



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.012607/2004-44
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-010.233 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 11 de março de 2020
Recorrente LM TRANSPORTES SERVICOS E COMERCIO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA
SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)**

Período de apuração: 01/01/2001 a 30/04/2003

PAF. RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. NECESSIDADE DE
COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA.

Para que o recurso especial seja conhecido, é necessário que a recorrente comprove divergência jurisprudencial, mediante a apresentação de acórdão paradigma em que, enfrentando questão fática equivalente, a legislação tenha sido aplicada de forma diversa. Hipótese em que a decisão apresentada a título de paradigma trata de questão fática diferente daquela enfrentada no acórdão recorrido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pelo Contribuinte contra a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 3402-00.746**, de 26/08/2010 (fls. 353/359), proferida pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento do CARF/MF, que negou provimento ao recurso apresentado.

Do Auto de Infração

O presente processo de Autos de Infração (fls. 10/18), foi lavrado para a exigência da COFINS, acrescida de multa de ofício e dos juros de mora, relativos a períodos de apuração (alguns meses) entre 2000 a 2003, nos quais a Fiscalização apurou insuficiência de recolhimento.

Consta na Descrição dos Fatos (12/13) e no Termo de Verificação Fiscal (fls.19/20), que a autuação decorre da diferença apurada entre o valor escriturado no Razão e o declarado/pago em DCTF, conforme as planilhas de "Composição da Base de Cálculo - Apuração Sintética" e "Apuração de Débito" e "Receitas de faturamento e outras receitas".

A fiscalização esclarece ainda no Termo de Verificação que improcede o argumento feito pela interessada de que desconsiderou os depósitos judiciais efetuados no **processo judicial nº 2000.01.00.038479-1**, em que a empresa requereu a inconstitucionalidade da equiparação dos conceitos de faturamento e receita bruta.

Da Impugnação e Decisão de Primeira Instância

O contribuinte foi cientificado da exigência fiscal e apresentou a Impugnação (fls. 168/172), alegando em sua defesa que: houve erro nos cálculos nas planilhas do Auto de Infração; que ingressou com Mandado de Segurança visando suspender a exigibilidade de crédito tributário, conforme art.151, II do CTN, tendo integralmente efetuados depósitos judiciais das quantias discutidas, inexistindo as diferenças apuradas pela fiscalização.

A DRJ em Salvador (BA), apreciou a Impugnação e, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 15-12.646, de 17/05/2007 (fls. 270/277), considerou **procedente em parte** o lançamento, reduzindo o seu montante pela consideração dos valores comprovadamente recolhidos a maior em relação àqueles que foram declarados em DCTF, por entender que: a compensação é opção do contribuinte, e o fato deste ser detentor de créditos junto à Fazenda Nacional não invalida o lançamento de ofício relativo a débitos posteriores; correta a lavratura de auto de infração de crédito tributário em discussão judicial, posto que tal procedimento não traz qualquer prejuízo ao contribuinte e, a conversão de depósitos judiciais em renda extingue o correspondente crédito tributário, prosseguindo-se na exigência dos valores por eles não acobertados.

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão de 1ª instância, o Contribuinte apresentou Recurso Voluntário e Anexos de fls. 284/319, alegando basicamente que:

(i) desnecessidade de lançamento das diferenças que, comprovadamente, tenham sido depositadas;

(ii) na existência (ainda que, novamente nenhuma prova tenha sido produzida)) da compensação com pagamentos a maior realizados em 1999;

(iii) na desconsideração de depósitos realizados. Quanto a este ponto, refere-se especificamente aos meses de abril 2001, maio 2001, junho 2001, julho 2002, agosto 2002 e

setembro de 2002. Isso configuraria falta de critérios da autoridade lançadora, que havia considerado outros depósitos realizados.

Decisão recorrida

Em apreciação do Recurso Voluntário, foi exarada a decisão consubstanciada no Acórdão n.º **3402-00746**, de 26/08/2010 (fls. 353/359), prolatado pela 2ª TO da 4ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento/CARF, na qual o Colegiado **negou provimento** ao Recurso apresentado. Nessa decisão, a Turma decidiu que:

(a) somente podem ser levadas em consideração na defesa do contribuinte as compensações comprovadamente realizadas, não bastando a tanto a comprovação da existência de direito creditório;

(b) em se tratando de compensações amparadas pela Lei n.º 8.383, de 1991, fundamental a demonstração do seu registro contábil, que nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo tributário, compete à parte ré a prova de circunstância impeditiva do exercício do direito do autor, e

(c) a realização de depósito, na esfera judicial, do montante do crédito tributário ali discutido tem o efeito de suspender sua exigibilidade, não retirando, porém, o dever da autoridade tributária à sua constituição sempre que não espontaneamente confessado pelo contribuinte. Na hipótese de lançamento de ofício, deve ele ser feito sem a imposição de penalidade por força do disposto no art. 63 da Lei n.º 9.430, de 1996.

Embargos Declaração

Cientificada do Acórdão n.º **3402-00746**, de 26/08/2010, o Contribuinte opôs Embargos de Declaração de fls. 364/366. No recurso, sustenta que o Acórdão embargado sustentando que houve omissão da Turma julgadora ao não apreciar os documentos coligidos aos autos que comprovariam a conversão dos depósitos judiciais em renda da União e, por consequência, a extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, VI do CTN.

O recurso foi examinado e restou concluído que não haveria qualquer omissão a ser sanada, acentuando o voto condutor que a existência de depósito judicial não é empecilho à realização do lançamento, pelo contrário, trata-se de atividade administrativa vinculada e obrigatória, *ex vi* do art. 142 do CTN.

Com as considerações expostas no Despacho n.º 3400-00.122, de 05/06/2014 (fl. 387/388), o Presidente da 4ª Câmara **negou seguimento** aos Embargos de declaração propostos.

Recurso Especial do Contribuinte

Cientificada do Acórdão n.º **3402-00746**, de 26/08/2010, o Contribuinte apresentou Recurso Especial de divergência (fls. 394/400), apontando o dissenso jurisprudencial que visa a rediscutir o entendimento firmado pelos julgadores no sentido de que, **(1)** à necessidade de liquidez e certeza do crédito indicado para compensação; e **(2)** descontar do crédito tributário constituído os valores comprovadamente depositados e convertidos em renda.

Aduz que tendo em vista o dissídio jurisprudencial apontado, requer que seja admitido o Recurso Especial e, no mérito, seja-lhe dado provimento, para reformar o acórdão recorrido, extinguindo o lançamento em sua integralidade.

Para comprovação da divergência, apresentou, a título de paradigma os Acórdãos n.º 1301-001.533 para o item (1) e o n.º 2803-003.261, para o item (2).

(1) quanto à necessidade: de liquidez e certeza do crédito indicado para compensação

Entende a Recorrente comprovar divergência jurisprudencial conceitual, no sentido de ser (in)exigível o crédito, pendente de decisão judicial a conversão em renda de depósito. Na decisão paradigma, o Colegiado decidiu não reconhecer compensação diante da ausência de liquidez e certeza do crédito à compensar, circunstância não vislumbrada quando pendente de decisão judicial a conversão em renda de depósito.

Porém, na verdade, a decisão paradigma apontada, concluiu em não reconhecer o direito de crédito, **não se prestando à comprovação** de divergência em relação à decisão recorrida no mesmo sentido denegatório, nesse ponto, não sendo possível deduzir que houve divergência na interpretação da legislação tributária, exigindo-se conclusão diversa, em razão da divergência.

(2) de descontar do crédito tributário constituído os valores comprovadamente depositados e convertidos em renda da União.

Quanto à segunda divergência, na decisão paradigma, o Colegiado decidiu: "...*que a autoridade administrativa busque a conversão do depósito em renda...*"; já a decisão recorrida, entendeu, nos termos do Despacho de admissibilidade de embargos de declaração nº 3400-00.122, de 05/06/2014, que, "*Outrossim, no caso vertente, a conversão de depósitos judiciais em renda da União não tem qualquer influência no julgamento, ao passo que tal ocorrência interfere exclusivamente a execução do julgado, atribuição esta da Unidade da RFB que jurisdiciona o interessado.*"

Com essas considerações, entendeu-se comprovada, apenas, a segunda divergência jurisprudencial apontada, no sentido da possibilidade do reconhecimento por decisão administrativa que a autoridade fiscal busque *descontar do crédito tributário constituído os valores comprovadamente depositados e convertidos em renda da união*, nos limites (competências e montantes) dos depósitos convertidos.

O cotejo dos acórdãos paradigmas com o recorrido permitiu constatar que efetivamente foi demonstrada a alegada divergência jurisprudencial.

O Presidente da 4ª Câmara da 2ª Seção de julgamento/CARF, então, com base no Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial de fls. 421/425, **DEU seguimento Parcial** ao Recurso Especial interposto pelo Contribuinte, quanto à possibilidade do reconhecimento por decisão administrativa que a autoridade fiscal busque descontar do crédito tributário constituído os valores comprovadamente depositados e convertidos em renda da união, nos limites (competências e montantes) dos depósitos convertidos.

O exame de admissibilidade do recurso especial do contribuinte, realizado pelo Presidente da 4ª Câmara, foi mantido na íntegra por reexame do Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Contrarrazões da Fazenda Nacional

Devidamente cientificada do **Acórdão nº 3402-00746**, de 26/08/2010, do Recurso Especial do Contribuinte e do Despacho de sua análise de admissibilidade parcial, a Fazenda Nacional apresentou suas contrarrazões de fls. 429/434, em resumo, requerendo que, diante da ausência de demonstração da divergência jurisprudencial, seja **negado seguimento ao recurso especial** interposto pelo contribuinte e, caso não seja este o entendimento sufragado, requer que, **no mérito, seja negado provimento** ao citado Recurso Especial interposto pelo contribuinte.

Ressalta, quanto ao mérito que, “como deixou claro o relator no Despacho de inadmissibilidade dos embargos interpostos pelo contribuinte, *a conversão de depósitos judiciais em renda da União não tem qualquer influência no julgamento, ao passo que tal ocorrência interfere exclusivamente a execução do julgado, atribuição esta da Unidade da RFB que jurisdiciona o interessado*”.

O processo, então, foi sorteado para este Conselheiro para dar prosseguimento à análise do Recurso Especial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator.

Conhecimento

O recurso é tempestivo, todavia entendo que não preenche os demais requisitos de admissibilidade, justamente por conta da existência de diferenças fáticas essenciais entre a discussão enfrentada no acórdão recorrido e aquela do Acórdão indicado como paradigma, conforme a seguir é esclarecido.

O acórdão recorrido entendeu que, nos termos do Despacho de admissibilidade de Embargos de declaração nº 3400-00.122, de 05/06/2014, *verbis*:

"(...) Outrossim, **no caso vertente**, a conversão de depósitos judiciais em renda da União não tem qualquer influência no julgamento, **ao passo que tal ocorrência interfere exclusivamente a execução do julgado**, atribuição esta da Unidade da RFB que jurisdiciona o interessado." (Grifei)

Importa ressaltar que no Acórdão recorrido está a tratar de **depósito efetuado na esfera judicial**. Veja-se que o cerne da questão discutida é a necessidade de o Contribuinte comprovar que os valores encontrados pela Fiscalização como devidos a título de COFINS, são de fato inexistentes, posto que as quantias declinadas no Demonstrativo da Situação Fiscal Apurada, a empresa alega que foram regularmente pagas ou depositadas à disposição do juízo dos autos do Mandado de Segurança nº 2000.33.00.027542-8, face ao encontro de contas com os documentos colacionados pela empresa e os constantes nos Sistemas de controle da RFB.

Por outro lado, o **Acórdão nº 2803-003.261**, de 16/04/2014, indicado como paradigma, entendeu pela possibilidade do reconhecimento por decisão administrativa que a autoridade fiscal busque descontar do crédito tributário constituído os valores comprovadamente depositados e convertidos em renda da União. Veja-se a ementa e trecho do voto reproduzido:

DEPÓSITO FACULTATIVO. COMPENSAÇÃO. CONVERSÃO DE DEPÓSITO EM RENDA.

Restando comprovado o **depósito facultativo** em montante superior ao devido, não se faz necessário novo pagamento por parte do contribuinte, podendo ser decotado do valor já depositado a quantia do crédito tributário que restou constituído.

Não se trata propriamente de compensação, **sob o ponto de vista fiscal**, o encontro de valores entre o crédito lançado e o valor do depósito facultativo feito pelo sujeito passivo. **Trata-se na verdade a hipótese de conversão em renda pelo sujeito ativo, relativamente à parte ou o todo do depósito voluntário feita facultativamente pela empresa, extinguindo-se, por conseguinte, o crédito tributário, conforme estabelece o art. 156, VI, do CTN.**

Conclusão do Voto:

“CONCLUSÃO

7. Por todo o exposto, voto no sentido de conhecer do recurso voluntário e, no mérito, dar-lhe provimento, para que a **autoridade administrativa busque a conversão do depósito em renda** e o excedente do que foi depositado seja colocado à disposição da contribuinte junto à instituição financeira que acolheu o referido depósito, nos termos acima delineados.” (Grifei)

Cabe ressaltar que no Acórdão citado como paradigma, trata-se de Auto de Infração lavrado **por erro de preenchimento da GFIP**. Ocorreu que depois de ter tomado ciência da decisão de 1ª Instância (DRJ), o Sujeito Passivo apresentou requerimento informando que havia realizado depósito facultativo quando do oferecimento da Impugnação. Sustentado pelas informações e comprovação do depósito pelo Recorrente, o Acórdão entendeu que:

“(…) não se faz necessário novo pagamento por parte do contribuinte, podendo o sujeito ativo converter em renda os valores depositados, reitere-se, limitado ao crédito tributário no valor de R\$ 188,22, que restou constituído”.

Portanto, no Acórdão **paradigma** está se tratando de **depósito efetuado facultativamente** pelo Sujeito Passivo na esfera administrativa, após ciência da decisão *a quo*.

Assim, verifica-se que é situação fática diversa do Acórdão recorrido que trata de **depósitos judiciais** efetuados quando foi impetrado o Mandado de Segurança envolvendo discussão judicial sobre a incidência e cálculo da COFINS.

Nesse diapasão, resta evidente que a suposta adoção de tese jurídica contrária, se existente, ocorreu em contexto fático totalmente diverso, razão pela qual não pode ser tomado como paradigma apto à demonstração da divergência jurisprudencial.

Como é cediço, não basta para a demonstração da divergência jurisprudencial extrair apenas um trecho do precedente indicado, para demonstrar que há tese jurídica contrária. Se faz necessário que as teses estejam assentadas em contexto fático similares.

No que pertine aos pressupostos materiais do Recurso Especial, deve-se ter sempre em conta que o dissídio jurisprudencial consiste na interpretação divergente da mesma norma aplicada a fatos iguais ou semelhantes, o que implica a adoção de posicionamento distinto para a mesma matéria versada em hipóteses semelhantes na configuração dos fatos embasadores da questão jurídica.

Dentro desse contexto, entendo que não restou demonstrado interpretação divergente da lei federal, e sim apreciação de situações fáticas distintas, o que justifica a negativa de seguimento do presente recurso. Veja-se o que dispõe art. 67 do RI-CARF:

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 Portaria MF nº 39, de 2016).

(...).

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

Posto isto, pela diversidade do quadro fático no qual proferido o acórdão indicado como paradigma e a Decisão recorrida, o Recurso Especial manejado pela contribuinte não merece seguimento.

Diante do exposto, com fulcro no art. 67, do Regimento do CARF, é de se negar conhecimento ao recurso especial do Contribuinte.

Conclusão

Em vista do exposto, voto no sentido de **não conhecer** do Recurso Especial interposto pelo Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos