



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.003540/2005-96
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-005.677 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 10 de agosto de 2021
Recorrente RIO PARANAPANEMA ENERGIA S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. MATÉRIA JURÍDICA DIVERSA TRATADA NOS PARADIGMAS APRESENTADOS. AUSÊNCIA DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CONHECIMENTO.

Não merece prosseguimento o Recurso Especial que, para o seu manejo, apresenta-se Acórdãos paradigmas que contêm decisões referentes a matéria jurídica diversa daquela tratada no Acórdão recorrido, não ocorrendo, assim, a demonstração de divergência jurisprudencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencida a conselheira Livia De Carli Germano que votou pelo conhecimento.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob – Presidente em exercício.

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada), Caio Cesar Nader Quintella e Andréa Duek Simantob (Presidente em exercício). Ausente o conselheiro Alexandre Evaristo Pinto, substituído pela conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio.

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-005.677 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 19515.003540/2005-96

Relatório

Trata-se de Recurso Especial (fls. 623 a 633) interposto pela Contribuinte em face do v. Acórdão nº 1201-003.699 (fls. 605 a 611), proferido pela C. 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção deste E. CARF, em sessão de 12 de março de 2020, que deu provimento ao Recurso de Ofício. Confira-se sua ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000

PRECLUSÃO. CONSUMATIVA.

Dá-se a preclusão consumativa de um ato processual quando o direito à prática daquele ato já houver sido exercido anteriormente.

Em resumo, a contenda tem como objeto exações de IRPJ, do ano-calendário 2000), referente à constatação da falta de recolhimento das parcelas 62 (jan/2000), 63 (fev/2000) e 64 (mar/2000) da realização *favorecida* do lucro inflacionário, como estabelecida no art. 31, I, da Lei nº 8.541/1992.

Registre-se, desde já, que a *celeuma* que prevalece no presente feito é apenas em relação à *preclusão* da prerrogativa da DRJ reconhecer a ocorrência da decadência, em segunda oportunidade de julgamento da mesma lide, quando já apreciado tal tema pela C. Instância recursal.

A seguir, para um maior aprofundamento, adota-se trecho do relatório do v. Acórdão de Recurso de Ofício, ora recorrido:

Trata-se de Recurso de Ofício ao decidido no acórdão 12-107.813 da 2ª Turma da DRJ/RJO (e-fls. 590 e ss), que exonerou o crédito tributário de R\$ 9.438.112,01, acrescido de multa de ofício de 75% e encargos moratórios, lançado de ofício a teor do art. 454 do RIR/1999, em 19/12/2005, para a cobrança de débitos de imposto de renda sobre realização incentivada de lucro inflacionário (código 3320) referentes aos períodos de apuração 31/01/2000, 29/02/2000 e 31/03/2000, nos seguintes montantes por período(...)

Por bem resumir o litígio, peço vênha para reproduzir o Relatório da decisão recorrida (e-fls. 590 e ss):

Do lançamento:

Trata o presente processo de auto de infração de fls. 29/32, lavrado no âmbito da DEFIC/SÃO PAULO/SP, e relativo aos fatos geradores ocorridos em 31/01/2000, 29/02/2000 e 31/03/2000, por meio do qual é exigido da interessada acima identificada Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica-IRPJ no valor de R\$ 9.438.112,01, acrescido de multa de ofício de 75% e encargos moratórios.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal-TVF de fls. 27/28, foi realizada revisão interna motivada pela análise do pedido de compensação protocolado em 09/01/2002, do valor de R\$ 9.438.112,01 recolhido a maior, a título de IRPJ FINAM- estimativa (código 6692) com débitos de lucro inflacionário (código 3320) referentes aos períodos de apuração 31/01/2000, 29/02/2000 e 31/03/2000. Os débitos não foram declarados na DCTF.

Em análise aos livros contábeis relativos aos anos-calendário de 1999 e 2000, à documentação referente à apuração e controle do lucro inflacionário, bem como à documentação referente à constituição do interessado e a posterior recepção de parcela do patrimônio da Companhia Energética de São Paulo-CESP, a fiscalização verificou de forma clara no Protocolo de Cisão Parcial-CESP que as obrigações relativas ao imposto de renda sobre o lucro inflacionário (Lei 8.200/1991) foram transferidas para a interessada.

A interessada apresentou o controle do lucro inflacionário diferido até 1992, onde se identificou o saldo inicial transferido da CESP e as realizações mensais que se seguiram após a transferência. A CESP teria optado pela realização favorecida do lucro inflacionário, estabelecida no art. 31, I, da Lei nº 8.541/1992 (120 parcelas).

Uma vez que a interessada não recolheu as parcelas 62 (jan/2000) e 63 (fev/2000), e a parcela 64 (mar/2000) foi recolhida a menor, e considerando que de acordo com as orientações constantes da Nota Técnica Conjunta SRRF08/Difis/Divat/Disit nº 01/2004, referentes aos procedimentos relativos aos processos pendentes de pedidos de compensação apresentados até a publicação da Medida Provisória nº 135/2003, em 31/10/2003, os débitos não confessados deveriam ser lançados de ofício, a teor do art. 454 do RIR/1999, a interessada foi autuada em 19/12/2005 por falta de recolhimento de imposto de renda sobre realização incentivada de lucro inflacionário.

Da impugnação:

Irresignada, a interessada apresentou, em 23/01/2006, a impugnação de fls.36/64, acompanhada dos documentos de fls.65/288, alegando, em síntese, o que se segue:

- a obrigação relativa ao pagamento do imposto sobre a renda sobre o lucro inflacionário teve origem na CESP, em 31/12/1994, quando a referida sociedade optou por amortiza-la em 120 meses (art. 31 da Lei nº 8.541/1992), por meio de recolhimentos mensais e sucessivos no valor de R\$ 5.243.395,56, vencendo a primeira parcela em 31/12/1995 e a última em 31/12/2004. Tal obrigação lhe foi transferida em 23/03/1999, a partir da parcela 52/120, ao ser constituída a partir da cisão parcial da CESP para integrar o Programa Estadual de Desestatização;

- nos períodos de apuração encerrados em 31/01/2000, 29/02/2000 e 31/03/2000, cometeu um equívoco por ocasião do preenchimento do DARF, ao indicar o código da receita destinado ao Fundo de Desenvolvimento da Amazônia – FINAM (código 6692).

Consequentemente, nos períodos de 31/01/2000 e 29/02/2000, ao invés de proceder ao recolhimento do imposto de renda sobre o lucro inflacionário no valor de R\$ 5.243.395,56, sob o código de receita nº 3320, recolheu de forma integral sob o código 6692 (FINAM);

- no período de apuração encerrado em 31/03/2000, recolheu erroneamente sob o código 6692 o montante de R\$ 1.782.754,49. Sob o código 3320, foi recolhido o valor de R\$ 3.460.641,07;
 - em 09/01/2002, protocolou o pedido de restituição e compensação, que deu origem ao processo nº 11831.000528/2002-92, por meio do qual pretende restituir os valores que foram recolhidos erroneamente sob o código 6692 e compensá-los com o imposto de renda sobre o lucro inflacionário.
 - a Divisão de Orientação e Análise Tributária- DIORT, por meio do despacho decisório, proferido em 13/11/2003, indeferiu o pedido de restituição e decidiu não homologar as compensações. Além disso, deu ensejo à constituição, com o acréscimo de juros e multa de mora de 20%, de débito tributário no valor de R\$ 17.640.303,23, conforme comprova documento de fl.129;
 - em 20/01/2004, apresentou manifestação de inconformidade à Delegacia de Receita Federal de Julgamento em São Paulo, que negou seu provimento. Foi interposto recurso voluntário ao Primeiro Conselho de Contribuintes, onde se encontrava aguardando julgamento;
 - em 23/12/2005, surpreendeu-se com o recebimento de auto de infração que formaliza exigência de crédito tributário relativo ao suposto débito de imposto de renda sobre o lucro inflacionário que está sendo discutido nos autos do processo administrativo nº 11831.000528/2002-92;
 - o auto de infração em questão é nulo, vez que os créditos tributários nele consubstanciados já terem sido declarados por meio de pedido de compensação que, a partir de 29/08/2002, foi convertido em declaração de compensação e, consequentemente, passou a gozar de todos os efeitos previstos no art. 74 e parágrafos da Lei nº 9.430/1996, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 66/2002, convertida na Lei nº 10.637/2002, e pela Medida Provisória nº 135/2003, convertida na Lei nº 10.883/2003;
 - a autoridade autuante ao exigir valores que já foram declarados e cuja exigência foi devida e efetivamente formalizada pela DIORT por ocasião do indeferimento do pedido de restituição e compensação, estaria cobrando o suposto crédito tributário em duplicidade. Inclusive, agravada pela aplicação de multa de ofício de 75%, o que caracterizaria prática de excesso de exação;
 - os tribunais administrativos têm entendido que prescinde ato específico da autoridade administrativa para legitimar a exigência fiscal nas hipóteses de débitos declarados;
 - entretanto, a autoridade fiscal com fulcro em uma mera norma técnica de procedimento interno da Secretaria da Receita Federal-SRF, que sequer foi publicada nos órgãos oficiais de imprensa, contrariando o princípio administrativo da publicidade, houve por bem lavrar o auto de infração em questão;
 - a Norma Técnica nº 01/2004 extrapolou flagrantemente os limites da lei em total afronta ao princípio da legalidade previsto no art. 150, I, da Constituição Federal.
- Segundo determina o art. 100 do Código Tributário Nacional-CTN, os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas jamais poderiam ser utilizados para suprir as lacunas existentes nas leis;

- ainda que assim não entenda o julgador, deve ser excluída a multa de ofício de 75%, tendo em vista que o crédito foi declarado por meio de pedido de compensação, nos termos do art. 74 e §§ da Lei nº 9.430/1996;
- não poderia ter sido lavrado para fins de constituição do crédito tributário correspondente, eis que, nos termos do art. 151, III, do CTN, o referido crédito encontrava-se com a exigibilidade suspensa, por força da pendência do recurso voluntário apresentado nos autos do processo administrativo nº 11831.000528/2002-92, por meio do qual se discute o pedido de compensação protocolado em 09/01/2002;
- no mérito, que não obstante existir previsão legal expressa dispondo que a opção ao FINAM é irrevogável e não pode ser alterada (art. 4º, § 5º da Lei nº 9.532/1997), em momento algum teve a intenção de destinar parcelas de seu imposto de renda ao FINAM, razão pela qual não ocorreu a manifestação voluntária passível de materializar a opção FINAM;
- o erro cometido fica evidente na medida em que existia, na época, um cronograma de pagamento do imposto que vinha sendo efetivamente cumprido desde a cisão parcial da CESP, em 23/03/1999, até o período de apuração encerrado em 31/12/1999;
- além disso, conforme se pode verificar nos livros Diário e Razão Analítico, bem como dos Darf recolhidos sob o código de receita 3320, no período de apuração compreendido entre 31/03/1999 a 31/12/1999, vinha efetivamente pagando o imposto de renda sobre o lucro inflacionário em parcelas mensais e sucessivas no valor de R\$ 5.243.395,56;
- o exato valor de R\$ 5.243.395,56 foi, da mesma forma, recolhido nos períodos de apuração encerrados em 31/01/2000, 29/02/2000 e 31/03/2000, por meio de Darf, porém os códigos de receita foram equivocadamente indicados;
- à época, a Lei nº 8.167/1991, com as alterações trazidas pela Lei nº 9.532/1997, estabelecia às pessoas jurídicas a faculdade de aplicarem parcela equivalente de até 18% do imposto de renda devido em fundos de investimentos regionais como o FINAM. O erro fica mais evidente se for levado em consideração o fato de que os valores supostamente destinados ao FINAM não guardavam qualquer correlação com o percentual de 18%;
- não pode admitir que em razão de erro flagrante na indicação do código da receita no Darf seja compelido a pagar novamente o imposto de renda sobre o lucro inflacionário relativamente a esses períodos de apuração;
- existe farta jurisprudência administrativa federal no sentido de anular o lançamento tributário quando comprovado, por meio de provas contundentes, que o lançamento é decorrente de erro formal cometido pelo contribuinte;
- o Novo Código Civil prevê expressamente que a intenção das partes deve prevalecer sobre declaração manifestada no negócio jurídico;
- os valores recolhidos erroneamente ao FINAM não foram liberados pelo Banco da Amazônia S/A-BASA, para efeitos de aplicação na carteira do FINAM;
- em razão do recolhimento errôneo, a SRF houve por bem emitir o extrato de aplicações em incentivos fiscais do ano-calendário de 2000, o qual reflete a suposta subscrição voluntária ao FINAM;
- por discordar dos valores indicados pela SRF apresentou, em 20/11/2003, o pedido de revisão de ordem de incentivos fiscais-PERC, que originou o

processo nº 13811.007034/2003-83. Enquanto não houver o julgamento final desse pleito, o valor de R\$ 9.438.112,01 não será liberado pelo BASA para aquisição de quotas do FINAM;

- por essa razão, seria inadmissível aceitar que proceda novamente ao recolhimento do imposto de renda sobre o lucro inflacionário, já que os respectivos valores permanecem bloqueados até que haja uma decisão final em relação ao PERC e eventual liberação desses recursos ao FINAM;

- ao desconsiderar o erro cometido, a fiscalização incorreu em afronta aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, busca da verdade material, sem mencionar violação ao princípio do não-confisco insculpido na Constituição Federal.

Foi procedida a abertura do anexo I, contendo cópias das DIPJ do ano-calendário de 2000 (original e retificadora), de atas, do Estatuto Social, do Protocolo de cisão parcial da CESP, pedido de compensação e de despachos posteriores.

Posteriormente, a interessada apresentou a petição de fls. 267/268, acompanhada da Certidão nº 105-0.032/2006 emitida pela Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes (fl.269), requerendo que fosse levada em consideração, por ocasião do julgamento, o acórdão nº 105-15.716, proferido em 24/05/2006 pelo Primeiro Conselho de Contribuintes no processo administrativo nº 11831.000528/2002-92, por meio da qual restou homologada, para fins de extinção dos competentes créditos tributários, a compensação pleiteada em relação aos meses de apuração encerrados em 31/01/2000 e 29/02/2000, no valor total de R\$ 8.599.168,72.

A cópia do citado acórdão foi juntada, na íntegra, às fls. 275/288.

O julgamento foi convertido em diligência para que a DIORT da DERAT/SP informasse se os valores considerados passíveis de restituição/compensação nos termos do acórdão proferido nos autos do processo de compensação nº 11831.000528/2002-92 já haviam sido homologados (operacionalizados) pela unidade.

À fl. 327, a DIORT informa que é necessária a apreciação do presente, posto ser vedado o desmembramento de DARF, conforme IN SRF nº 672, de 30/08/2006.

Em 28/08/2008 esta Segunda Turma, através do Acórdão nº 12-20.677 (fls. 338/347), cientificado à interessada em 20/10/2008, julgou o lançamento improcedente, por considerar que estaria decaído o direito da Fazenda Pública constituir o lançamento, à luz do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional-CTN.

Em 06/10/2016 a 1ª Turma da Quarta Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda-CARF, através do Acórdão nº 1401-001.751 (fls. 540/549), afastou, por maioria de votos, o fundamento da decadência e devolveu o processo a esta Delegacia para que este novo julgamento avance nas questões de mérito suscitadas pela interessada.

Em 19/07/2017 esta Segunda Turma, através do Acórdão nº 12-89.487 (fls. 560/568), mais uma vez julgou o lançamento improcedente, desta vez por, tendo a interessada declarado os valores autuados em Pedido de Compensação posteriormente considerado Declaração de Compensação desde o seu

protocolo, desnecessária teria sido a lavratura de auto de infração para exigência dos mesmos valores.

Em 22/01/2019 a 2ª Turma da Quarta Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda-CARF, através do Acórdão nº 1402-003.699 (fls. 575/581) e com base na súmula CARF Nº 52, determinou o retorno do presente processo a esta DRJ para prosseguimento na análise do mérito.

Em nenhum momento a interessada, devidamente cientificada, aditou razões à sua impugnação inicial.

É o relatório.

A 2ª Turma da DRJ/RJO, através do Acórdão n. 12-107.813 (e-fls. 590 e ss), exonerou o crédito tributário de R\$ 9.438.112,01. Entendeu que no processo nº 11831.000528/2002-92 reconheceu-se que os débitos relativos às parcelas 62 e 63 de amortização do lucro inflacionário, correspondentes aos períodos 31/01/2000 e 29/02/2000, estavam quitados. Já no que se refere ao débito relativo à parcela 64, referente ao período 31/03/2000, entendeu aquela DRJ que estaria decaído o direito da Fazenda Pública efetuar o lançamento, conforme art. 150, § 4º, do CTN.

Como visto, as circunstâncias processuais do feito são muito peculiares.

Na primeira oportunidade de julgamento pela 2ª Turma da DRJ/RJ, por meio do v. Acórdão nº 12-20.677, cancelou-se integralmente o lançamento de ofício, reconhecendo a ocorrência de decadência do crédito tributário. Em razão da monta do crédito tributário, os autos foram remetidos a esse E. CARF para julgamento do primeiro Recurso de Ofício.

Assim, diante do impulsionamento processual de ofício, foi prolatado o v. Acórdão nº 1401-001.751, pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção deste E. CARF, na sessão de 06/10/2016, (fls. 540 a 549), que, dando provimento ao *Apelo* de Ofício, assim decidiu e determinou:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000

DECADÊNCIA PAGAMENTO

Para aplicação da regra decadencial do art. 150, § 4º do CTN, é necessária a comprovação do pagamento, ainda que parcial, do tributo.

(...)

Isso posto, renovando minhas vênias, voto por dar provimento ao recurso de ofício para afastar o fundamento da decadência e para devolver o feito com o escopo de a DRJ avançar no julgamento com as demais questões de mérito suscitadas pelo contribuinte.

Não foram opostos Embargos de Declaração ou Recurso Especial pela Contribuinte, a qual teve seu favorecimento jurisdicional anterior revertido.

Remetidos os autos à DRJ/RJ para novo julgamento, com o objetivo de se apreciar o mérito da contendo, foi prolatado o v. Acórdão nº 12-89.487 (fls. 560 a 568), novamente cancelando o lançamento de ofício, reconhecendo a nulidade da Autuação, pela desnecessidade de lavratura de Auto de Infração:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000

AUTO DE INFRAÇÃO COM VALORES DECLARADOS EM DCOMP. DESNECESSIDADE.

Tendo a interessada declarado os valores autuados em Pedido de Compensação, posteriormente considerado Declaração de Compensação desde o seu protocolo, desnecessária a lavratura de auto de infração para exigência dos mesmos valores.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

Em face de um novo Recurso de Ofício, foram os autos novamente encaminhados a este E. CARF, sendo prolatado o v. Acórdão nº 1402-003.699, pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção deste E. CARF, na sessão de 22 de janeiro de 2019 (fls. 575 a 581):

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 30/01/2000, 28/02/2000, 31/03/2000

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

AUTO DE INFRAÇÃO COM VALORES DECLARADOS EM DCOMP.

Súmula nº 52. Os tributos objeto de compensação indevida formalizada em Pedido de Compensação ou Declaração de Compensação apresentada até

31/10/2003, quando não exigíveis a partir de DCTF, ensejam o lançamento de ofício.

(...)

Do exposto, voto por dar provimento ao Recurso de Ofício para determinar o retorno dos autos à DRJ para apreciação do mérito

Também, aqui, não houve *reclamação* recursal da Contribuinte, permitindo-se o cumprimento de tal *r. decisum*, sem insurgências.

Retornados, mais uma vez, os autos à DRJ/RJ para um terceiro e novo julgamento, para, igualmente antes, apreciar-se o mérito da contenda, foi prolatado o v. Acórdão nº 12-107.813 (fls. 560 a 568), novamente cancelando o lançamento de ofício, reconhecendo, a ocorrência da decadência:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2000, 29/02/2000, 31/03/2000

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO.

Nos casos de lançamento do imposto por homologação, em havendo pagamento, mesmo que parcial, o direito de proceder ao lançamento do crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, nos termos do §4º do art.150 do CTN.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

Sendo consignado, por mais uma vez, a oposição de Recurso de Ofício, o processo administrativo retornou a este E. Tribunal Administrativo, oportunidade em que foi prolatado o v. Acórdão nº 1201-003.699, pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção deste E. CARF, na sessão de 12 de março de 2020 (fls. 605 a 611):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000

PRECLUSÃO. CONSUMATIVA.

Dá-se a preclusão consumativa de um ato processual quando o direito à prática daquele ato já houver sido exercido anteriormente.

(...)

Desta forma, para esta matéria, operou-se a preclusão consumativa, ou seja, o direito daquela Delegacia de praticar o ato administrativo do julgamento que já fora exercido anteriormente.

Pelo exposto, voto por dar provimento ao recurso de ofício, restabelecendo as exigências (01/2000, 02/2000 e 03/2000), mas reconhecendo a quitação quanto aos fatos geradores de 01/2000 e 02/2000.

Intimada, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional não opôs Embargos de Declaração.

Ao seu turno, a Contribuinte também não opôs Declaratórios, mas apresentou diretamente o Recurso Especial, ora sob apreço, demonstrando a suposta existência de divergência jurisprudencial, regimentalmente exigida, trazendo acórdãos paradigmas, em relação à matéria de *inocorrência de preclusão do reconhecimento de decadência*.

Processado, o *Apelo Especial* da Contribuinte teve seu seguimento acatado, por meio do r. Despacho de Admissibilidade fls. 686 a 690, entendo que (i) *enquanto no recorrido entendeu-se que a questão da decadência não poderia ser objeto de apreciação pela DRJ, em razão de tratar-se de matéria preclusa, (ii) nos paradigmas entendeu-se de forma contrária, no sentido de que a preclusão não alcança as matérias de ordem pública, como a decadência.*

Na sequência, a Fazenda Nacional apresentou Contrarrazões (fls. 692 a 700), questionado o conhecimento do Recurso Especial da Contribuinte e pugnando pela devida manutenção do v. Acórdão recorrido.

Em seguida, o processo foi sorteado para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

Fl. 11 do Acórdão n.º 9101-005.677 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 19515.003540/2005-96

Voto

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reitera-se a tempestividade do Recurso Especial da Contribuinte. Considerando a data de sua interposição, seu conhecimento está sujeito à hipótese regida pelo art. 67, do Anexo II, do RICARF vigente.

Conforme relatado, a Fazenda Nacional questiona o conhecimento do *Apelo* da Contribuinte em suas Contrarrazões, afirmando e demonstrando não existir similitude fática entre os v. Acórdãos *paradigmas* e o v. Aresto recorrido.

Afirma a Fazenda Nacional, em suma, que *pela leitura do voto condutor, verifica-se que a questão da análise da decadência pela DRJ foi considerada preclusa porquanto já havia sido analisada e decidida uma vez, e reformada pela instância superior, não cabendo novamente à DRJ a reanálise da decisão do CARF.*

E acrescenta que *não se trata simplesmente discutir a possibilidade de arguir a decadência a qualquer momento por se tratar de matéria de ordem pública, mas sim, ter em mente que, o que a Turma recorrida não admitiu foi que a DRJ reanalisasse a reforma da decisão de primeira instância, onde o CARF, por maioria, afastou a decadência, dando provimento ao recurso de ofício. Ou seja, foram adotadas soluções diversas, em razão de conjuntos fáticos completamente diversos. Como de se esperar com base na análise fática acórdãos paradigmas e recorrido chegaram a conclusões diversas.*

Pois bem, não poderia estar mais coberta de razão a Recorrida.

Como mencionado no relatório, a situação do presente caso é muito sui generis.

Se observado, o v. Acórdão nº 1201-003.699, expressa e textualmente entendeu que teria se operado preclusão consumativa da DRJ declarar a decadência, vez que, já havia sido alcançado tal entendimento e o mesmo foi reformado e afastado por este E. CAREF. Confira-se:

Entendo que a DRJ não poderia mais apreciar a preliminar da decadência, visto que a mesma DRJ já havia declarado a decadência do mesmo crédito, através do acórdão nº 12-20.677 (fls. 338/347). A decisão final coube à 1ª Turma da Quarta Câmara da 1ª Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda-CARF, através do Acórdão nº 1401-001.751 (fls. 540/549), que afastou, por maioria de votos, o fundamento da decadência.

Desta forma, para esta matéria, operou-se a preclusão consumativa, ou seja, o direito daquela Delegacia de praticar o ato administrativo do julgamento que já fora exercido anteriormente.

Registre-se que, *data maxima venia*, o I. Relator do v. Acórdão recorrido se expressou de maneira imprecisa, equivocada e pouco técnica, dando margem a uma falsa aparência de semelhança com a matéria tratada no v. Acórdão *paradigma*.

Nesse sentido, os Juízos, judiciais e administrativos, definitivamente, **não** estão sujeitos à preclusão consumativa (esta, direcionada apenas às *Partes*), mas apenas, sim, à preclusão pro judicato, que nada mais é do que a proibição do julgador apreciar, na mesma lide, novamente, matéria já decidida anteriormente, não mais sujeita a hipótese recursal de sua eventual competência.

Realmente, no caso em tela, trata-se precisamente desse instituto processual de limitação da atividade judicante *repetida*.

Tão importante quanto isso é o fato da matéria da decadência já ter sido afastada por C. Turma Ordinária deste E. CARF, sem, na época, ter havido qualquer *Apelo* da Contribuinte interessada na sua reforma – podendo-se até aventar, aqui, também a preclusão recursal, temporal, e a consequente definitividade do afastamento da caducidade, primeiramente decidido.

Os autos retornaram para a DRJ por determinação deste E. CARF, de modo que sua competência nos novos julgamento estava adstrita apenas àquilo determinado pela 2ª Instância administrativa.

Resta muito claro que este é o real e efetivo fundamento do v. Acórdão recorrido – certo ou errado - para afastar a declaração de decadência, promovida pela *segunda vez* pela DRJ/RJ.

Ao seu turno, os v. Acórdãos nº 9101-004.256 e nº 9101-001.542 apreciaram circunstância **totalmente** diversa daquela ocorrida nos autos: em ambos, a preclusão tratada era temporal, em relação ao conhecimento de matérias que não teriam sido arguidas ou foram trazidas fora do momento correto pelo contribuinte.

O v. Acórdão nº 9101-004.256 apreciou o conhecimento de decadência em sede de Embargos de Declaração, então não aventado antes pela *Parte* interessada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/03/1999

CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL

Havendo similitude fática e divergência na interpretação da lei tributária, é conhecido o recurso especial.

DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO EM SEDE DE JULGAMENTO DE RECURSO VOLUNTÁRIO. NECESSIDADE.

A decadência constitui matéria de ordem pública, não atingida pela preclusão, de modo que sua arguição em embargos de declaração deve ser acolhida como omissão no julgamento do recurso voluntário e submetida à apreciação do Colegiado embargado.

E o v. Acórdão nº 9101-001.542, a C. Câmara de Julgamento, após afastar qualificação da multa, reconheceu *ex officio*, a ocorrência de decadência, o que não havia sido alegado em Impugnação:

IRPJ CSLL E COFINS- DECADÊNCIA

Exercício: 2000

PRECLUSÃO.DECADÊNCIA. Sendo a decadência matéria de ordem pública, não se pode arguir preclusão para apreciação de um dos seus pressupostos.

DECADÊNCIA: Para os tributos lançados por homologação, o dies a quo para a contagem do prazo decadencial é a data da ocorrência do fato gerador, caso tenha ocorrido o pagamento. Aplicação do artigo 62-A do Regimento Interno do CARF.

Em nenhum dos v. Arestos *paradigmas* apurou-se a *preclusão* do Colegiado em decidir ou analisar algo, em razão da sua apreciação anterior, pelo próprio Juízo e, depois, pela Instância recursal. Não há qualquer semelhança factual entre as circunstâncias que ensejaram a análise do tema naquelas demandas e a situação processual que se revelou nessa contenda – não havendo em falar de similitude fática

E sendo as modalidades *preclusivas* conceitualmente diversas, reguladas, inclusive, por premissas, princípios e normas diferentes, não se estabeleceu um dissídio jurisprudencial sobre a mesma legislação.

Apenas registre-se que a *peculiaridade* das ocorrências processuais dessa contenda e a rara ocorrência de *preclusão pro judicato* em processo administrativo tributário, realmente, dificultam a obtenção de r. *decisões* com conteúdo paradigmático.

Em acréscimo, como mencionado, entende-se que o direito recursal da Contribuinte em relação ao afastamento da decadência em sede de julgamento de Recurso de Ofício por Turma Ordinária está, manifestamente, *precluso*, vez que não houve qualquer

insurgência ou reclamação contra o v. Acórdão nº 1401-001.751 (e nem contra o v. Acórdão nº 1402-003.699, que afastou a nulidade da Autuação).

Por fim, temos que isso não significa que a demanda está devidamente apreciada na esfera administrativa – muito pelo contrário.

Visando evitar a eminente consumação de patente nulidade e supressão de instância no presente feito, garantindo a ampla defesa e o contraditório, devem retornar, derradeiramente, os autos à DRJ, conforme já determinado nos v. Acórdãos nº 1401-001.751 e nº 1402-003.699, para a apreciação dos temas, inclusive de mérito, arguidos em sede de Impugnação, ainda não analisados nesse expediente contencioso.

Diante disso, voto por não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella