



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

Processo nº 10850.909100/2011-15
Recurso nº 1 Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-006.189 – 3ª Turma
Sessão de 13 de dezembro de 2017
Matéria PER/DCOMP. PAGAMENTO INDEVIDO. COMPROVAÇÃO.
Recorrente GREEN STAR - PEÇAS E VEÍCULOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/10/2001

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. ADMISSIBILIDADE.

A admissibilidade do recurso especial de divergência está condicionada à demonstração de que outro Colegiado do CARF ou dos extintos Conselhos de Contribuintes, julgando matéria similar, tenha interpretado a mesma legislação de maneira diversa da assentada no acórdão recorrido.

Conseqüentemente, não há que se falar divergência jurisprudencial, quando estão em confronto situações diversas, que atraem incidências específicas, cada qual regida por legislação própria.

Da mesma forma, se os acórdãos apontados como paradigma só demonstram divergência com relação a um dos fundamentos assentados no acórdão recorrido e o outro fundamento, por si só, é suficiente para a manutenção do *decisum*, não há como se considerar demonstrada a necessária divergência de interpretação.

Recurso Especial do Contribuinte não Conhecido.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidos os conselheiros Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas, que conheceram do recurso.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício e Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Charles Mayer de Castro Souza (suplente convocado), Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire (suplente convocado), Valcir Gassen (suplente convocado), Vanessa Marini Cecconello, Rodrigo da Costa Pôssas.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pela Contribuinte com fundamento nos artigos 64, inciso II, 67 e seguintes do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/09, contra ao acórdão nº **3803-006.741**, que decidiu negar provimento ao Recurso Voluntário por ausência de prova efetiva da existência do direito creditório pleiteado.

A decisão recorrida restou assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/10/2001

RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. 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.

Não conformada com tal decisão a Contribuinte interpôs o presente recurso. Visando comprovar o dissenso jurisprudencial apontou como paradigmas os Acórdãos nºs **3801-004.317 e 3801-004.318**.

Mediante despacho de admissibilidade do Presidente da Terceira Câmara da Terceira Seção de Julgamento do CARF foi dado seguimento ao recurso.

Devidamente cientificada, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões nas quais requer o não-conhecimento do recurso especial interposto pela Contribuinte. Alternativamente, requer, no mérito, que seja negado provimento ao recurso, mantendo-se o acórdão proferido pela eg. Turma *a quo* por seus próprios fundamentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º e 2º, do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido no Acórdão 9303-006.174, de 13/12/2017, proferido no julgamento do processo 10850.900064/2012-05, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

Transcreve-se como solução deste litígio, nos termos regimentais, o entendimento que prevaleceu naquela decisão (Acórdão 9303-006.174):

"O Recurso foi apresentado com observância do prazo previsto, restando contudo investigar adequadamente o atendimento aos demais pressupostos de admissibilidade, prerrogativa, em última análise, da composição plenária da Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a qual tem competência para não conhecer de recurso especiais nos quais não estejam presentes os pressupostos de admissibilidade respectivos.

Primeiramente, se faz necessário relembrar e reiterar que a interposição de Recurso Especial junto à Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao contrário do Recurso Voluntário, é de cognição restrita, limitada à demonstração de divergência jurisprudencial, além da necessidade de atendimento a diversos outros pressupostos, estabelecidos no artigo 67 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015. Por isso mesmo, essa modalidade de apelo é chamada de Recurso Especial de Divergência e tem como objetivo a uniformização de eventual dissídio jurisprudencial, verificado entre as diversas Turmas do CARF.

Neste passo, ao julgar o Recurso Especial de Divergência, a Câmara Superior de Recursos Fiscais não constitui uma Terceira Instância, mas sim a Instância Especial, responsável pela pacificação dos conflitos interpretativos e, conseqüentemente, pela garantia da segurança jurídica dos conflitos.

Após essa breve introdução, passemos, então, ao exame de admissibilidade do Recurso Especial.

A divergência suscitada pela Contribuinte diz respeito à comprovação de seu direito creditório, e trouxe os seguintes acórdãos paradigmas, **3801-004317** e **3801-004318**, que tratam em tese da mesma matéria, diferindo a solução. Pelas ementas não se pode reconhecer a divergência, todavia, se examinar os votos dos paradigmas ver-se-á a que não há identidade de (conjunto probatório) e diversidade das soluções.

Verifica-se que o voto condutor da decisão recorrida, o recurso voluntário não mereceu provimento sob o fundamento de que:

"Conforme se verifica do relatório supra, a DRJ Ribeirão Preto/SP não reconheceu o direito creditório por ausência de provas hábeis a demonstrar e comprovar o suposto recolhimento a maior, considerando que os documentos apresentados se referiam apenas às receitas financeiras, dados esses insuficientes à apuração da base de cálculo da contribuição, qual seja, o faturamento.

O Recorrente alega que, junto às Manifestações de Inconformidade, havia trazido aos autos planilhas de cálculo, cópias do balancete e do livro Razão, documentos esses que, segundo ele, seriam bastantes para a comprovação do direito pleiteado.

A par das decisões da DRJ Ribeirão Preto/SP, em que a questão da prova do indébito foi posta como condicionante ao reconhecimento do direito creditório, tendo sido ressaltada pelo julgador de piso a necessidade de se comprovar o faturamento do período para fins de apuração da contribuição efetivamente devida no período, o contribuinte nada acrescenta aos autos em grau de recurso para fins de demonstrar inequivocamente a base de cálculo da contribuição.

Não se pode olvidar que, de acordo com o art. 16 do Decreto nº 70.235/1972, que regula o Processo Administrativo Fiscal (PAF), cabe ao impugnante o ônus da prova de suas alegações contrapostas à decisão de indeferimento do direito pleiteado, prova essa que deve ser apresentada no momento da manifestação de inconformidade.

Conforme já dito, os elementos trazidos aos autos por cópias pelo contribuinte na primeira instância não eram aptos, por si só, a comprovar o direito reclamado, dado que restritos às informações relativas às receitas financeiras e a outras receitas, situação em que não se tem por comprovada a base de cálculo da contribuição devida (faturamento), o que impede o confronto entre os valores recolhidos aos cofres públicos e aqueles efetivamente devidos.

Abrir a possibilidade de produção de novas provas, a meu ver, ainda que em consonância com o princípio da verdade material, configura afronta à obrigatoriedade de atuação da Administração em conformidade com a lei e o Direito e à adequação entre meios e fins (art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 9.784, de 1999), assim como ao dever do administrado de apresentar os documentos comprobatórios do direito alegado antes das decisões administrativas e de prestar todas as informações necessárias ao esclarecimento dos fatos (art. 3º, III, e 4º, IV, da Lei nº 9.784, de 1999).

Mesmo depois de ter sido alertado pelo julgador administrativo de primeira instância acerca da necessidade de apresentação de documentos comprobatórios da base de cálculo da contribuição (faturamento), com vistas a se apurar o alegado crédito pleiteado, o Recorrente não se dispôs a instruir o processo nesta segunda instância de forma efetiva, dado que nenhum documento contábil-fiscal foi acrescentado aos autos".

Como se observa, a decisão recorrida, acompanhou o fundamento esposado pela DRJ de origem, no sentido de que:

"A planilha contendo as receitas financeiras e a cópia de parte do balancete contendo tais receitas não permitiriam apurar a base de cálculo com as exclusões pretendidas, para se chegar ao valor devido e compará-lo com o valor recolhido, pois tais documentos permitem vislumbrar tão somente as receitas financeiras do período, mas não o faturamento da empresa. Assim, não haveria como se apurar o total da base de cálculo e a contribuição devida, para compará-la com o recolhimento efetuado e concluir-se pela eventual existência de recolhimento a maior, e em que montante".

Por outro lado, o acórdão paradigma nº **3801004.317**, analisou tão somente a questão de mérito, dando provimento ao Recurso por entender que a Lei nº 9.718/98, conversão da Medida Provisória nº 1.724/98, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das contribuições PIS e Cofins, definindo-o no §1º do art. 3º como a receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Sem embargo, o Colegiado decidiu o direito creditório da contribuinte com fundamento no artigo 62A do Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria nº256/2009 do Ministro da Fazenda, com alterações das Portarias 446/2009 e 586/2010, que dispõe que os Conselheiros têm que reproduzir as decisões do STF proferidas na sistemática da repercussão geral.

Como se vê, o acórdão paradigma não trouxe outro fundamento com relação as provas, e não se verifica demonstrada semelhança fática e divergência jurisprudencial. Vejamos:

"No mérito, entendo que assiste razão à recorrente, senão vejamos: A Lei nº 9.718/98, conversão da Medida Provisória nº 1.724/98, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das contribuições PIS e Cofins, definindo-o no §1º do art. 3º como a receita bruta, assim entendida a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

Neste sentido, entendo estarmos diante da hipótese prevista no artigo 62A do Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscais (CARF), aprovado pela Portaria nº 256/2009 do Ministro da Fazenda, com alterações das Portarias 446/2009 e 586/2010, que dispõe que os Conselheiros têm que reproduzir as decisões do STF proferidas na sistemática da repercussão geral, conforme colacionado acima.

Desta forma, deve ser reconhecido o direito creditório do Recorrente caso exista, em seu favor, crédito oriundo de recolhimentos efetuados a título de COFINS na forma da Lei nº 9.718/98, excluindo-se da sua base de cálculo as receitas não compreendidas no conceito de

faturamento nos moldes da Lei Complementar nº 70/91, nos termos dos conceitos já firmados pelo Supremo Tribunal Federal".

No mesmo sentido, o acórdão paradigma nº **3801-004.316**, mesmo relator do acórdão, nº **3801004.317**, deu provimento ao Recurso Voluntário, para reconhecer o direito à restituição dos pagamentos a maior da contribuição, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998.

Como se observa, o acórdão paradigma nada tratou sobre provas, e não se comprova semelhança fática e divergência jurisprudencial. Vejamos:

"É importante consignar que compete a autoridade administrativa, com base na escrita fiscal e contábil, efetuar os cálculos e apurar o valor do direito creditório.

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, para reconhecer o direito à restituição dos pagamentos a maior da contribuição, com fundamento na declaração de inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998".

Como visto, contexto fático e jurisprudencial exposto nas decisões paradigmas e no acórdão recorrido, patente pela leitura das passagens acima transcritas, demanda do mesmo modo, que o recurso especial não seja conhecido em face da ausência de demonstração de que, discutindo casos similares, foi dada interpretação jurídica diversa.

Neste sentido, O Manual de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial (versão atualizada, pg.30) estabelece que:

O RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, assim estabeleceu, em seu art. 67, § 1º, do Anexo II: "§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar de forma objetiva qual a legislação que está sendo interpretada de forma divergente."

Em 15 de fevereiro de 2016, foi publicada a Portaria MF nº 39, de 12 de fevereiro de 2016, com a seguinte redação: "§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente."

Neste sentido, não tomo conhecimento do Recurso interposto pela Contribuinte, em razão de não ter sido comprovada divergência, e similitude fática, nos termos do § 1º da Portaria MF nº 39, de 12 de fevereiro de 2016."

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do RICARF, o recurso especial do contribuinte não foi conhecido.

assinado digitalmente

Rodrigo da Costa Pôssas