribuinte havia transmitido DCTF retificadora em momento posterior à emissão do despacho decisório e de que teria demonstrado a existência do crédito.

Diante de tudo que foi exposto, em razão das dessemelhanças fáticas e normativas que impedem o estabelecimento de base de comparação para fins de dedução da divergência jurisprudencial, não tomo conhecimento do Recurso interposto pela Fazenda Nacional.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Processo nº 16327.915390/2009-18
Acórdão n.º **9303-006.809**

CSRF-T3
Fl. 122

Demes Brito - Relator