



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

**Processo n°** 16682.721091/2011-90  
**Recurso n°** Especial do Procurador  
**Acórdão n°** **9101-003.140 – 1ª Turma**  
**Sessão de** 04 de outubro de 2017  
**Matéria** IRPJ - LUCROS NO EXTERIOR  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S A

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

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA, IMPOSSIBILIDADE DE DIVERGÊNCIA NA INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Diante de falta de comunicação entre o suporte fático tratado pela decisão recorrida, de questão meramente processual, e as decisões paradigma, que versaram sobre direito material, impossível atendimento do requisito de admissibilidade concernente à divergência na interpretação da legislação tributária previsto no artigo 67 do Anexo II do RICARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo – Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luís Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa,

Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Adriana Gomes Rêgo (Presidente em exercício).

## Relatório

Trata-se de Recurso Especial (e-fls. 1623/1653) interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ("PGFN") em face da decisão proferida no Acórdão nº 1401-001.579 (e-fls. 1603/1620), pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Primeira Seção, na sessão de 05/04/2016, no qual foi dado provimento ao recurso voluntário da LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S A ("Contribuinte").

### Resumo Processual

A autuação fiscal (e-fls. 1091/1129), relativa ao anos-calendário de 2006, 2007 e 2008, discorre sobre tributação de lucros auferidos no exterior. A Contribuinte era controladora das empresas LIR ENERGY LIMITED ("LIR") e LIGHT OVERSEAS LIMITED ("LOI"), e esclareceu que estaria vinculada à decisão judicial que foi extinta com resolução de mérito, que foi objeto de sua desistência em razão de adesão a parcelamento, e que teria determinado, dentre outros comandos, pela aplicação da IN SRF nº 213, de 2002, e por consequência, pela inclusão da variação cambial na apuração dos lucros no exterior das controladas. Por outro lado, entendeu a Fiscalização que o cômputo da base de cálculo, ao levar em consideração os resultados da variação cambial, estaria em desacordo com a legislação vigente, arts. 25 a 27 da Lei nº 9.249, de 1995, arts. 15 e 116 da Lei nº 9.430, de 1996 e art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997, com a alteração prevista no art. 74 da MP nº 2.158-35, de 2001, razão pela qual lavrou os autos de infração de IRPJ e CSLL. A Contribuinte apresentou impugnação (e-fls. 1143/1186), que foi julgada improcedente (e-fls. 1466/1479) pela decisão da primeira instância (DRJ).

Foi interposto recurso voluntário (e-fls. 1490/1530). A segunda instância (Turma Ordinária do CARF) deu provimento ao recurso (e-fls. 1603/1620).

A PGFN interpôs recurso especial (e-fls. 1623/1653). O despacho de exame de admissibilidade de e-fls. 1656/1667 deu seguimento ao recurso. A Contribuinte apresentou contrarrazões (e-fls. 1688/1697).

A seguir, maiores detalhes sobre a fase contenciosa.

### Da Fase Contenciosa

A Contribuinte apresentou impugnação que foi julgada improcedente pela 8ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I, no Acórdão nº 12-43.984, na sessão de 16/02/2012, nos termos da ementa a seguir.

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

*Ano-calendário: 2006, 2007, 2008*

*LUCROS DE CONTROLADAS NO EXTERIOR. TRIBUTAÇÃO DA CONTROLADORA.*

*Os lucros auferidos no exterior disponibilizados por intermédio de controladas devem ser adicionados ao lucro líquido da controladora para determinação do lucro real, sendo que, para fins de tributação no Brasil, deve-se considerar que os lucros serão disponibilizados na data do balanço no qual forem apurados pela investida.*

*(Artigo 25 da Lei 9.249/95, e artigo 74 da Medida Provisória 2.15834/2001).*

*RESULTADO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA EM CONTROLADA NO EXTERIOR. RECONHECIMENTO DE LUCROS PELA CONTROLADORA. REGRAS AUTÔNOMAS.*

*A apuração do resultado da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método da equivalência patrimonial, não se confunde com a tributação dos lucros auferidos por controladas, no exterior.*

*(Parágrafo 6º, do artigo 25, da Lei nº.9.249/95)*

*JUROS DE MORA.*

*É legítima a cobrança de juros de mora calculados com base na taxa Selic, nos termos do artigo 5º, parágrafo 3º, da Lei 9.430 de 1996, pois não representa ofensa ao disposto no parágrafo 1º, do artigo 161, do CTN.*

Foi interposto recurso voluntário pela Contribuinte. A 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Primeira Seção do CARF, na sessão de 05/04/2016, por meio do Acórdão nº 1401-001.579, decidiu no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, conforme ementa:

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

*Ano-calendário: 2006, 2007, 2008*

*DESISTÊNCIA DA AÇÃO EFEITOS*

*A desistência da ação, após a defesa, é ato bilateral sacramentado pela autoridade judicial que resolve a lide e torna imutável a solução. Daí não ser possível falar em desistência de ação sem resolução de mérito. Haverá uma efetiva renúncia ao direito em que a ação se esteia e o dispositivo da codificação processual que abarca essa hipótese é o art. 269. Assim, o conteúdo decisório faz lei entre as partes.*

A PGFN interpôs recurso especial. Discorre que a atuada, na ação fiscal, justificou a não inclusão dos lucros disponibilizados no exterior das controladas LIR e LOL por entender que os resultados no exterior reconhecidos pela método da equivalência patrimonial incluem a variação cambial positiva e negativa, conforme art. 74 da MP 2.158-35/2001 c/c art. 7º, §1º da IN SRF 213/2002. E, ao fazer a apuração considerando a variação cambial do período, consumaram-se prejuízos, fazendo com que fosse apurado resultado negativo de

equivalência. Relata a existência de Mandado de Segurança impetrado em 20/02/2003 pela Contribuinte que tinha como objetivo o direito de não recolher o IRPJ e a CSLL sobre o lucro acumulado pelas controladas LIR e LOI, sediadas no exterior, bem como futuros lucros a serem auferidos (2002 e futuros), enquanto não fossem disponibilizados, tendo em vista inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 74, caput e parágrafo único da MP n.º 2.158-35/2001. Ainda, o MS dispunha sobre o não recolhimento do IRPJ e a CSLL sobre os valores relativos aos resultados de equivalência patrimonial, nestes incluída a variação cambial de tais investimentos, afastando assim a aplicação do art. 7º, §1º da IN n.º 213/2002, para os períodos de 2002 e seguintes. Em 12/08/2003 foi proferida decisão denegatória da segurança impetrada, e opostos embargos, o Poder Judiciário confirmou que a tributação efetuada pela autoridade fiscal estaria correta. A Contribuinte interpôs Apelação que não foi julgada, porque resolveu desistir totalmente do MS e renunciou ao direito alegado, em razão da adesão ao Parcelamento previsto na Lei nº 11.941, de 2009. A demanda foi extinta com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inc. V do CPC. Com o desfecho, teria interpretado a Contribuinte, erroneamente, que, como o posicionamento da Fazenda Nacional era pela legalidade da IN SRF nº 213, de 2002, e como a instrução normativa determina a inclusão da variação cambial na tributação dos lucros das controladas no exterior, então a apuração da base tributável estaria correta. Aponta como paradigmas os Acórdãos nº 101-97-070 e 9101-002.294, que entenderam que a decisão judicial deve ser cumprida nos seus limites objetivos e que a variação cambial não configura receita tributável, nem despesa dedutível. No mérito, aduz que a decisão transitada em julgado proferida no MS 2003.51.01.005514-8, não salvaguarda o procedimento da Contribuinte de incluir a variação cambial (negativa) na tributação do IRPJ e CSLL, mas tem como efeito impedir nova demanda judicial acerca do direito subjetivo que se renunciou. E, em se tratando da variação cambial, a legislação não dispõe sobre a sua inclusão na base de cálculo dos lucros no exterior, entendimento ratificado pelo CARF e pelo STJ. Requer pelo provimento do recurso.

O Despacho de Exame de Admissibilidade de e-fls. 1656/1667 deu seguimento ao recurso da PGFN.

A Contribuinte apresentou contrarrazões. Protesta quanto a admissibilidade do recurso, por entender que os acórdãos paradigmas não se prestam para caracterizar a divergência na interpretação da legislação tributária prevista no art. 67, Anexo II do RICARF. Discorre que os paradigmas tratam especificamente da inclusão da variação cambial na base de cálculo dos lucros no exterior, enquanto que a decisão recorrida em nenhum momento abordou o assunto. Na realidade, teria tratado de questão de ordem processual, relativa aos efeitos da desistência da ação e sua projeção na relação jurídica entre as partes. Ainda, o recurso da PGFN não indica quais seriam os pontos divergentes entre decisão recorrida e paradigmas, até porque não há nenhum conflito de testes, por trataram de conjunturas fáticas distintas. Inclusive, em relação quanto ao paradigma nº 9101-002.294), houve tentativa da Fazenda Nacional em discutir o tema da coisa julgada, mas, justamente por não ter havido divergência, a CSRF não conheceu do recurso especial quanto à coisa julgada, por folgada maioria de 9x1 votos, reforçando que tal “paradigma” versou apenas tão somente da inclusão da variação cambial. Quanto ao mérito, a Contribuinte, por força de decisão judicial transitada em julgado com resolução de mérito, passou a incluir a variação cambial na tributação de resultados auferidos no exterior pelo método de equivalência patrimonial, conforme interpretação da IN SRF nº 213, de 2002, dada pela sentença judicial. Aduz que a coisa julgada material obrigou a Contribuinte a computar, na apuração do lucro real, os resultados de equivalência patrimonial incluindo a variação cambial. Requer que o recurso da PGFN não seja conhecido, e, caso admitido, não seja provido.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro André Mendes de Moura, Relator.

Sobre a admissibilidade, a Contribuinte em contrarrazões protesta pelo não conhecimento do recurso da PGFN, pelo fato de a decisão recorrida e os acórdãos paradigmas tratarem de situações diferentes.

Vale, a princípio, contextualizar com maior clareza a contenda dos autos.

A Contribuinte, controladora das empresas no exterior LIR e LOI, ao apurar os lucros auferidos, considerou os resultados advindos da variação cambial. Assim, ofereceu à tributação os seguintes valores:

Controlada: LIR	
Ano	Resultado da Equivalência Patrimonial (R\$)
2006	47.041.058,47
2007	(-) 85.921.850,63 , ou seja, ZERO
2008	577.048.647,97

Controlada: LOI	
Ano	Resultado da Equivalência Patrimonial (R\$)
2006	(-) 3.678.024,34, ou seja, ZERO
2007	(-) 31.685.829,92, ou seja, ZERO
2008	(-)12.836.170,01, ou seja, ZERO

Esclareceu a Contribuinte que considerou os valores da variação cambial porque estaria vinculada a decisão judicial que determinou, dentre outros comandos, pela aplicação do disposto no art. 7º, §1º, da IN SRF nº 213, de 2002. A demanda teve início quando a Contribuinte impetrou Mandado de Segurança, que tinha como objetivo: (1) direito de não recolher o IRPJ e a CSLL sobre o lucro acumulado pelas controladas LIR e LOI, sediadas no exterior, bem como futuros lucros a serem auferidos (2002 e futuros), enquanto não fossem disponibilizados, tendo em vista inconstitucionalidade e ilegalidade do art. 74, caput e parágrafo único da MP n.º 2.158-35/2001; e (2) não recolhimento do IRPJ e a CSLL sobre os valores relativos aos resultados de equivalência patrimonial, nestes incluída a variação cambial de tais investimentos, afastando assim a aplicação do art. 7º, §1º da IN n.º 213/2002, para os períodos de 2002 e seguintes.

Foi proferida decisão denegatória da segurança impetrada. A Contribuinte opôs embargos sem sucesso, vez que o Poder Judiciário confirmou que a tributação efetuada pela autoridade fiscal estaria correta. Irresignada, a Contribuinte interpôs Apelação que não foi julgada, porque resolveu desistir totalmente do MS e renunciou ao direito alegado, em razão da adesão ao Parcelamento previsto na Lei nº 11.941, de 2009.

Em face da desistência apresentada, a demanda foi extinta com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inc. V do CPC.

Entendeu a Contribuinte, portanto, que como um dos objetivos do MS no qual ela era autora seria o não recolhimento dos resultados apurados com base no art. 7º, §1º da IN n.º 213/2002, que determinava pela inclusão da variação cambial na base de cálculo dos lucros no exterior, e como **desistiu da ação**, então teria restado consumada situação jurídica no qual estaria obrigada a apurar os resultados com base no art. 7º, §1º da IN n.º 213/2002, razão pela qual incluiu os valores advindos da variação cambial.

Ocorre que tal entendimento não foi compartilhado pela Fiscalização.

Tomando como referência os valores a título de lucros auferidos no exterior, com base na interpretação sistêmica da legislação tributária, arts. 25 a 27 da Lei nº 9.249, de 1995, arts. 15 e 116 da Lei nº 9.430, de 1996 e art. 1º da Lei nº 9.532, de 1997, e art. 74 da MP nº 2.158-35, de 2001, e precedentes do CARF e do STJ, no qual firmaram entendimento de que a variação cambial não compõe a base de cálculo na apuração dos lucros no exterior, a autoridade autuante apurou o seguinte:

Controlada: LIR (valores em R\$)			
Ano	Lucros auferidos, valor que deveria ser tributado	Valor que foi oferecido à tributação pela Contribuinte	Diferença objeto de lançamento de ofício
2006	189.054.860,31	47.041.058,47	<b>142.013.801,84</b>

Controlada: LIR (valores em R\$)			
2007	156.450.607,29	ZERO	<b>156.450.607,29</b>
2008	138.552.519,17	577.048.647,97	<b>ZERO</b>

Controlada: LOI (valores em R\$)			
Ano	Lucros auferidos, valor que deveria ser tributado	Valor que foi oferecido à tributação pela Contribuinte	Diferença objeto de lançamento de ofício
2006	29.253.564,08	ZERO	<b>29.253.564,08</b>
2007	24.304.787,49	ZERO	<b>24.304.787,49</b>
2008	4.187.043,27	ZERO	<b>4.187.043,27</b>

Ocorre que, ao apreciar o litígio, o voto vencedor da decisão recorrida centrou-se no seguinte objeto, de **ordem processual**: a decisão judicial no MS teria vinculado ou não a Contribuinte a apurar a base de cálculo das controladas no exterior levando em consideração os resultados da variação cambial, ainda que decorrente de desistência formalizada pela autora?

Transcrevo parte da fundamentação da decisão:

*Da leitura do referido dispositivo, podemos concluir que a desistência sem resolução de mérito é aquela manifestada antes da resposta do réu. A decisão judicial que formaliza essa desistência não tem o condão de resolver o mérito, ou seja, só faz coisa julgada formal. Encerra o processo, mas não extingue a lide. Não há direito positivado a vincular qualquer das partes e nova demanda com o mesmo objeto pode ser proposta em novo processo.*

*É diferente, porém, no caso de já haver resposta do réu, mas de que forma?*

*No Resp 1267995, o STJ assim se posicionou:*

"1. Segundo a dicção do art. 267, § 4º, do CPC, após o oferecimento da resposta, é defeso ao autor desistir da ação sem o consentimento do réu. Essa regra impositiva decorre da bilateralidade formada no processo, assistindo igualmente ao réu o direito de solucionar o conflito". (nossos destaques)

*Isso é necessário justamente pelo fato de a sentença, nessa segunda hipótese, resolver a lide quanto ao mérito, que transita em julgado materialmente e vincula as duas partes.*

*Diferentemente do que alega a Procuradoria da Fazenda Nacional, a renúncia não é ato unilateral. Seus efeitos são bilaterais justamente porque só são produzidos com a concordância do réu, no caso, da União representada pela própria PFN.*

*A desistência é, pois, um ato bilateral sacramentado pela autoridade judicial que resolve a lide e torna imutável a solução. Daí não ser possível falar em desistência de ação sem resolução de mérito. Pelo contrário. Haverá uma efetiva renúncia ao direito em que a ação se esteia e o dispositivo da codificação processual que abarca essa hipótese é o art. 269:*

Art. 269. Haverá resolução de mérito:

- I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;
- II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido;
- III - quando as partes transigirem;
- IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;
- V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

*As hipóteses acima resolvem o mérito da ação, estão submetidas ao mesmo regime jurídico, qual seja, o de que o conteúdo decisório faz lei entre as partes.*

*Quando o autor renuncia ao direito em que se funda uma ação em que a outra parte guerreava a posição oposta, significa que o réu ganhou a ação. É equivalente ao juiz rejeitar o pedido do autor. A sentença judicial de mérito faz coisa julgada material.*

*No caso específico aqui analisado, fixou-se o poder de o Fisco exigir a tributação nos termos da sua Instrução Normativa IN 213/02 (reconhecimento da variação cambial) e o dever de o particular apurar a obrigação tributária nos termos da mesma normativa. É evidente que isso não significa que o Fisco possui a faculdade para alterar seu entendimento para o caso concreto ao seu talante; até porque a atividade de lançamento é vinculada, vinculação esta adstrita na presente hipótese à norma fixada pela decisão judicial.*

*Uma vez que o sujeito passivo apurou o valor devido conforme o art. 7º da Instrução Normativa nº 213/02, o qual havia sido fixado como o direito a ser aplicado para as partes por meio de sentença de mérito transitada em julgado, não há como a autoridade fiscal se insurgir sob o pretexto de considerar equivocada a regulação promovida pelo ato normativo.*

Como se pode observar, a decisão tratou de matéria estritamente processual, relativa aos efeitos da desistência cuja consumação estaria vinculada ao consentimento do réu.

Por sua vez, as decisões paradigma não trataram do aspecto processual.

Discorrem sobre direito material, precisamente sobre inclusão da variação cambial na base de cálculo dos lucros no exterior. Ocorre que tal questão sequer foi enfrentada pelo acórdão recorrido, justamente porque o voto vencedor enfrentou, preliminarmente, a questão processual, sobre os efeitos da desistência. E, tendo assistido razão à Contribuinte, tornou-se prescindível apreciar o mérito, direito material.

Vale transcrever a ementa do acórdão paradigma nº 101-97.070:

*IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ*

*Ano-calendário: 2002*

*NULIDADE- Erros na apuração do crédito, se restarem provados, poderão acarretar o provimento total ou parcial do recurso, não implicando nulidade do lançamento.*

*LUCROS AUFERIDOS POR INTERMÉDIO DE COLIGADAS E CONTROLADAS NO EXTERIOR- Na vigência das Leis 9.249/95 e Lei 9.532/97 o fato gerador era representado pelo pagamento ou crédito (conforme definido na IN 38/96 e na ei nº 9.532/97), e o que se tributavam eram os dividendos. A partir da MP 2.158-35/2001, a tributação independe de pagamento ou crédito (ainda que presumidos), passando a incidir sobre os lucros apurados, e não mais sobre dividendos.*

*LUCROS ORIUNDOS DE INVESTIMENTO NA ESPANHA - Nos termos da Convenção Destinada a Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Imposto sobre a Renda entre Brasil e a Espanha, promulgada pelo Decreto nº 76.975, de 1976, em se tratando de lucros apurados pela sociedade residente na Espanha e que não sejam atribuíveis a estabelecimento permanente situado no Brasil, não pode haver tributação no Brasil.*

*LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR POR INTERMÉDIO DE CONTROLADAS INDIRETAS- Para fins de aplicação do art. 74 da MP nº 2.158-35, os resultados de controladas indiretas consideram-se auferidos diretamente pela investidora brasileira, e sua tributação no Brasil não se submete às regras do tratado internacional firmado com o país de residência da controlada direta, mormente quando esses resultados não foram produzidos em operações realizadas no país de residência da controlada, evidenciando o planejamento fiscal para não tributá-los no Brasil.*

*VARIAÇÃO CAMBIAL - Tendo em vista as razões contidas na da mensagem de veto ao artigo 46 do projeto de conversão da MP 135/03, a variação cambial de investimento no exterior não constitui nem despesa dedutível nem receita tributável, indicando necessidade de lei expressa nesse sentido.*

*LANÇAMENTO DECORRENTE - CSLL - O decidido para o lançamento de IRPJ estende-se ao lançamento que com ele compartilha o mesmo fundamento factual, quando não há razão de ordem jurídica para lhe conferir julgamento diverso.*

*JUROS DE MORA-A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.( Súmula I CC nº 4)*

*JUROS SOBRE MULTA- Em relação a fatos geradores ocorridos antes de 1º de janeiro de 1997, só há dispositivo legal autorizando a cobrança de juros de mora à taxa SELIC sobre a multa no caso de lançamento de multa isolada, não porém quando ocorrer a formalização da exigência do tributo acrescida da multa proporcional. Nesse caso, só podem incidir juros de mora à taxa de 1%, a partir do trigésimo dia da ciência do auto de infração, conforme previsto no § 1º do art. 161 do CTN. (Grifei)*

O acórdão manifesta-se expressamente sobre a não inclusão da variação cambial nos lucros do exterior. Contudo, não há nenhuma situação processual no qual se pudesse traçar uma comparação com os presentes autos.

A respeito do segundo acórdão paradigma, nº 9101-002.294, transcrevo a ementa:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2005

*ART. 7º DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 213, DE 2002. ALCANCE. LUCROS AUFERIDOS NO EXTERIOR. VARIAÇÃO CAMBIAL DE INVESTIMENTOS NO EXTERIOR.*

*O alcance da disposição contida no art. 7º da Instrução Normativa SRF nº 213, de 2002, restringe-se aos lucros auferidos no exterior, não tratando da variação cambial de investimentos no exterior.*

O processo trata de autuação fiscal da própria Contribuinte, relativa ao ano-calendário de 2005. Registre-se que naqueles autos, a PGFN apresentou dois paradigmas: o primeiro, no qual tratava dos limites objetivos do cumprimento da decisão judicial (Acórdão nº 3201-001.444), e o segundo, sobre a inclusão da variação cambial na base de cálculo dos lucros no exterior. O Colegiado votou, por maioria, em não conhecer do primeiro paradigma, e dar seguimento apenas para o segundo paradigma. Por isso, o voto do relator tratou apenas da matéria atinente ao segundo paradigma, mérito, sem adentrar na questão processual.

Poder-se-ia dizer que naquele julgamento, por maioria, entendeu-se que a devolução do segundo paradigma (que tratou apenas do direito material) foi suficiente para apreciação do recurso especial. Assim, a matéria atinente ao direito processual seria prescindível para apreciação.

Ocorre que a divergência deve se dar entre **decisão recorrida dos presentes autos** e paradigma. A decisão recorrida discorreu sobre os efeitos da desistência cuja consumação estaria vinculada ao consentimento do réu. Por sua vez, a decisão paradigma **não**

**apreciou tal questão**, por considerá-la prescindível para a solução do litígio, tomando como parâmetro de comparação a decisão recorrida dos **autos do processo paradigma**. Não há como se aplicar a decisão do paradigma, de considerar prescindível a questão processual, aos presentes autos, vez que a decisão recorrida nos presentes autos não é mesma decisão recorrida nos autos do processo paradigma.

Ora, são situações distintas, que não permitem o seguimento do recurso.

Em nenhum dos processos paradigma apresentados foi enfrentada a questão processual apresentada pela decisão recorrida.

Assim, em face de situações fáticas distintas, impossível a comparação para fins de verificar se houve divergência na interpretação da legislação tributária nos termos do art. 67 do Anexo II do RICARF.

Diante do exposto, voto no sentido de não **conhecer** do recurso especial da PGFN.

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura