



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10865.900620/2010-12
ACÓRDÃO	9101-007.124 – 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 acerca 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, Helder Jorge dos Santos Pereira Júnior, Jandir José Dalle Lucca e Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente em exercício).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pelo sujeito passivo em face do Acórdão nº 1001-001.563, proferido em 05.12.2019, pela 1ª Turma Extraordinária da 1ª Seção de Julgamento (fls. 178/186), assim ementado:

ASSUNTO NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

PERÍODO DE APURAÇÃO 01/01/2002 A 31/12/2002

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. 211/227), sustenta sujeito passivo que o Acórdão nº 1001-001.563 conferiu à legislação tributária interpretação divergente daquela dada por outros julgados do CARF quanto às matérias “não reconhecimento do direito creditório pleiteado nestes autos”, com base no Acórdão paradigma nº 1302-001.493; e “necessidade de busca da verdade material para o reconhecimento do crédito”, com arrimo no Acórdão paradigma nº 1401-002.932.

O despacho de admissibilidade (fls. 237/248) negou seguimento ao recurso especial, em razão da falta de comprovação das alegadas divergências jurisprudenciais, nos seguintes termos:

Entretanto, o recurso não deve ser admitido, pela falta de comprovação das alegadas divergências jurisprudenciais.

Primeiramente, cabe esclarecer que o acórdão recorrido reconheceu expressamente que, por ocasião das retenções, a contribuinte estava mesmo protegida por liminar obtida em mandado de segurança.

Portanto, não há divergência sobre esse aspecto, e não foi uma diferença de entendimento em relação a isso que motivou a diferença de resultados entre o acórdão recorrido e o primeiro paradigma, Acórdão nº 1302-001.493.

No caso, a contribuinte sofreu retenções que englobavam vários tributos (IRPJ, CSLL, COFINS e PIS).

Não houve questionamento sobre o valor total das retenções sofridas.

A controvérsia que se estabeleceu diz respeito à participação de cada tributo nessas retenções, para fins de apartação/individualização dos valores dos tributos retidos.

Isso porque na medida em que se reduz a participação de um dos tributos (no caso, da COFINS), há um aumento da participação dos outros tributos nessas retenções agrupadas.

Nesse contexto, o primeiro paradigma, examinando controvérsia semelhante à que se estabeleceu nestes autos, identificou períodos em que as retenções efetivamente foram feitas no percentual de 4,85% (janeiro a agosto de 1999). E ao fazer o rateio dessas retenções, considerando a participação da COFINS com alíquota de 2% (e não com 3%), acabou reconhecendo uma parcela adicional de retenção a título de IRPJ e CSLL: (...)

Ocorre que o acórdão recorrido não constatou esse mesmo tipo de situação nos presentes autos. Ou seja, o acórdão recorrido examinou caso em que não restou comprovado que houve retenções com alíquota de 4,85% (em vez de 5,85%): (...)

E considerando as participações previstas acima (com a COFINS a 3%, e não a 2%), o acórdão recorrido não reconheceu nenhuma parcela adicional de retenção para o IRPJ, que embasaria o crédito pleiteado a título de saldo negativo desse tributo.

É sempre importante lembrar que a divergência jurisprudencial se caracteriza quando os acórdãos recorrido e paradigma, em face de situações fáticas similares, conferem interpretações divergentes à legislação tributária.

Também é bom destacar que a divergência jurisprudencial não se estabelece em matéria de prova, e sim na interpretação da legislação (Acórdão nº CSRF/01 - 04.592, de 11 de agosto de 2003), e que no exame de situações fáticas diversas, cada qual com seu conjunto probatório específico, as soluções diferentes podem não ter como fundamento a interpretação diversa da legislação, mas sim as diferentes situações fáticas retratadas em cada um dos julgados, exatamente o que ocorre no caso da matéria sob exame.

O acórdão paradigma nº 1302-001.493 só reconheceu as parcelas adicionais de retenções a título de IRPJ e CSLL porque constatou que efetivamente ocorreram retenções no percentual de 4,85%, situação fática que não foi constatada pelo acórdão recorrido.

No caso do paradigma, as retenções que foram feitas no percentual de 4,85%, foram rateadas levando em conta a composição desse percentual. Por outro lado, as retenções que foram feitas no percentual de 5,85%, foram rateadas levando em conta a composição desse outro percentual.

E o que a contribuinte pretende nos presentes autos é utilizar a composição do índice de 4,85% para fazer o rateio de retenções que foram realizadas no percentual de 5,85%, deslocando parte das retenções de COFINS para outros tributos (entre eles, o IRPJ), mas o paradigma apresentado não dá sustentação a esse tipo de procedimento/preensão.

Portanto, o referido paradigma não serve para demonstrar a primeira divergência “jurisprudencial” alegada.

Desse modo, proponho que seja NEGADO SEGUIMENTO ao recurso especial da contribuinte em relação à primeira divergência.

A segunda divergência, suscitada com base no Acórdão paradigma nº 1401-002.932, e que traz questões em torno da necessidade da busca da verdade material para o reconhecimento do crédito pleiteado, também não está demonstrada.

O referido paradigma reconheceu o direito creditório porque entendeu que estava comprovado que os valores de apuração do IRPJ e/ou CSLL foram recolhidos em montante superior ao efetivamente devido, conforme evidencia a sua própria ementa: (...)

Nesse segundo caso, há bem menos semelhança entre o contexto examinado pelo paradigma e pelo acórdão recorrido.

O paradigma tratou daquela negativa que se apega ao aspecto formal da não retificação da DCTF (antes do despacho decisório da Delegacia de origem), mesmo quando outros documentos/declarações revelam a existência do crédito, discussão que é estranha aos presentes autos.

E novamente vale registrar que a divergência jurisprudencial não se estabelece em matéria de prova.

Em síntese, não é porque se reconheceu como comprovado o direito creditório em um determinado caso, que essa decisão vai poder servir de paradigma de divergência para todo e qualquer caso em que se queira defender esse mesmo tipo de argumento.

Desse modo, proponho que também seja NEGADO SEGUIMENTO ao recurso especial da contribuinte em relação à segunda divergência.

Contra tal decisão, interpôs o sujeito passivo agravo (fl. 256/270), 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. 273/283).

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 (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. 292/296), alegando, em resumo: (i) não caracterização da divergência arguida, tendo em vista que o que se busca com o recurso especial é a reavaliação do arcabouço probatório anexado aos 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 interpor 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 1001-001.563 em 08.09.2020 (terça-feira) (fl. 193) e interpôs o recurso especial em 15.09.2020 (terça-feira) (fl. 196). Diante disso, é tempestivo o recurso especial ora em análise.

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 Especial²:

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) “não restou provado, nos autos, se as retenções foram ou não efetuadas pela alíquota de 2%, posto que, não houve incidência sobre todo o faturamento efetuado, como afirma a recorrente”; (ii) a Recorrente estava protegida por liminar obtida em mandado de segurança, que lhe garantia o recolhimento da Cofins à alíquota de 2%; (iii) que 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 (iv) 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. Até porque, seria lógico de supor que a recorrente teria reclamado junto ao órgão público quanto às retenções efetuadas a maior.

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.

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 e os documentos apresentados não comprovam que “as retenções foram ou não efetuadas pela alíquota de 2%, posto que, não houve incidência sobre todo o faturamento efetuado, como afirma a recorrente”.

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 Benéficas, 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, a partir de cálculos aritméticos realizados 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:

Não restou provado, nos autos, se as retenções foram ou não efetuadas pela alíquota de 2%, posto que, não houve incidência sobre todo o faturamento efetuado, como afirma a recorrente. Fácil observar-se isto fazendo cálculos simples com base no informe de rendimentos apresentado (fl 21).

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

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 a
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