



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16682.720363/2011-34
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-006.305 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 14 de setembro de 2022
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LOJAS AMERICANAS S.A.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

Não se conhece do recurso especial, quando inexistente similitude fática entre o acórdão recorrido e os acórdãos paradigmáticos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Votou pelas conclusões a conselheira Edeli Pereira Bessa e, por fundamentos distintos, a conselheira Livia De Carli Germano

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira – Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia de Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimaraes da Fonseca e Carlos Henrique de Oliveira (Presidente). Ausente(s) o conselheiro(a) Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto tempestivamente pela Fazenda Nacional à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), com fulcro no art. 64, inciso II (Anexo II), do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RI/CARF) aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, contra o Acórdão no 1302-002.852, de 13/06/2018, por meio do qual a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do

CARF decidiu reconhecer direito creditório a título de saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 2003.

O acórdão recorrido contém a ementa e a parte dispositiva descritas abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

SALDO NEGATIVO. IRRF.

Estando definitivamente constituído crédito tributário objeto de lançamento em função de renúncia à esfera administrativa constante de outro processo e sendo este lançamento o único fundamento para a negativa do direito creditório, que foi integralmente confirmado, há que se reconhecer o crédito do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator. Declarou-se impedido de participar do julgamento o conselheiro Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, substituído pelo conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues. Neste Recurso Especial, a recorrente suscita divergência quanto a seguinte matéria: Despesa com amortização de ágio - Adição à base de cálculo da CSLL - Fundamentação legal.

A i. PGFN apresenta Recurso Especial em que suscita divergência

O r. despacho de admissibilidade deu seguimento ao Recurso Especial nos seguintes termos:

A divergência jurisprudencial também está caracterizada.

Realmente, o acórdão recorrido reconheceu saldo negativo de IRPJ, argumentando que o crédito tributário objeto de lançamento de ofício em outro processo (e que havia revertido esse saldo negativo) estava definitivamente constituído; enquanto que o paradigma firmou entendimento de que uma vez constituído definitivamente o crédito tributário no processo instaurado para a exigência do IRPJ, de repercussão direta no saldo negativo do mesmo ano calendário, resta confirmada a inexistência do direito creditório postulado pelo contribuinte.

Não deixo de observar que desde as fases anteriores do processo, a contribuinte vem alegando que as retenções na fonte não foram consideradas no auto de infração, e que, sendo assim, mesmo que fosse mantido o lançamento de ofício no outro processo, o seu direito creditório (formado a partir das referidas retenções) continuaria existindo.

Também é importante registrar que em 03/06/2014, antes do julgamento do recurso voluntário, foi proferida a Resolução n.º 1102-000.248 (e-fls. 238/243), onde se destacou que o saldo negativo originalmente apurado

pela contribuinte no ano-calendário de 2003 poderia ser alterado não só pelo lançamento contido no processo n.º 18471.000635/2006-20, mas também no processo n.º 18471.000626/2006-39, solicitando-se ainda informações sobre o eventual aproveitamento do imposto retido na fonte que originou o direito creditório pleiteado nos presentes autos. Vale transcrever a parte final da referida resolução:

[...]

Portanto, o saldo negativo originalmente apurado pela recorrente no ano-calendário de 2003 encontra-se questionado não só pelo auto de infração apontado no Despacho Decisório proferido na unidade de origem, mas, também, pelo auto de infração, consubstanciado no processo n.º 18471.000626/2006-39, que trata da tributação de lucros provenientes do exterior. No entanto, no presente processo, não há qualquer referência a esta última autuação nem mesmo quanto ao seu possível aproveitamento do imposto retido na fonte que originou o direito creditório de que aqui se trata.

Por outro lado, nos autos do processo n.º 18471.000635/2006-20, apesar de haver evidências que não houve o aproveitamento do imposto retido na fonte no lançamento de ofício, é possível constatar a existência de um pedido protocolado em 07/05/2012 no qual a recorrente solicita em caráter subsidiário o seu aproveitamento em caso de decisão final que lhe seja desfavorável.

Assim sendo, na mesma linha do que foi decidido no julgamento acima transcrito, entendo que seja prudente aguardar a decisão definitiva a ser pronunciada no âmbito daqueles processos. Há necessidade de se ter uma ideia mais clara de qual o imposto efetivamente apurado naquele ano-calendário, bem como do eventual aproveitamento do imposto retido na fonte.

