



Processo nº 10580.900263/2010-71
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-012.938 – CSRF / 3^a Turma
Sessão de 14 de março de 2022
Recorrente TECON SALVADOR S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 13/04/2006

DEMONSTRAÇÃO. REQUISITO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICO JURÍDICO. INADMISSIBILIDADE.

A admissão do recurso especial exige a demonstração do dissenso jurisprudencial. Para tanto, é essencial que as decisões comparadas tenham identidade entre si. Se não há similitude fático jurídica entre o acórdão recorrido e os acórdãos paradigmáticos, impossível reconhecer a divergência na interpretação da legislação tributária.

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)

Adriana Gomes Rêgo – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello – Relator(a)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo da Costa Possas, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Adriana Gomes Rêgo. Ausente(s) o conselheiro(a) Rodrigo Mineiro Fernandes.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelo Contribuinte TECON SALVADOR S/A., com fulcro no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, buscando a reforma do **Acórdão n.º 3401-006.158**, de 25 de abril de 2019, proferido pela 1^a Turma Ordinária da 4^a Câmara da Terceira Seção de Julgamento, por meio do qual foi negado provimento ao recurso voluntário, recebendo a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Data do fato gerador: 13/04/2006

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. ERRO MATERIAL.

As informações prestadas na DCOMP gozam de presunção relativa de veracidade, a qual, no entanto, pode ser elidida por prova em contrário.

Constatado o erro de fato no seu preenchimento, o julgador deve basear sua análise nas informações efetivamente comprovadas.

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO OU A MAIOR. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR.

Se o contribuinte não informa, em nenhum momento processual, porque o pagamento por ele realizado deve ser considerado indevido ou maior que o devido, inexiste a causa de pedir, levando à inépcia do pedido, nos termos do art. 330, § 1º, inciso I, do Código de Processo Civil.

O acórdão de recurso voluntário restou confirmado pelo despacho que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo Sujeito Passivo, em razão de não estarem presentes os vícios de omissão, contradição ou obscuridade.

Não resignado com o acórdão, o Contribuinte TECON SALVADOR S/A. interpôs recurso especial alegando divergência jurisprudencial com relação aos seguintes pontos: (1) nulidade do acórdão recorrido; (2) supressão de instância, ampla defesa, contraditório e devido processo legal; (3) divergência em relação à dialeticidade recursal – artigos 341, 932, III e 1.010 do CPC/15, artigo 16, III do Decreto 70.235/72; (4) alteração de critério jurídico – art. 146 do CTN; e (5) erro de fato. Para comprovar o dissenso interpretativo, colacionou como paradigmas os acórdãos nº 9101-004.010 e 3302-003.721 (1); 2401-006.915 e 1402-004.038 (2); 1402-003.418 e 3202-001.608 (3); 2401-005.924 e 9101-003.446 (4); e 1201-002.106 (5).

Em sede de exame de admissibilidade, foi negado seguimento ao recurso especial, nos termos do despacho 3^a Seção de Julgamento / 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária, de 22 de abril de 2020, proferido pelo Presidente da 4^a Câmara da Terceira Seção de Julgamento.

Posteriormente, interposto o agravo pelo Sujeito Passivo, foi proferido despacho CSRF / 3^a Turma, de 12 de abril de 2021, acolhendo-o parcialmente para dar seguimento parcial

ao recurso quanto a duas matérias: (a) “supressão de instância, ampla defesa, contraditório e devido processo legal”, tão-somente frente ao Acórdão nº 1402-004.038; e (b) “alteração de critério jurídico – art. 146 do CTN”.

A Fazenda Nacional, por sua vez, apresentou contrarrazões ao recurso especial, postulando a sua negativa de provimento.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

1 Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pelo Contribuinte é tempestivo, restando analisar-se o atendimento aos demais requisitos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 e junho de 2015 (anterior Portaria MF nº 256/2009).

Conforme se verifica nos autos, em primeiro despacho de admissibilidade proferido pelo Ilustre Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção, foi negado seguimento ao recurso especial do Contribuinte, inclusive com relação às duas matérias posteriormente revertidas em sede de agravo, com base nos seguintes fundamentos:

[...]

2 – Supressão de instância, ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

Sob esse título, a recorrente argumenta (fl. 192):

Ultrapassada a necessidade de se anular o v. acordão recorrido em razão deste não ter suprido todas as omissões, contradições e obscuridades apontadas pela Recorrente em seus embargos de declaração, passa-se a demonstrar as demais nulidades verificadas do r. decisum.

No presente caso, a Recorrente, afirmou, em seus Embargos de Declaração (especialmente às fls. 8/9), categoricamente, que o v. acordão recorrido não poderia inovar em relação aos fundamentos que foram utilizados pela DRJ para rejeitar a Manifestação de Inconformidade, sem que isso significasse uma verdadeira supressão de instância, com violação ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa (arts. 5º, LIV e LV da CRFB/88, art. 16 do Decreto nº 70.235/72 e arts. 341, 932, III e 1.010, todos do CPC/15). Fato este que configurou o devido prequestionamento da matéria em debate.

O v. acórdão recorrido, contudo, a despeito da provocação acima foi categórico em afirmar que poderia, sim, inovar em relação aos fundamentos utilizados pela DRJ, nos seguintes termos:

14. Entretanto, superada a questão referente à existência do pagamento materializado no DARF em questão, resta outro obstáculo ao deferimento do pedido, este, a meu ver, intransponível.

15. Analisando os autos do processo, verifico que em nenhum momento o contribuinte apresenta qualquer justificativa para seu pedido. Informa, unicamente, que realizou um pagamento indevido ou a maior, sem explicitar os motivos pelos quais tal pagamento não seria devido. Não consta dos autos qualquer esclarecimento sobre as razões do

pedido, nenhuma planilha de cálculo, nenhum documento contábil ou fiscal.

16. Desta forma, verifico que não consta dos autos a própria causa de pedir, mas unicamente o pedido. Diante deste fato, resta impossível qualquer análise sobre a demanda. O pedido do recorrente sobre a realização de uma diligência também não pode ser acolhido, nem menos por apreço ao princípio da verdade material, pois não se admite, neste tribunal administrativo, a realização de diligências com o propósito de produzir provas que deveriam ter sido apresentadas juntamente com o PER.

18. Por fim, vale destacar que esse indeferimento do pedido não se caracteriza como uma alteração de critério jurídico, uma vez que o Despacho Decisório ora contestado não fixou critério algum. Ao contrário, simplesmente indeferiu sumariamente o pedido, por não ter sido encontrado o DARF, sem se manifestar sobre o direito propriamente dito. E na mesma linha seguiu a DRJ-FNS.

O referido entendimento foi mantido pelo v. acórdão dos Embargos de Declaração:

Com efeito observa-se que a embargante demonstra sua inteleção sobre a situação fática e processual, arguindo que tendo a Recorrente atacado a integralidade das razões do v. acórdão da DRJ e tendo sido essas razões integralmente acolhidas, era de se esperar o natural acolhimento e provimento do seu Recurso Voluntário, ainda que para reconhecer a nulidade da decisão de piso para outra fosse proferida com a consideração da existência do DARF ora em discussão.

Ocorre que o Colegiado, no exercício de sua competência, ante o litígio posto, declinou os fundamentos que entendeu cabíveis ao caso e se não foi declarada a nulidade da decisão recorrida é porque entendeu o Colegiado que não existiam os pressupostos fáticos, à luz da legislação de regência que ensejasse tal decisão, de modo que a interpretação diferente sobre a situação fática não caracteriza omissão, nos termos regimentais já enfatizados.

Da mais simples leitura dos trechos acima, denota-se que o v. acórdão recorrido reconhece que as decisões anteriores haviam, simplesmente, rejeitado o direito creditório da Recorrente por não terem encontrado o DARF correspondente (que, como visto, foi indicado com erro na PER/DCOMP). Todavia, esses trechos também evidenciam que o v. acórdão entendeu ser possível, nessa fase recursal, adentrar em um novo argumento, inédito, relacionado ao mérito das informações constantes no DARF que outrora sequer havia sido considerado.

Esse r. entendimento, contudo, diverge daquele prestigiado pelo v. acórdão paradigma nº 2401-006.915 (**doc. 04**), proferido pela 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, cujos principais trechos são os seguintes [...]

(Destaques do recurso)

Como se vê, mais uma vez se trata de arguição de divergência quanto a norma geral – no caso, processual. E mais uma vez, ausente o expresso afastamento da normal geral pelo acórdão recorrido, somente um paradigma com estrita semelhança fático/probatória poderia ensejar o reconhecimento de dissídio jurisprudencial. Mas não é o que se verifica, conforme os seguintes excertos dos paradigmas:

2401-006.915 (fl. 259):

Alega a recorrente que, em que pese a fiscalização não haver descrito os valores cobrados sobre o resarcimento de despesas dos chamados "missionários" como RIC - REMUNERAÇÃO IND CONTR INDIVID, a tabela constante do item 5 do Relatório Fiscal de Auto de Infração não deixaria dúvidas de que a Sra. Fiscal considerou como funcionários da Recorrente alguns empregados de terceira empresa contratada pela Recorrente para a prestação de serviços de assistência técnica dentro de suas unidades fabris.

Tal equívoco da autoridade julgadora, no seu entendimento, acarretaria a nulidade da decisão no que toca às cobranças incidentes sobre os valores pagos aos "missionários", uma vez que a matéria deixou de ser apreciada.

De fato, entendo que, neste ponto, assiste razão à recorrente, eis que, apesar de o lançamento não fazer referência ao levantamento RIC - REMUNERAÇÃO IND CONTR INDIVID, na tabela de fl. 92, consta na CONTA 300562 – MISSIONÁRIOS, o nome de KIKUO ISHIBASHI, na categoria de funcionário, sendo que, na impugnação, notadamente à fl. 153, a recorrente alega que se trata de técnico enviado ao Brasil para prestação de serviços.

Dessa forma, a decisão de piso deveria ter se manifestado sobre a questão, de modo que, a análise nesta instância recursal, impõe o cerceamento do direito de defesa e a supressão de instância.

Assim, acato a preliminar arguida pela recorrente e determino o retorno dos autos à instância de julgamento a quo, a fim de que seja proferida nova decisão, inclusive se pronunciando sobre a alegação constante no item III da impugnação, atinente ao pagamento de despesas aos missionários.

Paradigma 1402-004.038 (fl.s 366 e ss.):

Destaca-se que a Autoridade Julgadora entendeu que, demonstradas e comprovadas as razões econômicas / empresariais da reorganização societária, não há razão para a desconsideração dos atos jurídicos realizados. Dessa forma, não se sustentam os argumentos da fiscalização de que (1) o Bertin FIP teria subscrito ações da FB (e não da JBS), integralizando-as com as ações que detinha na Bertin; e (2) a FB teria, então,

alienado essas ações da Bertin para a JBS. Acrescenta que, ainda, que se admitisse a desconsideração, pela fiscalização, dos atos jurídicos realizados, a hipotética transferência da ações da Bertin da FB para a JBS não poderia, de maneira alguma, ser considerada uma venda, pois tratar-se-ia de uma integralização de capital da FB na JBS, utilizando-se as ações da Bertin.

Pelo exposto, comprehende-se que a decisão a quo foi equivocada, pois inovou e substitui os fundamentos da autuação originária, o que implica em sua nulidade, pois não cabe à autoridade julgadora substituir o fato objeto do lançamento por outro que considere mais conveniente, pois, ao discordar da versão dos fatos trazida pela Autoridade Fiscal responsável pelo do lançamento, deveria reconhecer a invalidade da mesma, contudo manteve a autuação com base em novos fundamentos trazidos no Acórdão de Impugnação.

Pelas profundas diferenças entre os casos comparados, não há como inferir a existência de dissídio jurisprudencial em norma geral.

[...]

4 – Alteração de critério jurídico – art. 146 do CTN

Reproduzo as razões da recorrente no ponto (fl. 199):

No que tange ao art. 146 do CTN, a ora Recorrente deixou claro, em seus Embargos de Declaração, que o v. acórdão recorrido alterou os critérios jurídicos da decisão recorrida e que, portanto, não poderia fazê-lo.

Apesar dessa provocação expressa, veja-se a posição do v. acórdão recorrido sobre o assunto:

18. Por fim, vale destacar que esse indeferimento do pedido não se caracteriza como uma alteração de critério jurídico, uma vez que o Despacho Decisório ora contestado não fixou critério algum. Ao contrário, simplesmente indeferiu sumariamente o pedido, por não ter sido encontrado o DARF, sem se manifestar sobre o direito propriamente dito. E na mesma linha seguiu a DRJ-FNS.

19. Aliás, deve-se ressaltar que a presente decisão também não fixa qualquer critério jurídico sobre o pedido, pois nem sequer se sabe sobre qual direito ele se fundamente. Trata-se, unicamente, de constatar a inexistência de um pressuposto processual de validade (existência de demanda), o que leva à inépcia do pedido e à consequente necessidade do seu indeferimento, conforme o art. 330 do Código de Processo Civil:

O trecho acima traz em si uma afirmação deveras contraditória (ou, no mínimo, curiosa).

Isso porque, ele expressamente reconhece que as decisões administrativas anteriores, simplesmente, indeferiram o direito creditório por não ter encontrado o DARF e, ao mesmo tempo, afirma que não seria uma alteração do critério jurídico indeferir o direito creditório com base na inexistência de prova de que a informação constante no DARF, no mérito, representaria um recolhimento indevido.

(Destaque do recurso)

O acórdão recorrido afirma que não se trata de alteração de critério jurídico. Fl. 140:

18. Por fim, vale destacar que esse indeferimento do pedido não se caracteriza como uma alteração de critério jurídico, uma vez que o Despacho Decisório ora contestado não fixou critério algum. Ao contrário, simplesmente indeferiu sumariamente o pedido, por não ter sido encontrado o DARF, sem se manifestar sobre o direito propriamente dito. E na mesma linha seguiu a DRJFNS.

Sem que seja necessário repetir o que exposto nos itens anteriores, somente paradigmas semelhantes quantos aos aspectos fundamentais podem instaurar divergência.

Paradigma 2401-005.924 (fl. 416):

A decisão de piso entendeu que, sem o exame da documentação dos anos de 2007 e 2008, não seria possível utilizar a relação percentual, o que significa dizer que, a aplicação dos percentuais para identificar as reais receitas e despesas somente teria sentido no caso dos exercícios examinados. Assim, considerando que as receitas para o ano-calendário 2009 seriam aquelas registradas na declaração inicial apresentada em 5/10/2012, no total de R\$16.338.781,74, e não as constantes na declaração retificadora, e considerando que as despesas comprovadas seriam aquelas escrituradas no Livro Caixa, admitidas pelo contribuinte, cujo montante é de R\$7.863.785,81, a diferença corresponderia a um resultado positivo de R\$ 8.474.995,93, o que seria suficiente para absorver, em 2009, totalmente o prejuízo constituído nos anos anteriores, no montante de R\$ 5.463.705,59.

Dessa forma, como todo o prejuízo teria sido utilizado no ano-calendário 2009, a decisão de piso assentou o entendimento segundo o qual não haveria que se falar em compensação de prejuízos nos anos 2010 e 2011, razão pela qual, deveria ser excluída a infração relativa ao ano 2009, sendo mantida a infração relativa aos anos 2010 e 2011.

O recorrente repete grande parte de suas considerações de defesa e questiona a glosa dos prejuízos, alegando que, havendo a comprovação das receitas e despesas, seria desprovida de razoabilidade a decisão da RFB de glosar os prejuízos declarados, desconsiderando as compensações materializadas, ainda mais porque o auditor e o acórdão recorrido teriam considerado as receitas das declarações originais e desconsiderado as despesas, utilizando dois pesos e duas medidas para uma mesma situação.

Entendo que a decisão de piso foi correta ao não acolher as declarações retificadoras, tendo em vista que o contribuinte não comprovou documentalmente que os supostos valores correspondentes à transferência do rebanho, de fato seriam aqueles constantes do Boletim de Movimentação Anual e corresponderiam justamente aos valores e receitas excluídos das declarações válidas anteriormente ao início da ação fiscal.

Contudo, entendo que o julgador de piso extrapolou os limites da lide, ao discordar da metodologia de apuração do resultado tributável empregada pela fiscalização, alterando o critério jurídico e a própria motivação adotada na acusação fiscal, não se tratando de mera retificação da base de cálculo ou adequação do fato à norma. Trata-se, ao meu ver, de nítida inovação do lançamento pelo julgador, de todo vedada pelo ordenamento jurídico.

Não cabe ao julgador corrigir erros do lançamento com o intuito de preservá-lo, quando, na hipótese, há a introdução de nova motivação e novos critérios para se apurar o resultado tributável. Neste ponto, vislumbrando o julgador a incorreção do método e percentual aplicado pela fiscalização, sobretudo por não ter procedido ao exame da documentação dos anos de 2007 e 2008, a conclusão a que se chega deve ser pela improcedência desta acusação fiscal, sobretudo por impactar os anos seguintes que são objeto da lide.

Paradigma 9101-003.446 (fl. 511):

Nesse contexto, apura-se que tampouco os artigos 145 e 149 legitimam a alteração de critério jurídico pela autoridade administrativa.

Nesse sentido, e em respeito aos princípios do contraditório e ao da ampla defesa, o artigo 18, §3º, do Decreto nº 70.235/1972 assegura aos contribuintes o direito de nova impugnação administrativa, tratando da possibilidade de lançamento complementar. A despeito de tal previsão, não se admite a alteração do critério jurídico do lançamento anterior, em respeito ao artigo 146, do Código Tributário Nacional.

Como os paradigmas tratam de casos bem diferentes, não há demonstração de divergência.

Com a devida vênia ao despacho em agravo, entende-se deve-se concordar com o primeiro despacho de admissibilidade que negou seguimento ao recurso especial do Contribuinte. Isso porque não há entre os acórdãos recorrido e aqueles indicados como paradigmas a necessária similitude fática a ensejar a comprovação da divergência jurisprudencial.

As decisões trazidas pela Recorrente como sendo divergentes do entendimento explicitado no acórdão recorrido, não apresentam semelhança fática com o presente caso, em que se discute o direito a pedidos de restituição/compensação.

Portanto, não deve ser conhecido o recurso especial.

2 Dispositivo

Dante do exposto, não se conhece do recurso especial do Contribuinte.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello