MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

PROCESSO	**10865.720057/2009-59**
ACÓRDÃO	9101-007.125 – CSRF/1ª TURMA
SESSÃO DE	3 de setembro de 2024
RECURSO	ESPECIAL DO CONTRIBUINTE
RECORRENTE	CRISTALIA PRODUTOS QUIMICOS FARMACEUTICOS LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2002

RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA EM MATÉRIA DE PROVA. NÃO CABIMENTO.

A divergência jurisprudencial a ser sanada por meio de recurso especial não se estabelece em matéria de prova. Assim, não se conhece do recurso especial quando a divergência decorre de conclusões diversas cerca de arcabouço probatório distinto.

ACÓRDÃO

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)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Heldo Jorge dos Santos Pereira Júnior, Jandir José Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

DOCUMENTO VALIDADO

Original

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pelo sujeito passivo em face do Acórdão nº 1001-001.561, proferido em 05.12.2019, pela 1ª Turma Extraordinária da 1ª Seção de Julgamento (fls. 139/145), assim ementado:

> ASSUNTO NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
>
> ANO-CALENDÁRIO 2002
>
> COMPENSAÇÃO DE TRIBUTO PAGO A MAIOR
>
> A compensação de créditos requer a sua certeza e liquidez, nos termos do art. 170, do Código Tributário Nacional.

Em seu recurso especial (fls. 153/269 e fls. 188/204), sustenta sujeito passivo que o Acórdão nº 1001-001.561 conferiu à legislação tributária interpretação divergente daquela dada por outros julgados do CARF quanto à matéria "DCOMP - Existência de provas da medida judicial que reduziu alíquota de Cofins - Provas já juntadas aos autos - Recorrente associada ao SINDHOSP - Verdade Material", com base nos Acórdãos paradigma nº 1302-001.493 e 1401-002.932.

O despacho de admissibilidade (fls. 221/226) negou seguimento ao recurso especial, em razão da falta de comprovação da alegada divergência jurisprudencial, nos seguintes termos:

> Em breve síntese, alega a recorrente a existência de divergência interpretativa entre o acórdão recorrido e os acórdãos indicados como paradigmas, nos 1302-001.483 e 1401- 002.932, no que concerne à comprovação do direito creditório informado na DCOMP.
>
> Pois bem, pelo cotejo entre o acórdão recorrido e o segundo acórdão indicado como paradigma, nº 1401-002.932, é possível verificar que entre esses julgados inexiste similitude fática que autorize concluir que a divergência entre as decisões ali tomadas tenha decorrido de distintas interpretações adotadas por cada um dos Colegiados acerca da legislação tributária aplcicável.
>
> Realmente, (i) enquanto a lide tratada no presente processo diz respeito à existência, nos autos, de elementos capazes de comprovar o montante do direito creditório informado tanto na DCOMP quanto na DIPJ - saldo negativo da CSLL no valor de R$ 17.437,25, (ii) a lide tratada no segundo paradigma diz respeito à comprovação do direito creditório informado na DCOMP e na DIPJ, tendo em vista que tal valor diverge daquele informado na DCTF.
>
> Ou seja, no segundo paradigma discute-se se deve prevalecer o valor do direito creditório informado na DCOMP/DIPJ, ou se deve prevalecer aquele informado na DCTF, não havendo discussão sobre se há naqueles autos elementos que comprovem o próprio direito creditório informado, seja na DCOMP/DIPJ, seja na DCTF. Já no recorrido se passa justamente o contrário.

DOCUMENTO VALIDADO

Original

> Em relação ao primeiro acórdão indicado como paradigma, nº 1302-001.483, igualmente não restou demonstrada a alegada divergência interpretativa da legislação tributária aplicável à matéria.
>
> Pelo cotejo entre o acórdão recorrido e o primeiro paradigma é possível verificar que ambos cuidam da lides semelhantes: a existência, ou não, de elementos nos respectivos autos capazes de comprovar o direito creditório informado nas DCOMPs.
>
> A ora recorrente afirma, inclusive, que o sujeito passivo no primeiro paradigma é pessoa jurídica integrante de seu grupo econômico, e que os elementos de prova ali acostados são os mesmos juntados no presente processo.
>
> Contudo, o exame dos autos evidencia que no paradigma o sujeito passivo apresentou provas da retenção que permitiram ao Colegiado concluir que a retenção foi promovida à alíquota de 4,85% até agosto/99, enquanto o paradigma se pauta, justamente, no fato de que não há prova de que a retenção foi feita a 4,85% como alegado, e por esta razão a presume como 5,85%. Assim, a divergência entre os acórdãos comparados não decorreu de diferentes interpretações da legislação tributária, mas sim de diferentes contextos probatórios submetidos aos Colegiados.
>
> Por tais razões, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial do sujeito passivo em razão da falta de demonstração da existência de divergência interpretativa da legislação tributária acerca da seguinte matéria:
>
> - DCOMP - Existência de provas da medida judicial que reduziu alíquota de Cofins - Provas já juntadas aos autos - Recorrente associada ao SINDHOSP - Verdade Material.

Contra tal decisão, interpôs o sujeito passivo agravo (fl. 236/249), sustentando, em resumo, que não pretende reexame de provas, mas tão somente a correta aplicação da legislação tributária ao caso em análise, bem como que as decisões trazidas como paradigmas apontam efetivamente soluções jurídicas diversas para as mesmas matérias de fato, com base nos mesmos documentos.

O referido agravo foi parcialmente acolhido, para dar seguimento ao recurso especial com relação à matéria "não reconhecimento do direito creditório pleiteado nestes autos", com base no Acórdão paradigma nº 1302-001.493, por entender que a divergência entre recorrido e paradigma não residia em matéria de prova, mas, sim, na valoração das mesmas provas (fls. 252/259).

No mérito, a Recorrente sustenta em seu recurso especial, em síntese, que (i) o acórdão recorrido é contraditório, uma vez que, ao reconhecer que a Recorrente estava amparada pela decisão judicial para redução da alíquota para 2%, não homologa a compensação por suposta ausência de provas; (ii) em sentença proferida em mandado de segurança coletivo, o Poder Judiciário estabeleceu que o recolhimento e as retenções de COFINS sofridas pela Recorrente

DOCUMENTO VALIDADO

Original

(associada ao SINDHOSP) fossem realizados à alíquota de 2%; (iii) a Recorrente sofreu retenções de COFINS de órgãos públicos à alíquota de 2%, com base na sentença proferida naquele *mandamus*; (iv) do total da retenção informado na Declaração de Rendimentos da Recorrente, apenas 2% equivale à retenção de COFINS, sendo o percentual de 4,85% equivalente ao valor total retido pelo órgão público, o que muda substancialmente os valores retidos a título de IRPJ; e (v) é totalmente desarrazoado que o acórdão recorrido tenha se pautado em erro cometido pelo órgão público responsável pela retenção (ao informar o código 6147 ao invés dos os códigos individuais de recolhimento para cada tributo) para negar um direito reconhecido judicialmente e que se encontra pautada a compensação realizada pela Recorrente.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões (fls. 271/276), alegando, em resumo: (i) não caracterização da divergência arguida, tendo em vista que a aferição dos pressupostos e requisitos da compensação perpassam necessariamente o revolvimento dos fatos e das provas constantes dos autos; e, no mérito, que (ii) não houve comprovação de que a retenção por órgão público teria sido feita à alíquota conjunta de 4,85% (correspondente a 2% de COFINS), e não à alíquota conjunta de 5,85% (correspondente a 3% de COFINS).

É relatório.

VOTO

Conselheira Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic , Relatora.

I – ADMISSIBILIDADE

Nos termos do art. 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF ("RICARF"), aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, compete à CSRF 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.

Conforme estabelece o art. 68 do Anexo II do RICARF, o prazo para o sujeito passivo e para a Fazenda Nacional interporem recurso especial é de 15 dias contados da data de ciência da decisão recorrida. De acordo com o art. 5º do Decreto nº 70.235/1972, os prazos são contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento. Ademais, os prazos só se iniciam ou vencem em dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

No presente caso, o sujeito passivo foi cientificado do Acórdão nº 1001-001.561 em 17.12.2020 (fl. 184) e interpôs o recurso especial, inicialmente, em 14.09.2020 (fl. 151), isto é, antes da sua intimação e, novamente, em 18.12.2020 (fl. 186). Diante disso, é tempestivo o recurso especial ora em análise.

DOCUMENTO VALIDADO

No exame da admissibilidade do recurso especial, além da tempestividade e dos demais requisitos contidos na legislação, é preciso verificar: **(i)** se a matéria foi prequestionada, o que deve ser demonstrado pelo recorrente com a precisa indicação nas peças processuais; e **(ii)** se há divergência de interpretação, que deve ser demonstrada por meio da indicação de até duas decisões por matéria, bem como dos pontos nos paradigmas que divirjam de pontos específicos do acórdão recorrido. Com relação à divergência, o Pleno da CSRF concluiu que "a divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identifiquem ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles"[1].

Aplicando tais lições ao presente caso, temos que a matéria ora em discussão foi prequestionada, haja em vista que o acórdão recorrido versa sobre o não reconhecimento do direito creditório pleiteado pelo Recorrente. No que se refere à divergência, a Recorrente indicou como paradigma o Acórdão nº 1302-001.493.

O primeiro ponto a ser analisado no presente caso é se a controvérsia versa sobre divergência interpretativa de provas ou acerca da comprovação do direito creditório – o que não pode ser objeto de recurso especial. Sobre o tema, é o Manual de Exame de Admissibilidade de Recursos Especial[2]:

> Assim, a divergência jurisprudencial não se estabelece em matéria de prova, e sim na interpretação da legislação. Com efeito, tratando-se de situações fáticas diversas, cada qual com seu conjunto probatório específico, as soluções diferentes não têm como fundamento a interpretação diversa da legislação, mas sim as diferentes situações fáticas retratadas em cada um dos julgados.

No acórdão recorrido, entendeu-se que (i) a Recorrente estava protegida por liminar obtida em mandado de segurança, que lhe garantia o recolhimento da Cofins à alíquota de 2%; (ii) as retenções, naquela ocasião, sujeitavam-se às regras previstas na Instrução Normativa Conjunta SRF/STN/SFC nº 23, de 02 de março de 2001, que determinava a apuração e recolhimento individual dos valores retidos no caso de a beneficiária estar amparada por decisão judicial acerca da suspensão do pagamento do IRPJ ou de qualquer das contribuições; e (iii) nos termos da referida norma, cabia ao beneficiário do rendimento apresentar à fonte pagadora a prova de que estava amparado por medida judicial e, "em não havendo a comprovação, a retenção era feita pelo código 6147" à alíquota conjunta de 5,85%. Diante disso, em razão de os tributos terem sido recolhidos sob o código 6147, concluiu o Relator:

> Assim, entende-se que a retenção foi calculada e efetuada pela alíquota conjunta de 5,85% e não pela alíquota (conjunta) de 4,85%, conforme alega a recorrente.

[1] Acórdão n. 9900-00.149. Sessão de 08/12/2009.

[2] Manual de Exame de Admissibilidade de Recursos Especial: Orientações gerais para a elaboração de despachos. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). Brasília, 2016. Disponível em: http://carf.economia.gov.br/publicacoes/arquivos-e-imagens-pasta/manual-admissibilidade-recurso-especial-v-3_1-ed_14-12-2018.pdf, acesso em 20.12.2023, p. 54.

DOCUMENTO VALIDADO

> Até porque, seria lógico de supor que a recorrente teria reclamado junto ao órgão público quanto às retenções efetuadas a maior.
>
> A verificação da liquidez e certeza do crédito é um dever da autoridade, com base no art. 170, do Código Tributário Nacional CTN e a glosa de valores, na realidade, não representa um lançamento, portanto, não está sujeita às regras do art. 142, do CTN. (...)
>
> Portanto, nego provimento ao recurso voluntário.

Ou seja, para o acórdão recorrido, o fato de a Recorrente estar amparada por medida judicial para sofrer retenção de Cofins à alíquota de 2%, bem como de declarar o valor correspondente ao suposto IRRF em DIPJ, não são suficientes para comprovar o direito creditório quando a fonte pagadora efetua a retenção sob o código 6147.

No Acórdão paradigma nº 1302-001.493, por sua vez, o reconhecimento do direito creditório decorreu (i) da comprovação de que a então embargante era substituta processual do Sindicato dos Hospitais, Clínicas, Casas de Saúde, Laboratórios de Pesquisas e Análises Clínicas, Instituições Beneficentes, Religiosas e Filantrópicas do Estado de São Paulo – SINDHOSP, sendo-lhe aproveitada a decisão judicial que garantia a redução a 2% da alíquota da Cofins; e (ii) da verificação, pelo Relator, de que os valores retidos, efetivamente, correspondiam a 4,85% da receita bruta auferida.

Ou seja: não se trata de interpretação divergente quanto aos efeitos ou a suficiência da existência de decisão judicial determinando o recolhimento de Cofins à alíquota de 2%, mas, sim, de conclusões distintas acerca da existência do direito creditório em face dos documentos comprobatórios apresentados em cada processo. Ao que tudo indica, o Relator do acórdão paradigma, com base na documentação apresentada, concluiu que as retenções foram, efetivamente, realizadas no percentual total de 4,85%. No recorrido, por outro lado, os cálculos aritméticos realizados com base nos informes de rendimentos levaram à conclusão distinta acerca da existência do direito creditório. Confira-se os trechos que evidenciam tais afirmações:

> Acórdão recorrido:
>
> Assim, entende-se que a retenção foi calculada e efetuada pela alíquota conjunta de 5,85% e não pela alíquota (conjunta) de 4,85%, conforme alega a recorrente. Até porque, seria lógico de supor que a recorrente teria reclamado junto ao órgão público quanto às retenções efetuadas a maior.
>
> Acórdão paradigma nº 1302-001.493:
>
> Todavia, ainda assim, os efeitos disto não jazem na proporção que espera a embargante. Isto porque, em primeiro lugar, diferentemente do quanto alega, a análise do Comprovante Anual de Retenção emitido pela Fundação Nacional de Saúde (fls.11 processo papel) demonstra que as retenções de janeiro a agosto foram feitas no percentual de 4,85%, atendendo ao disposto na IN SRF/STN/SFC nº 18/97. Assim, tão somente os recolhimentos a partir do mês de

DOCUMENTO VALIDADO

setembro/1999 foram efetuados no percentual de 5,85%, nos termos já da IN SRF nº 28/99 (fls.11 processo papel). Vejamos:

Mês	Rend. Bruto	5,85%	4,85%	Ret.Efetiva
janeiro	369.342,59	21.606,54	17.913,12	17.841,50
fevereiro	356.028,52	20.827,67	17.267,38	17.193,29
março	354.873,32	20.760,09	17.211,36	17.136,07
abril	332.394,22	19.445,06	16.121,12	16.044,54
maio	362.583,51	21.211,14	17.585,30	17.506,92
junho	350.972,43	20.531,89	17.022,16	16.942,51
julho	358.404,24	20.966,65	17.382,61	17.301,85
agosto	349.656,97	20.454,93	16.958,36	16.876,70
setembro	359.282,10	21.018,00	17.425,18	20.702,08
outubro	362.168,44	21.186,85	17.565,17	21.086,07
novembro	347.443,18	20.325,43	16.850,99	20.223,67
dezembro	371.816,56	21.751,27	18.033,10	21.648,60
TOTAIS	4.274.966,08	250.085,52	207.335,85	220.503,80

Assim, os percentuais efetivamente retidos, proporcionalizados em razão da retenção feita, ora a 4,85%, ora a 5,85%, devem ser assim reconhecidos, no tocante a cada tributo objeto da retenção:

Mês	Ret.Efetiva	IR - 1,2%	CS - 1%	PIS - 0,65%	Cofins - 2%	Cofins 3%	Soma (IR+CL+PIS+COFINS)	Retenção
janeiro	17.841,50	4.414,39	3.678,66	2.391,13	7.357,32		17.841,50	4,85%
fevereiro	17.193,29	4.254,01	3.545,01	2.304,26	7.090,02		17.193,29	4,85%
março	17.136,07	4.239,85	3.533,21	2.296,59	7.066,42		17.136,07	4,85%
abril	16.044,54	3.969,78	3.308,15	2.150,30	6.616,31		16.044,54	4,85%
maio	17.506,92	4.331,61	3.609,67	2.346,29	7.219,35		17.506,92	4,85%
junho	16.942,51	4.191,96	3.493,30	2.270,65	6.986,60		16.942,51	4,85%
julho	17.301,85	4.280,87	3.567,39	2.318,80	7.134,78		17.301,85	4,85%
agosto	16.876,70	4.175,68	3.479,73	2.261,83	6.959,46		16.876,70	4,85%
setembro	20.702,08	4.246,58	3.538,82	2.300,23		10.616,45	20.702,08	5,85%
outubro	21.086,07	4.325,35	3.604,46	2.342,90		10.813,37	21.086,07	5,85%
novembro	20.223,67	4.148,45	3.457,04	2.247,07		10.371,11	20.223,67	5,85%
dezembro	21.648,60	4.440,74	3.700,62	2.405,40		11.101,85	21.648,60	5,85%
TOTAIS	220.503,80	51.019,27	42.516,06	27.635,44	56.430,26	42.902,78	220.503,80	

Diante disso, não vislumbro a existência de divergência interpretativa – seja com relação à legislação, seja com relação ao mesmo arcabouço probatório, razão pela qual não deve ser conhecido o recurso especial em análise.

II – CONCLUSÕES

Diante do exposto, voto por NÃO CONHECER do RECURSO ESPECIAL.

(documento assinado digitalmente)

Maria Carolina Maldonado Mendonça Kraljevic

DOCUMENTO VALIDADO