



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

Processo n° 19515.001446/2007-64
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° **9101-003.989 – 1ª Turma**
Sessão de 18 de janeiro de 2019
Matéria IRPJ - COMPENSAÇÃO DE ESTIMATIVAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BANK OF AMERICA BRASIL HOLDINGS LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial cujos paradigmas não revelam similitude fática suficiente a revelar divergência relativamente à(s) matéria(s) manejada(s).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de perda de objeto do Recurso Especial da Fazenda Nacional. Acordam, ainda, por maioria de votos, em não conhecer do recurso, vencida a conselheira Viviane Vidal Wagner, que conheceu parcialmente, apenas em relação à consideração de estimativas objeto de compensações não homologadas, para efeito de Ajuste Anual.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Demetrius Nichele Macei - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Luis Fabiano Alves Pentead, Livia De Carli Germano e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de processo administrativo consubstanciado em auto de infração lavrado em face do contribuinte BANK OF AMÉRICA HOLDINGS LTDA. (sucessor, por incorporação, da empresa BANK OF AMÉRICA COMERCIAL E PARTICIPAÇÕES LTDA.), referente ao ano-calendário 2003, por suposta insuficiência de recolhimento de IRPJ e falta de pagamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, incidente sobre a base de cálculo estimada no período de janeiro a abril de 2003 (infração da qual resultou a aplicação da multa isolada).

Registre-se que mesmo com o TVF tratando de outros tributos, como a CSLL, PIS e COFINS, o presente processo tratará apenas do IRPJ, porque os fatos que motivaram este lançamento diferem dos demais, motivo pelo qual a autoridade fiscal lavrou autos de infração individuais para cada tributo.

A empresa apresentou impugnação de fls. 138 a 166 e o lançamento foi parcialmente mantido pelo Acórdão nº 16-16.533 (fls. 352 a 368), que restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/12/2003

TRIBUTOS. EXIGIBILIDADE SUSPensa. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. DEDUTIBILIDADE. REGIME DE CAIXA.

Os tributos cuja exigibilidade estiver suspensa por impugnação administrativa são dedutíveis segundo o Regime de Caixa.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/12/2003

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. CABIMENTO.

É cabível o lançamento de ofício de crédito tributário cuja compensação foi considerada não declarada.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DESCABIMENTO.

Descabe formalizar, por meio de lançamento de ofício, crédito tributário objeto de Declaração de Compensação, pois esta é confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência caso o crédito tributário nela informado seja considerado indevidamente compensado.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ERRO DE FATO. EXONERAÇÃO.

Cabe exonerar a parcela do crédito tributário decorrente de erro de fato cometido pela autoridade autuante ao formalizar o lançamento.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2003, 28/02/2003, 31/03/2003, 30/04/2003, 31/12/2003

MULTA ISOLADA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDUÇÃO.

Reduz-se de ofício de 75% para 50% o percentual da multa isolada aplicada, já que se aplica a ato pretérito não definitivamente julgado, a norma que comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. INFRAÇÕES DISTINTAS. PENALIDADES. APLICAÇÃO CUMULATIVA. INOCORRÊNCIA.

Inexiste aplicação cumulativa de penalidades quando lançada multa isolada decorrente de falta de pagamento do imposto por estimativa e multa de ofício incidente sobre a falta de recolhimento do imposto apurado no ajuste anual, já que se tratam de infrações distintas.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. LEGALIDADE.

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

CRÉDITO VENCIDO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os créditos Tributários vencidos e ainda não pagos devem ser acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic).

Em 11/06/2008, o contribuinte foi cientificado do acórdão da DRJ, tendo interposto recurso voluntário em 10/07/2007 (e-fls. 377 a 413), através do qual, basicamente reiterou os fundamentos já deduzidos na impugnação, acrescentando, somente, os seguintes argumentos:

- a) mesmo considerada não declarada a compensação intentada quanto as estimativas de janeiro e fevereiro, lá há a exigência das estimativas, e respectiva multa, cobradas neste processo;
- b) quanto ao pedido de dedução dos créditos lançados de PIS e COFINS, que, à época da lavratura deste auto de infração, os preditos tributos não estavam com a exigibilidade suspensa, não se sujeitando, pois, a limitação do §1º do art. 41 da Lei 8.981.

Recebidos os autos por esse Colegiado, e após apresentação de fatos novos por intermédio de memoriais, em que se alegou que os débitos objetos de cobrança neste PAF (estimativas de janeiro e fevereiro de 2003) estavam sendo cobrados pela PGFN através de execução fiscal e, mais, que a DRF teria deferido parcialmente as compensações noticiadas em relação à estes débitos, decidiu-se por converter em diligência o julgado, justamente para se atestar tais fatos (Resolução nº1302.000.059 (e-fls. 454 a 461):

Ficaram em discussão o valor residual em 31/12/2003 do ajuste final que teve origem nos valores de antecipação de janeiro e fevereiro de 2003 e a multa isolada de 50% sobre eventual falta dessa antecipação. O contribuinte alega contudo que esses valores foram objeto de compensação parcialmente homologada e no restante já estão sendo exigidos em sede de execução fiscal, tudo relacionado aos processos administrativos 16.327.001059/200412 e 10880.720230/200840.

Diante desses fatos, considerando que o conteúdo de referidos processos não está disponível para minha verificação, considero necessário converter o presente julgamento em diligência para que a autoridade fiscal preparadora possa, por favor, tomar as seguintes providências.

4 – Obter e acostar ao processo cópia da manifestação de inconformidade e das decisões administrativas relacionadas aos processos 16.327.001059/200412 e 10880.720230/200840.

5 – Obter e acostar ao processo cópia da Certidão de Dívida Ativa e dos embargos à execução fiscal relacionados aos débitos que foram objeto de exigência no processo 10880.720230/200840.

6 – Efetuar cálculo demonstrando:

6.1 Mês a mês, o valor originário principal das estimativas de IRPJ e do ajuste final que foram entendidos devidos no lançamento ora em debate relativo ao fato gerador 31/12/2003.

6.2 – Desse valor, o valor originário principal que foi objeto de apresentação em pedido de compensação pelo contribuinte no processo 16327.001059/200412 e no PER/DCOMP 33821.00539290104.1.3.021171.

6.2.1. – Do valor apresentado à compensação, informar a parte que foi parcialmente homologada e a parte que teve a compensação indeferida e informar o status atual e respectivos processos administrativos e cobrança.

6.3 – Informar o valor aberto em cobrança dos créditos tributários referidos e informar quanto desse valor principal originário já está em cobrança em sede de execução fiscal em decorrência inclusive do processo 10880.720230/200840 e em decorrência do PER/DCOMP 33821.00539290104.1.3.021171 relativo ao ajuste anual. Acostar os documentos comprobatórios se já não obtidos nas providências anteriores.

6.4 – Recalcular o valor do lançamento fiscal em debate retirando os valores de principal já parcialmente exonerados pela decisão da DRJ, os valores já exonerados pela autoridade fiscal conforme 6.2.1. ou já cobrados em outros processos nos termos identificados pelo procedimento 6.3.. Em cima desses valores principais residuais, recalcular os valores das multas nos termos já deliberados pela DRJ (reduzindo percentual de multa isolada e retificando erros materiais de cálculo).

7 – Elaborar relatório conclusivo da diligência tecendo os comentários que entender pertinentes.

8 – Submeter os documentos e cálculos objeto dos itens 4 a 7 à apreciação do contribuinte para manifestação expressa. Anexar eventual manifestação

expressa do contribuinte ao processo e retornar o processo para apreciação deste Colegiado.

O despacho de diligência (e-fls. 3021-3023), constatou que:

2. O processo de nº 16.327.001059/2004-12 (fls. 465 a 2415) com DCOMP formulada em papel de compensação de débitos de estimativas de IRPJ e CSLL de janeiro e fevereiro de 2003, com créditos de SN do ac de 2002 (que remontou até o ano de 1999, pois havia compensações sem processos nos extratos de DCTF de saldos negativos de exercícios anteriores), foi analisado no despacho complementar de 02 de setembro de 2009 (fls. 1919 a 1929 do processo original, onde foi reconhecido o crédito de IRPJ de R\$ 2.641.731,50 e de CSLL no valor de R\$ 710.296,45 para o ano calendário de 2002, conforme solicitação na declaração do contribuinte. Restando como saldo devedor de estimativas de IRPJ de Jan/2003 de R\$ 10.425.478,77 e de Fev/2003 de R\$2.959,171,67, assim como saldo devedor de CSLL de fev/2003 no valor de 1.873.401,84 (A CSLL é tratada no processo 19515.001445/2007-10).

Cabe esclarecer que na petição em papel, a empresa claramente explicita como crédito de saldo negativo do CNPJ 92.791.813/0001-65, inclusive na petição às fls. 468: *“Com base nos preceptivos legais mencionados, a requerente pretende liquidar o IRPJ e CSLL apurado nos meses de jan/03 e fev/03(parte), e dispondo do direito creditório decorrente de saldo negativo do próprio IRPJ de anos anteriores, deveria, nos termos da IN SRF nº 210/02, apresentar a competente “Declaração de Compensação” sendo que a compensação em comento dar-se ia na data do crédito.”*

O despacho complementar (fls. 2383/2393 deste processo ou fls. 1919/1929 do processo original) teve ciência do contribuinte em 29 de setembro de 2009 (fls. 2409 do presente processo, fls 1945 do processo original). Os saldos devedores remanescentes após o despacho complementar, foram enviados à PFN e como não houve interposição de manifestação de inconformidade no prazo legal, o processo 16.327.001.059/2004-12 foi arquivado (fls. 1950 do processo original).

3. Processo nº 10880.720230/2008-40 (fls. 2431/2709) de inscrição na dívida ativa dos saldos devedores remanescentes após o despacho complementar de 02/09/2009 (fls. 2543/2548). Inscritos na dívida ativa os valores: IRPJ jan/2003 de R\$10.425.478,77; IRPJ fev/2003 de R\$2.959.171,67 e da CSLL no valor de: fev/2003 de R\$ 1.873.401,84. No processo da dívida ativa que está no judiciário com embargos de execução fiscal, não foram incluídas as multas de ofício pois estas foram lavradas no auto de infração.

4. Certidão da dívida ativa e dos embargos à execução fiscal às fls. 2719 a 3014.

A DCOMP 33821.00539290104.1.3.02-1171 e a relacionada ao mesmo crédito nº 16884.22523.290104-1.3.02-2449 que foram transmitidas à Receita Federal em 29/01/2004, está na situação de manifestação de inconformidade na DRJ/SP1 no processo nº 10880.916891/2008-79. Cópia da diligência efetuada até o momento em anexo, às fls. 3017/3020 do relatório de diligência que reconheceu um crédito de SN do ac 2003 da sucedida 00.134.408/0001-56 no valor de R\$ 381.300,25, para compensar os débitos das duas compensações no total de R\$ 1.558.505,87 relativos a IRPJ de ajuste anual de 2003 da empresa CNPJ 92.791.813/0001-65.

6. Resumo da situação atual dos débitos do contribuinte:

Competência	IRPJ devido	(-) pagamento	(-) compensado Debito em DCOMP	Débitos remanescentes após compensação	Multa isolada 50% ou 75% * Após acórdão DRJ	Inscrição em Dívida ativa
Jan/2003	10.425.478,77	0,00		10.425.478,77	5.212.739,39	10.425.478,77
Fev/2003	15.571.000,93	12.017.147,30	594.681,96	2.959.171,67	1.479.585,84	2.959.171,67
Anual 2003 *	69.766.222,10	54.144.050,63	1.058.517,96	14.563.653,51	10.922.740,13	

No acórdão nº 16-16.533 da 1ª Turma da DRJ/SP01 de 28/02/2008 deste processo, foi mantido a multa isolada de 75% do débito do ajuste anual e de 50% dos débitos das estimativas. Também nesse acórdão, como o contribuinte só alegou a DCOMP 33821.00539290104.1.3.02-1171 compensando os débitos de IRPJ anual, o acórdão só exonerou como confissão de dívida o valor de R\$1.058.517,96 e não citou a outra dcomp 16884.22523.290104.1.3.02-2449 também do mesmo crédito e débitos de IRPJ anual de R\$499.987,91 do mesmo processo nº 10880.916891/2008-79.

Cientificado o contribuinte do resultado da diligência (em 16/06/2015), este apresentou manifestação (e-fls. 3058-3065). Na sequência, o Acórdão nº 1302-002.314 (e-fls. 3394 a 3406), por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso de ofício e deu provimento parcial ao recurso voluntário, quanto à exigência da multa isolada sobre estimativas não recolhidas e cancelou parcialmente a exigência do IRPJ apurado no saldo de ajuste anual. Veja-se a ementa de tal decisão:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2003

TRIBUTOS. EXIGIBILIDADE SUSPensa. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. DEDUTIBILIDADE. REGIME DE CAIXA.

Os tributos cuja exigibilidade estiver suspensa por impugnação administrativa são dedutíveis segundo o Regime de Caixa.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA

POSTERIORMENTE ANALISADA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DESCABIMENTO.

Descabido o lançamento quando verificado que a compensação originariamente considerada não declarada é examinada em razão de ordem judicial.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DESCABIMENTO.

Descabe formalizar, por meio de lançamento de ofício, crédito tributário objeto de Declaração de Compensação, pois esta é confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência caso o crédito tributário nela informado seja considerado indevidamente compensado.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ERRO DE FATO. EXONERAÇÃO.

Cabe exonerar a parcela do crédito tributário decorrente de erro de fato cometido pela autoridade autuante ao formalizar o lançamento.

MULTA ISOLADA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REDUÇÃO.

Reduz-se de ofício de 75% para 50% o percentual da multa isolada aplicada, já que se aplica a ato pretérito não definitivamente julgado, a norma que comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. LEGALIDADE.

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

CRÉDITO VENCIDO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

Os créditos Tributários vencidos e ainda não pagos devem ser acrescidos de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic).

Ato contínuo, interpôs a Fazenda Nacional, Recurso Especial (e-fls. 3408 a 3424), alegando divergência em relação à duas matérias, quais sejam:

- 1) Lançamento de Valor Declarado em Dcomp (e-fl.3411);
- 2) Consideração de Estimativas objeto de Compensações não Homologadas, para efeito de Ajuste Anual (e-fl.3414).

Em relação à primeira matéria 'lançamento de valor declarado em DCOMP, e para demonstrar a divergência, apresenta o acórdão paradigma nº1402-001.505 (da 2ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção, de 06/11/2013). Transcreveu a íntegra da ementa no corpo do recurso e anexou inteiro teor do acórdão nas e-fls.3425-3444. Transcreve-se a ementa, no que concerne ao tema:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA- IRPJ

Exercício: 2004

RECURSO DE OFÍCIO

TRIBUTO INFORMADO NA DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO (DCOMP). APÓS VIGÊNCIA DA MP Nº 135, DE 2003. INSTRUMENTO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. VALORES TRIBUTÁVEIS ESPONTANEAMENTE DECLARADOS ANTES DO INÍCIO DO PROCEDIMENTO FISCAL. MULTA DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE AO DÉBITO ANTERIORMENTE CONFESSADO E NÃO RECOLHIDO.

A confissão do débito em declaração de compensação não impede o lançamento, que é atividade privativa da autoridade administrativa (art. 142 do CTN), mas impede o lançamento da multa de ofício. Esta somente é aplicável nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, falta de declaração e nos de declaração inexata, não havendo previsão para sua cobrança no percentual de 75%, juntamente com o imposto, nos casos de compensação não homologada. Assim, a multa de ofício exigida por falta de recolhimento do tributo devido deve ser cancelada, já que restou demonstrado, nos autos, que o contribuinte havia informado o débito em DCOMP, antes do início do procedimento fiscal.(grifo da recorrente)

Com relação ao segundo tema, "consideração de estimativas objeto de compensação não homologadas, para efeito de ajuste anual", para demonstrar a divergência apresenta o acórdão paradigma nº1402-002.167 (da 2ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção, de 07/04/2016). Transcreveu a íntegra da ementa no corpo do recurso e anexou inteiro teor do acórdão nas e-fls.3445-3453.

Transcreve-se a ementa na íntegra:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário:2010

COMPENSAÇÃO. SALDO NEGATIVO DE CSLL. ESTIMATIVAS COMPENSADAS. COMPENSAÇÕES NÃO HOMOLOGADAS. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ.

Os valores mensalmente apurados por estimativa a título de antecipação IRPJ e de CSLL, e não pagos, ainda que objetos de Declaração de Compensação não homologada, não podem ser inscritos em Dívida Ativa da União e, conseqüentemente, cobrados de per si. Inteligência dos Pareceres PGFN/CAT nº 193/2013 e nº 88/2014.

Somente são passíveis de dedução do imposto devido apurado no ajuste anual as estimativas efetivamente pagas. Na hipótese das estimativas terem sido alvo de declaração de compensação, e esta não ter sido homologada, há que se considerar que não ocorreu a efetividade do pagamento.

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO.

É condição para a realização de compensação que o crédito a ser utilizado seja líquido e certo.

Recurso Voluntário Negado. (grifo da recorrente)

O Despacho de Admissibilidade (e-fls. 3458 a 3466) admitiu o Recurso Especial, apenas no que diz respeito ao item 2 "à consideração de estimativas objeto de compensações não homologadas, para efeito de ajuste anual".

Inconformada, a Fazenda Nacional interpôs Agravo de Instrumento (e-fls. 3477 a 3484), requerendo a admissão do Recurso Especial em sua integralidade, ou seja, a apreciação da primeira matéria à qual apresentou divergência, "lançamento de valor declarado em Dcomp".

O despacho de e-fls. 3477 a 3484, acolheu o agravo para dar seguimento ao recurso especial relativamente à matéria "Lançamento de Valor Declarado em Dcomp", por entender que "não há no acórdão recorrido qualquer alusão à existência de processo de cobrança".

Intimado, o contribuinte apresentou Contrarrazões (e-fls. 3491 a 3531), tratando dos seguintes tópicos:

Prejudicialmente: falta de interesse recursal - quitação dos valores das estimativas e do ajuste anual que fundamentam o lançamento

2) Preliminarmente:

- a) Da delimitação do objeto do recurso especial da Fazenda Nacional; e
- b) Da inexistência de paradigmas válidos para a demonstração da divergência.

3) Mérito

3.1 – Quanto à alegação de que seria possível o lançamento de valor declarado em declaração de compensação

3.2 – Quanto à alegação de que as estimativas objeto de compensação não poderiam ser consideradas em sede de ajuste anual

É o relatório.

Voto

Conselheiro Demetrius Nichele Macei - Relator

Conhecimento

O recurso especial da Procuradoria é tempestivo, tendo sido indicado um acórdão paradigma (1402-001.505) para o tópico “Lançamento de ofício de valor já declarado em Dcomp” e um acórdão paradigma (1402-002.167) para o tópico “Cálculo do saldo no ajuste anual sem as estimativas objeto de compensações não homologadas”.

Em relação ao primeiro tópico, o r. despacho de admissibilidade (p. 3458/3466) apresenta a divergência indicando, inicialmente, trecho do v. acórdão recorrido no qual está consignado que “como a DCOMP encerra a confissão de dívida (nos termos do art. 74, § 6º, da Lei 9.430/96) e impõe a cobrança dos créditos confessados no próprio processo de compensação, a manutenção da exigência neste procedimento importaria, inegavelmente, em *bis in idem*, como, aliás, vem reconhecendo o CARF”. Em contrapartida, apresenta o v. acórdão paradigma consignando que “o fato de o débito ter sido confessado em declaração de compensação não impede o lançamento (...), não havendo vício no lançamento se este não ocasiona ônus adicional ao sujeito passivo no lançamento realizado com a finalidade de prevenir a decadência”, complementado que “enfim, a confissão do débito em declaração de compensação não impede o lançamento, que é atividade privativa da autoridade administrativa (art. 142 do CTN), mas impede o lançamento da multa de ofício”.

Feita essa apresentação, o r. despacho de admissibilidade adentra na verificação da similitude fática entre os processos que deram ensejo aos entendimentos contrários.

Aponta-se, então, que no v. acórdão recorrido, após realização de diligência, constatou-se que os débitos que foram objeto de lançamento de ofício já estavam sendo cobrados em outro processo administrativo, com execução fiscal ajuizada; no paradigma, por sua vez, verificou-se que o débito lançado foi objeto de declaração de compensação em papel, a qual não foi homologada através de despacho decisório. Reconheceu-se que o débito havia sido objeto de DCOMP anterior ao procedimento fiscal, mas tal débito não estava sendo cobrado naquele processo, razão pela qual manteve-se a cobrança através do processo de lançamento, sem a multa de ofício.

Concluiu-se, assim, que as situações fáticas que deram origem ao lançamento de ofício eram distintas: no v. acórdão recorrido, para evitar dupla cobrança, determinou-se o cancelamento do lançamento de ofício, enquanto que, no paradigma, decidiu-se que a cobrança deveria prosseguir pelo tributo lançado de ofício, sem multa, uma vez que não havia cobrança no processo de compensação.

Por conseguinte, o r. despacho de admissibilidade firmou entendimento que a divergência não estava demonstrada, pois a divergência se caracteriza quando é possível pressupor que o Colegiado do paradigma teria uma conclusão semelhante diante da situação fática enfrentada no recorrido, o que não se verificava no caso.

Essa decisão foi objeto de recurso de agravo (p. 3468/3474) por parte da PGFN que, em sua defesa, informou que havia um equívoco no entendimento anterior, uma

vez que as “parcelas discutidas no tópico ‘lançamento de valor declarado em DCOMP’, não consta informação de processo de cobrança” e que, portanto, “se não consta cobrança para as referidas parcelas, confessadas em sede de declaração de compensação, afigura-se a mesma situação fática tratada no acórdão paradigma”.

Para confirmar os argumentos da PGFN, foi feita a seguinte pergunta: “o exame de admissibilidade efetivamente promoveu a apreciação da demonstração da divergência levando em conta débito distinto do que deveria fazê-lo?”

Feitas as verificações necessárias à resposta da pergunta, concluiu-se que “não há no acórdão recorrido qualquer alusão à existência de processo de cobrança relativamente à parcela de R\$ 1.058.517,96 (componente do ajuste apurado na DIPJ/2004)”, constatando-se que, na linha sustentada pela Agravante, o cancelamento da exigência deu-se, unicamente, pelo fato de o referido valor ter sido declarado em DCOMP e, no caso, para evitar o *bis in idem*, a eventual cobrança deveria se dar por meio da referida declaração, que representa uma confissão de dívida.

Fechado esse raciocínio, comparando a situação fática com o paradigma, concluiu-se ser “inquestionável o conflito jurisprudencial”, admitindo-se, assim, o recurso especial da Fazenda Nacional nesse tópico.

Em relação ao segundo tópico (consideração de estimativas objeto de compensações não homologadas, para efeito de ajuste anual), o v. acórdão recorrido considerou estimativas que seriam objeto de declarações de compensação não homologadas, inscritas em dívida ativa, em fase de cobrança judicial, para fins de cálculo do ajuste anual do exercício de 2004. No v. acórdão paradigma, por outro lado, ficou consubstanciado que estimativa objeto de compensação não homologada e não paga é crédito que não goza de certeza e liquidez, logo, não poderia compor a apuração do imposto devido no ajuste anual.

No entendimento defendido no v. acórdão paradigma, “somente são passíveis de dedução do imposto devido apurado no ajuste anual as estimativas efetivamente pagas”, complementando que estimativa objeto de compensação não homologada não demonstra efetividade do pagamento.

Demonstrada a divergência, o recurso especial foi admitido.

O contribuinte, em suas contrarrazões (p. 3491/3531), questiona tanto o despacho de admissibilidade, quanto o despacho dado em face do agravo interposto pela PGFN.

Alega inicialmente, contudo, que haveria uma prejudicial ao conhecimento do recurso especial da Fazenda Nacional, por falta de interesse recursal, uma vez que os valores constituídos de ofício – estimativas de janeiro a abril de 2003 e também aqueles relativos ao ajuste anual do ano-base 2003, foram efetivamente quitados, por compensação homologada e/ou pagamentos realizados com os benefícios da Lei nº 11.941/2009 ou do Programa de Redução de Litígios Tributários – PRORELIT – MP 685/2015.

Com a devida vênia, não há previsão no RICARF que permita ao Julgador, depois de admitido o recurso especial interposto, que o mesmo deixe de ser julgado em razão do parcelamento dos tributos em discussão, notadamente na situação presente, em que o recurso especial não é do contribuinte, mas da Fazenda Nacional.

Superada a prejudicial levantada pelo contribuinte, passa-se às questões preliminares apresentadas pelo contribuinte pelo não conhecimento do recurso especial interposto pela Fazenda Nacional.

Inicialmente, o contribuinte afirma inexistir paradigmas válidos para a demonstração da divergência.

Em relação ao primeiro tópico (lançamento de valor declarado em DCOMP), demonstra que, no v. acórdão recorrido, p. 3399, há reconhecimento de que “mesmo que o pedido de compensação não tenha sido integralmente acolhido, com reconhecimento apenas parcial do crédito, o fato é que o saldo devedor identificado no predito pedido será objeto de cobrança (e, de fato, o foi), sendo ilícita a pretensão de se exigi-lo também neste feito.”

Demonstra, ainda, que “os valores relativos ao ajuste anual do ano-base de 2003 foram de fato cobrados no processo administrativo nº 10880.916891/2008-79” e, desta forma, afasta a similitude fática entre o acórdão paradigma e o recorrido, justificando-se a manutenção da decisão agravada, no sentido de que “no paradigma o débito não estava sendo cobrado no processo de compensação, e, no recorrido, o débito estava sendo cobrado no processo de compensação”.

Essa distinção, ao ver deste Julgador, é fundamental no presente caso, pois se o débito não está sendo cobrado no processo de compensação, a alternativa dada pela legislação tributária à autoridade administrativa (art. 142, do CTN) é a constituição de ofício do crédito tributário para evitar a decadência e constituir a obrigação tributária passível de ser imposta ao contribuinte para que pague o tributo devido. Por outro lado, estando em andamento a cobrança do débito no próprio processo de compensação, não há a necessidade do lançamento tributário, pois a cobrança é garantida pela confissão realizada pelo contribuinte, nos termos do art. 74, § 6º, da Lei nº 9.430/96. Ou seja, a realização ou não do lançamento não decorre de interpretação divergente da legislação, mas de situação fática diversa entre uma situação (acórdão recorrido) e outra (acórdão paradigma).

Há diversos precedentes deste Colegiado pelo não conhecimento de recurso especial no qual o paradigma trazido à colação não tenha similitude fática com o acórdão recorrido, ressaltando acórdão recentemente julgado, no qual filiei-me a esse entendimento – 9101-003.707, julgado na sessão de 09 de agosto de 2018, redatora designada Cristiane Silva Costa.

Assim, concluo por não conhecer do recurso especial da PGFN em relação ao primeiro tópico, qual seja, a possibilidade de constituição de ofício de crédito tributário já constituído previamente por confissão do contribuinte em declaração de compensação, tendo em vista que o acórdão paradigma trazido à colação não tem similitude fática com o v. acórdão recorrido, conforme acima demonstrado e originalmente considerado no r. despacho de admissibilidade.

Quanto ao segundo tópico (consideração de estimativas objeto de compensações não homologadas, para efeito de ajuste anual), defende o contribuinte, em suas contrarrazões, que “as situações fáticas abordadas pelo v. acórdão recorrido e pelo v. acórdão paradigma (1402-002.167) são completamente distintas, pois enquanto a hipótese tratada pelo v. acórdão recorrido é de auto de infração, isto é, tem por objeto débito lançado contra o contribuinte, o caso examinado pelo acórdão paradigma corresponde a pedido de restituição/compensação de saldo negativo, ou seja, a um crédito pleiteado pelo contribuinte”.

Discorre o contribuinte, ainda, que no v. acórdão paradigma, por estar tratando de um pedido de restituição/compensação, a questão da certeza e liquidez do crédito foi fundamental para a decisão tomada, notadamente em situação que “após o encerramento do período de apuração não há mais que se cobrar estimativas”. Ou seja, a impossibilidade de cobrança por parte da União da estimativa que comporá o ajuste anual foi fator preponderante para a tomada de decisão pela não consideração das mesmas no ajuste anual.

No caso concreto, por outro lado, foi constatado, em diligência, a cobrança das estimativas de janeiro e fevereiro de 2003, tendo em consideração que foram objeto de compensação não homologada, através de execução fiscal autuada sob nº 001848007.2008.403.6182, que tramita perante a 9ª Vara Federal (Execuções Fiscais) de São Paulo.

Tal situação, se existente no v. acórdão paradigma, poderia ter levado a uma decisão semelhante à do v. acórdão recorrido, tanto que, a mesma Turma julgadora, ao analisar situação semelhante à existente no v. acórdão recorrido, reconheceu, por unanimidade, o direito creditório de saldo negativo pleiteado pelo contribuinte (1402-002.330).

Em outras palavras, novamente verifica-se que a situação fática que envolve o r. acórdão recorrido e o v. acórdão paradigma não são similares. E, assim, como já exposto em relação ao primeiro tópico, os precedentes são pelo não conhecimento de recurso especial no qual o paradigma não guarda similitude fática com o v. acórdão recorrido.

Assim, também concluo por não conhecer do recurso especial da PGFN em relação ao segundo tópico, qual seja, consideração de estimativas objeto de compensações não homologadas, para efeito de ajuste anual, tendo em vista que o acórdão paradigma trazido à colação não tem similitude fática com o v. acórdão recorrido.

Ante o exposto, voto no sentido de NÃO CONHECER o recurso especial do Fazenda Nacional, mantendo íntegro o v. acórdão recorrido, nos termos da fundamentação.

É o voto

(assinado digitalmente)

Demetrius Nichele Macei