Diante do exposto, proponho a conversão deste julgamento em diligência para que a unidade de origem aguarde o julgamento definitivo dos processos administrativos n.º 18471.000626/2006-39 e 18471.000635/2006-20, retornando os autos para julgamento com a informação das decisões neles proferidas, bem como do eventual aproveitamento do imposto retido na fonte que originou o direito creditório aqui pleiteado.

Todavia, não há nos autos nenhuma resposta à diligência quanto à questão sobre o "aproveitamento do imposto retido na fonte que originou o direito creditório aqui pleiteado", e o acórdão recorrido também não tratou dessa questão.

Antes mesmo de ser feito o presente exame de admissibilidade do recurso especial da PGFN, a contribuinte ingressou com embargos de declaração contra o Acórdão n.º 1302-002.852, e também com contrarrazões ao referido recurso especial, renovando, nessas duas peças, os argumentos sobre a questão relativa ao não aproveitamento das retenções de IR no auto de infração, e sobre a existência de seu direito creditório (a partir

dessas retenções), independentemente do desfecho dos lançamentos de ofício nos outros processos.

Mas o que é importante destacar nesse momento de exame de admissibilidade do recurso especial da PGFN, é que o acórdão recorrido entendeu que a manutenção do auto de infração no processo n.º 18471.000635/2006-20 (referente a 2003) confirmaria a existência de direito creditório a título de saldo negativo nesse mesmo período, de modo que a divergência jurisprudencial está mesmo demonstrada a partir do paradigma apresentado..

No mérito sustenta que para fins de compensação, a lei exige a liquidez e a certeza do crédito apontado pelo contribuinte.

No caso, tendo em vista a constituição definitiva do crédito tributário no processo instaurado para a exigência do IRPJ, de repercussão direta no saldo negativo do mesmo ano calendário, resta confirmada a inexistência do direito creditório postulado pelo contribuinte.

Diante da inexistência do direito creditório postulado pelo contribuinte, confirmada pela constituição definitiva do crédito tributário que repercutiu diretamente na formação do saldo negativo indicado na dcomp, não há como homologar a compensação declarada.

Intimada, a Interessada apresenta contrarrazões em que sustenta preliminarmente que o recurso fazendário sequer merece conhecimento, por ausência de similitude fática, eis que no caso corrente, diferentemente do que ocorreu no paradigma, o IRRF que compôs o saldo negativo em questão não foi utilizado para apurar o valor do IRPJ exigido no auto.

No mérito, ressalta que o crédito tributário lançado pelo auto não considerou o IRRF retido da recorrida durante o ano-calendário de 2003 e que serviu de base para a apuração do saldo negativo nas DCOMPs:

| Ano-calendário 2003 | |
|--|--------------------|
| Lucro Real apurado conforme DIPJ | R\$ 125.554.984,11 |
| Compensação DIPJ 2004 (prejuízos fiscais) | R\$ 125.554.984,11 |
| IRPJ recolhido | - |
| Lucro real apurado conforme o AUTO | R\$ 125.554.984,11 |
| Compensação de 30% do lucro | R\$ 37.666.495,23 |
| Compensação feita a maior | R\$ 87.888.488,80 |
| Crédito tributário constituído (principal) | R\$ 21.948.122,20 |

Assevera ainda que mesmo com a manutenção definitiva do auto, o IRRF nunca deixou de configurar recolhimento antecipado e indevido, passível de aproveitamento nas DCOMps formalizadas. Afirma ainda que a não homologação só seria possível caso o valor exigido pelo auto tivesse sido reduzido pelo IRRF, citando precedentes.

É o relatório.

Voto

Conselheiro ALEXANDRE EVARISTO PINTO, Relator.

Recurso especial da Fazenda Nacional - Admissibilidade

Tempestivo o Recurso Especial.

Assim dispõe o RICARF no art. 67 de seu Anexo II acerca do Recurso Especial de divergência:

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.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º Para efeito da aplicação do **caput**, entende-se que todas as Turmas e Câmaras dos Conselhos de Contribuintes ou do CARF são distintas das Turmas e Câmaras instituídas a partir do presente Regimento Interno.

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

§ 4º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de 1ª (primeira) instância por vício na própria decisão, nos termos da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

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

§ 6º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até 2 (duas) decisões divergentes por matéria.

§ 7º Na hipótese de apresentação de mais de 2 (dois) paradigmas, serão considerados apenas os 2 (dois) primeiros indicados, descartando-se os demais.

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

§ 9º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

§ 10. Quando a cópia do inteiro teor do acórdão ou da ementa for extraída da Internet deve ser impressa diretamente do sítio do CARF ou do Diário Oficial da União.

§ 11. As ementas referidas no § 9º poderão, alternativamente, ser reproduzidas, na sua integralidade, no corpo do recurso, admitindo-se ainda a reprodução parcial da ementa desde que o trecho omitido não altere a interpretação ou o alcance do trecho reproduzido. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

§ 12. Não servirá como paradigma acórdão proferido pelas turmas extraordinárias de julgamento de que trata o art. 23-A, ou que, na data da análise da admissibilidade do recurso especial, contrariar: (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

I - Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

II - decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543- C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil; e (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

III - Súmula ou Resolução do Pleno do CARF, e

IV - decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal que declare inconstitucional tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

§ 13. As alegações e documentos apresentados depois do prazo fixado no caput do art. 68 com vistas a complementar o recurso especial de divergência não serão considerados para fins de verificação de sua admissibilidade.

§ 14. É cabível recurso especial de divergência, previsto no caput, contra decisão que der ou negar provimento a recurso de ofício.

§ 15. Não servirá como paradigma o acórdão que, na data da interposição do recurso, tenha sido reformado na matéria que aproveitaria ao recorrente. (Incluído pela Portaria MF nº 39, de 2016)

[...]

Como já restou assentado pelo Pleno da CSRF¹, “a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identifiquem ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles”.

E de acordo com as palavras do Ministro Dias Toffoli², “a similitude fática entre os acórdãos paradigma e paragonado é essencial, posto que, incorrente, estar-se-ia a pretender a uniformização de situações fático-jurídicas distintas, finalidade à qual, obviamente, não se presta esta modalidade recursal”.

¹ CSRF. Pleno. Acórdão n. 9900-00.149. Sessão de 08/12/2009.

² EMB. DIV. NOS BEM. DECL. NO AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 915.341/DF. Sessão de 04/05/2018.

Trazendo essas considerações para a prática, forçoso concluir que a *divergência jurisprudencial* não se estabelece em matéria de prova, e sim em face da aplicação do Direito, mais precisamente quando os Julgadores possam, a partir do cotejo das decisões (recorrido x paradigma(s)), criar a convicção de que a interpretação dada pelo Colegiado que julgou o *paradigma* de fato reformaria o acórdão recorrido.

No caso, entendo não ter restado demonstrada a divergência suscitada. Isto porque a situação fática de que trata o acórdão paradigma não se assemelha à tratada nos presentes autos. Extrai-se do acórdão n. 1201002.281, que o crédito tributário pleiteado não foi deferido, pois foi totalmente consumido pelo auto de infração:

O indeferimento do direito creditório requerido pelo contribuinte soma R\$ 9.275.340,47, referente a saldo negativo de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) apurado, relativo ao ano-calendário de 2006, exercício 2007, haja vista que foi totalmente utilizado na dedução do montante lançado através do auto de infração objeto do processo n.º 10983.721216/201020, o que não é contestado pela contribuinte.

(...)

Assim, existindo decisão final irreformável na órbita administrativa nos autos do Processo (conexo) n.º 10983.721216/201020, confirmando a inexistência de saldo negativo de IRPJ do ano-calendário de 2006 pela manutenção da infração "exclusões não autorizadas na apuração do lucro real", ou seja, restou sacramentada a reversão do saldo negativo do IRPJ do ano-calendário de 2006 de R\$ R\$ 9.275.340,47 para saldo de IRPJ a pagar de R\$ 21.065.660,54.

Portanto, as DCOMP transmitidas pela contribuinte, objeto deste processo ainda em curso, que tratam da utilização do referido saldo negativo do IRPJ para quitação dos débitos confessados, não podem ser homologadas, pois o direito creditório pleiteado restou confirmado inexistente por decisão final, definitiva e irreformável na órbita administrativa no processo conexo.

Situação diversa é a do presente caso, pois, conforme extrai-se do acórdão recorrido:

Na citada Resolução n.º 1302000.248, de 3 de junho de 2014, nos termos do voto do I. Relator, foi decidido o seguinte:

Diante do exposto, proponho a conversão deste julgamento em diligência para que a unidade de origem aguarde o julgamento definitivo dos processos administrativos n.º 18471.000626/200639 e 18471.000635/200620, **retornando os autos para julgamento com a informação das decisões neles proferidas, bem como do eventual aproveitamento do imposto retido na fonte que originou o direito creditório aqui pleiteado.**

A diferença fática entre o acórdão paradigma e o recorrido não autoriza o conhecimento do Recurso Especial.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do Recurso Especial Fazendário.

(documento assinado digitalmente)

ALEXANDRE EVARISTO PINTO - Relator