



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10850.722324/2011-14
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-012.782 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 10 de dezembro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado GREEN STAR - PEÇAS E VEÍCULOS LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/05/2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. SITUAÇÕES FÁTICAS DIFERENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO.

A divergência jurisprudencial que autoriza a interposição de recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais do CARF caracteriza-se quando, em situações semelhantes, são adotadas soluções divergentes por colegiados diferentes, em face do mesmo arcabouço normativo. Não cabe o recurso especial quando o que se pretende é a reapreciação de fatos ou provas.

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)

Érika Costa Camargos Autran - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro

Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ao amparo do art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015 – RI-CARF, em face do Acórdão n.º 3403-004.261, de 27 de junho de 2017, fls. 1.418 a 1.425¹, assim ementado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Coftns

Data do fato gerador: 31/05/2001

COFINS. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO STF

A base de cálculo da contribuição para a COFINS é o faturamento, assim compreendido como a receita bruta da venda de mercadorias, de serviços e mercadorias e serviços, afastado o disposto no § 1- do art. 3- da Lei n-9.718 98, por sentença proferida pelo plenário do Supremo Tribunal Federal em 09 112005, transitada em julgado em 29/09/2006.

RESTITUIÇÃO. EXTENSÃO ADMINISTRATIVA DE DECISÕES JUDICIAIS. POSSIBILIDADE

Nos termos do art. 62 do RICARF, deve ser estendido aos casos concretos a interpretação vertida no RE n.º 357.950 RS, por força do que restou decidido no RE n.º 585.235/MG.

PER. DIREITO CREDITÓRIO INCONTROVERSO.

E de se reconhecer o direito creditório utilizado em compensação declarada pelo contribuinte, limitado ao valor ratificado pelo próprio Fisco em atendimento à solicitação de diligência.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Consta do respectivo acórdão:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e do voto.

A Fazenda Nacional apresentou embargos de declaração que foram monocraticamente rejeitados pelo Presidente da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, nos termos do Despacho n.º s/n.º - 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de 11 de outubro de 2017, fls. 1.432 e 1.433.

Intimada a Fazenda Nacional apresentou Recurso Especial suscitando divergência quanto ao momento em que se faz o encontro de contas nos pedidos de restituição e declaração de compensação.

O Recurso não foi admitido conforme despacho de fls. 1443 a 1447.

A Fazenda apresentou Agravo que foi acolhido para dar seguimento ao recurso especial relativamente à matéria "momento de comprovação do indébito".

Em contrarrazões o Contribuinte pede o não conhecimento do Recurso Especial e, caso conhecido, o seu improvimento.

Intimado o Contribuinte também apresentou Recurso Especial. O contribuinte suscita divergência jurisprudencial sobre a matéria exclusão dos custos de aquisição de veículos usados da base de cálculo da Cofins.

O Recurso não foi admitido conforme despacho de fls 1527 a 1529.

Foi apresentando Agravo que foi rejeitado conforme despacho de fls. 1545

É o relatório.

Voto

Conselheira Érika Costa Camargos Autran – Relatora.

O Recurso Especial da Fazenda Nacional é tempestivo, devendo ser verificado se atende aos demais pressupostos formais e materiais ao seu conhecimento.

Em suas contrarrazões, o Contribuinte defende o não conhecimento do recurso especial.

Entendo que assiste razão o Contribuinte senão vejamos o que consta no despacho de admissibilidade que negou seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional:

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 embaixadores da questão jurídica.

No tocante à matéria da divergência jurisprudencial suscitada, a decisão recorrida, ao contemplar o resultado da diligência empreendida, quando o recorrente apresentou os Livros Diários e Razão, acolheu-o, em virtude do reconhecimento parcial do direito creditório referente aos pagamentos a maior de Cofins.

O Acórdão indicado como paradigma n.º 3403-002.111, diante da falta de prova do alegado erro no preenchimento da DCTF, negou provimento ao recurso, já que o direito creditório oposto em compensação não se revestia dos atributos de liquidez e certeza. O Acórdão indicado como paradigma n.º 3803-006.748, decidiu nessa mesma linha.

Cotejando os arestos confrontados, parece-me que não há, entre eles, a similitude fática mínima para que se possa estabelecer uma base de comparação para fins de dedução da divergência argüida.

Com efeito, enquanto a decisão recorrida labora diante do resultado de diligência, em que a Autoridade Administrativa findou por reconhecer parcialmente os créditos vindicados, os acórdãos indicados como paradigma fazem-no sem que haja a referida efeméride processual (a diligência). E em se tratando de espécies díspares nos fatos embaixadores da questão jurídica, não há como se estabelecer comparação e deduzir divergência. Neste sentido, reporto-me ao Acórdão no CSRF/01-0.956, de 27/11/89:

“Caracteriza-se a divergência de julgados, e justifica-se o apelo extremo, quando o recorrente apresenta as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem os casos confrontados. Se a circunstância, fundamental na apreciação da divergência a nível do juízo de admissibilidade do recurso, é “tudo que modifica um fato em seu conceito sem lhe alterar a essência” ou que se “agrega a um fato sem alterá-lo substancialmente” (Magalhães Noronha, in Direito Penal, Saraiva, 1o vol., 1973, p. 248), não se toma conhecimento de recurso de divergência, quando no núcleo, a base, o centro nevrálgico da questão, dos acórdãos paradigmas, são díspares. Não se pode ter como acórdão paradigma enunciado geral, que somente confirma a legislação de regência, e assente em fatos que não coincidem com os do acórdão inquinado.”

Divergência não comprovada.

Verifica-se que neste presente processo o Contribuinte::

- 1-apresentou em manifestação de inconformidade os fundamentos e as provas que confirmam o seu crédito;**
- 2-considerando a suposta insuficiência de provas alegada pela decisão de primeira instância, , apresentou em seu recurso voluntário outras provas que corroboram as informações anteriormente acostadas;**
- 3-a Turma a quo determinou a conversão do julgamento em diligência para que os procedimentos necessários à verificação das provas fossem realizados pelo agente responsável, de modo a retificar ou ratificar as conclusões do despacho decisório; e**
- 4-após os procedimentos de diligência, a partir das provas apresentadas e de outros elementos reputados como relevantes pelo agente responsável, concluiu-se pelo deferimento de parte do crédito em discussão nesses autos.**

No acórdão paradigma n. **3403-002.111** tem a seguinte emenda:

“ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

DILAÇÃO PROBATÓRIA. DILIGÊNCIAS. A realização de diligências destina-se a resolver dúvidas acerca de questão controversa originada da confrontação de elementos de prova trazidos pelas partes, mas não para permitir que seja feito aquilo que a lei já impunha como obrigação, desde a instauração do litígio, às partes componentes da relação jurídica”.

Conforme se observa a partir do relatório desse precedente, o contribuinte requereu a restituição de pagamento indevido ou a maior a título de contribuição ao PIS. O despacho decisório indeferiu o pedido e não homologou a declaração de compensação vinculada porque o pagamento foi utilizado para quitação de débito do contribuinte, não restando saldo disponível para compensação.

O contribuinte alegou em sua defesa que houve erro no valor do débito informado em suas declarações e que a diferença representaria justamente o crédito requerido. Contudo, não apresentou qualquer prova nesse momento que confirmasse suas alegações ou a menos que indicasse eventual verossimilhança de suas considerações, motivo pelo qual sua defesa foi improvida em primeira instância.

A partir dessas considerações é possível observar que nesse precedente o motivo do indeferimento do crédito pelo despacho decisório é similar ao caso em discussão nesses autos. No entanto, de acordo com o relatório do aludido acórdão, o contribuinte não apresentou qualquer prova em sua manifestação de inconformidade para justificar o seu direito, situação completamente diferente daquela verificada no presente caso, em que a recorrida apresentou as provas que entendia necessárias em sua defesa, mas que foram consideradas insuficientes pelas autoridades de primeira instância.

É evidente que as situações fáticas são diferentes. Enquanto no acórdão paradigma o contribuinte não apresentou qualquer prova que pudesse minimamente indicar a existência do direito por ele pleiteado, limitando-se apenas às alegações de direito, no presente caso a recorrida

além de apresentar os fundamentos que justificam o seu direito ao crédito, também apresentou, nos momentos processuais adequados, as provas que reputava como suficientes para comprovar o crédito requerido. Em linha com essas considerações note-se que no acórdão paradigma sequer houve a conversão do julgamento em diligência, seja por determinação dos julgadores de primeira instância, seja por determinação dos julgadores do CARF. Isso porque, inexistindo qualquer prova apresentada, a posição firmada no precedente é justamente no sentido de indeferir o pedido de conversão do julgamento em diligência.

Já o Acórdão paradigma **3803-006.748 tem a seguinte emenda:**

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/05/2002 a 31/05/2002

RESTITUIÇÃO. ÔNUS DA PROVA.

O ônus da prova recai sobre a pessoa que alega o direito ou o fato que o modifica, extingue ou que lhe serve de impedimento, devendo prevalecer a decisão administrativa não infirmada com documentação hábil e idônea.

Nesse precedente, diferentemente do caso concreto, as provas foram apresentadas apenas na manifestação de inconformidade e, no entendimento dos julgadores à luz daquelas provas, o direito não teria sido suficientemente comprovado.

Situação diferente ocorre no presente caso, na medida em que após as considerações dos julgadores de primeira instância pela insuficiência das provas, com base na alínea “c”, do parágrafo 4º, do art. 16 do Decreto n. 70235, a recorrida apresentou provas complementares, tanto para corroborar os documentos até então apresentados, como para refutar as considerações da decisão recorrida.

E para não restem dúvidas sobre o assunto, é fundamental observar que o próprio despacho que admitiu o agravo apresentado pela Fazenda Nacional com vistas a reformar o despacho que originalmente havia inadmitido o seu recurso especial é claro no sentido de que os referidos paradigmas não configuram divergência jurisprudencial por ausência de similitude fática. Confira-se:

“Nesses termos, a alegação que poderia ter sido utilizada no despacho para negar seguimento seria eventual dessemelhança fática entre as decisões, na medida em que, aparentemente, neste houve a apresentação já na manifestação de inconformidade de algo mais do que a mera alegação de ter efetuado a retificação da DCTF posteriormente ao despacho decisório, ao passo que o mesmo não fica claro nos paradigmas.

Entretanto, não tendo sido esse o fundamento do despacho, aduzi-lo aqui consistiria o condenado reformatio in pejus contra o ora agravante, que, mesmo sendo a Fazenda Nacional, apenas pode se insurgir contra as afirmações do despacho, que é a peça objeto de agravo”.

Por fim, vale ressaltar que o acórdão recorrido sequer enfrentou essa questão quanto momento em que se faz o encontro de contas nos pedidos de restituição e declaração de compensação.

A Fazenda Nacional alega que os dispositivos da legislação tributária supostamente interpretados de forma divergente sob a ótica da Fazenda Nacional são os arts. 156, inciso I e 170 do CTN, art. 74, caput e parágrafos 1º e 2º da Lei n. 9430 e art. 37 da Constituição Federal. No entanto, como dito acima o acórdão recorrido, bem como pelos acórdãos paradigmas verifica-se que tais dispositivos ou não foram utilizados pelas d. autoridades julgadoras para fundamentar suas decisões ou foram utilizados em contexto distinto daquele sustentado pela Fazenda Nacional.

É dizer que o acórdão recorrido não divergiu da interpretação conferida pela Fazenda Nacional a respeito dos aludidos dispositivos, até porque não os adotou em suas razões de decidir.

No acórdão paradigma n. **3803-006.748**, em nenhum momento algum fez referência a qualquer dos dispositivos supramencionados. E o acórdão paradigma n. **3403-002.111**, apenas cita o art. 170 do CTN na decisão. Contudo, a referência ao art. 170 está inserida no contexto de que a ausência de documentação apresentada no momento processual

oportuno implica a ausência de comprovação de liquidez e certeza do crédito contra a Fazenda Pública.

O que se verifica, portanto, é a ausência de demonstração da divergência quanto à interpretação da legislação tributária pelo recurso especial da Fazenda Nacional.

Ressalto ainda que a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração em face do v. acórdão ora recorrido alegando omissão na decisão justamente a respeito dos aludidos dispositivos. Contudo, o despacho de fls. 1432-1433 rejeitou os referidos embargos, seja porque inexistente tal vício na decisão, seja porque *“ao fim e ao cabo, o que pretende a embargante é rediscutir o litígio, por não concordar com os fundamentos utilizados e o resultado proferido no julgado”*.

Tal fato confirma a conclusão no sentido de que o recurso não deve ser conhecido, pois o objetivo da Fazenda Nacional nos presentes autos, ao meu ver, é rediscutir o mérito da decisão proferida a partir de novos fundamentos jurídicos não debatidos nesses autos.

Diante do exposto, voto por não conhecer do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Érika Costa Camargos Autran

