



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.720590/2008-13
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9303-014.243 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 17 de agosto de 2023
Recorrente COMPANHIA PROVIDENCIA INDUSTRIA E COMERCIO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO.

O Recurso Especial não deve ser conhecido, pois o único paradigma indicado não guarda relação de similitude fática com o aresto recorrido, fato que torna inviável a aferição de divergência interpretativa entre o acórdãos confrontados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso especial interposto pelo Contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Vinícius Guimarães - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Tatiana Josefovicz Belisario (suplente convocada), Vinicius Guimaraes, Semiramis de Oliveira Duro, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Oswaldo Goncalves de Castro Neto, Denise Madalena Green (suplente convocada), Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência, interposto pelo sujeito passivo, contra a decisão consubstanciada no Acórdão n.º 3402-008.314, de 28/04/2021:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/12/2003

COMPENSAÇÃO. COMPRAS DE INSUMOS DE FORNECEDOR COM CNPJ BAIXADO. GLOSA DE CRÉDITOS.

As compras de insumos fornecidos por empresa com CNPJ baixado junto a Secretaria da Receita Federal do Brasil não dão direito a crédito do IPI.

PER/DCOMP. DIREITO CREDITÓRIO. ÔNUS DA PROVA. LIQUIDEZ E CERTEZA.

Os valores recolhidos a maior ou indevidamente somente são passíveis de restituição/compensação caso os indébitos reúnam as características de liquidez e certeza. Em se tratando de pedido de compensação, o contribuinte possui o ônus de prova do seu direito aos créditos pleiteados.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF 2.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

(...)

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Em seu Recurso Especial, o sujeito passivo suscita divergência interpretativa quanto às seguintes matérias: (i) preliminar para que seja reconhecida prescrição administrativa; (ii) nulidade do acórdão recorrido em razão de omissão na apreciação das provas juntadas aos autos; (iii) efetiva realização das operações mercantis das quais se originou o crédito utilizado na compensação; (iv) conversão do julgamento em diligência.

Em exame de admissibilidade, o despacho de admissibilidade exarado pelo Presidente da 4ª Câmara da 3ª Seção do CARF negou seguimento a todas as matérias, tendo assinalado, no caso das matérias (i) e (iv), inexistência de paradigmas e, no tocante à matéria (ii) – a qual será acolhida, como veremos, por despacho em agravo -, trouxe as seguintes considerações:

(ii) Nulidade do acórdão recorrido em razão de omissão na apreciação das provas juntadas aos autos

Nessa matéria a Recorrente alega que o “(...) acórdão que julgou improcedente o recurso voluntário e o despacho que rejeitou os embargos de declaração, são ambas decisões que, data venia, apenas replicaram o julgamento da primeira instância, sem avaliar as razões e os documentos probatórios constantes no processo. Afirma, contudo, que “(...) apresentou documentos (provas hábeis e suficientes para sustentar seu direito e refutar os argumentos desenvolvidos pela decisão de piso) que não foram analisados e efetivamente considerados pelos julgadores”.

Assim, conclui a Recorrente, que “(...) a omissão quanto à análise das provas apresentadas pela ora recorrente resultou no proferimento de decisão eivada de erro material. Cabe registrar que a ausência de análise de documentação juntada ao processo pela contribuinte representa afronta ao Princípio da Verdade Materia”l.

A fim de demonstrar o necessário dissídio jurisprudencial para essa matéria foi apresentado o acórdão paradigma n.º 9101-002.871, cuja ementa transcreve-se abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2004

PRESUNÇÃO LEGAL. DECISÃO DA TURMA A QUO. NÃO APRECIACÃO DE DOCUMENTAÇÃO PROBATÓRIA POTENCIALMENTE APTA PARA DESCONSTITUIR PARTE DA PRESUNÇÃO.

Decisão da turma a quo que não analisou documentação probatória apresentada pela parte em recurso voluntário, potencialmente apta para desconstituir parte de lançamento de presunção legal, é eivada de vício insanável, vez que restou caracterizado o cerceamento do direito de defesa. Necessária declaração de nulidade formal da decisão e de retorno dos autos para a turma a quo realizar um novo julgamento.

(...)

Pois bem.

Diferentemente do que alega a Recorrente, na decisão recorrida não houve divergência na interpretação da legislação tributária, e, muito menos, ausência na apreciação dos argumentos ou provas, mas sim falta de comprovação do direito alegado.

A Turma julgadora entendeu que os valores recolhidos a maior ou indevidamente somente são passíveis de restituição/compensação caso os indébitos reúnam as características de liquidez e certeza. Em se tratando de pedido de compensação, o contribuinte possui o ônus de prova do seu direito aos créditos pleiteados. Nesse sentido, confirmam-se trechos do voto:

(...)

Contudo, esses documentos não são suficientes para demonstrar a validade das operações. De fato, a tela do SINTEGRA juntada aos autos não atesta que a pessoa jurídica estava com o cadastro habilitado em 2003, apenas indica que desde 01/06/2005 consta do sistema a informação que a empresa não estava habilitada:

(...)

Uma vez que esta tela foi emitida em 12/02/2009, não é possível confirmar se em 2003 (ano em que ocorreu a baixa do CNPJ da empresa) já não estaria em trâmite o pedido daquela pessoa jurídica de baixa de seu cadastro naquele Estado, somente deferido em 2005, ou mesmo se a condição de “não habilitada” existiria em 2003. Com isso, esse documento não evidencia, como pretende a Recorrente, que as operações efetivamente ocorreram.

Caberia a Recorrente apresentar outros elementos de prova para evidenciar as operações, como os comprovantes de pagamento para a OPP QUÍMICA S/A, os contratos firmados com aquela pessoa jurídica ou mesmo os contatos realizados entre a Recorrente e a OPP, de forma a demonstrar a veracidade da compra e venda indicada nas notas fiscais.

Considerando os documentos constantes dos presentes autos, não é possível afastar a presunção na qual a fiscalização se baseou no sentido de que as operações não ocorreram de fato em razão da baixa do CNPJ da empresa fornecedora.

(...)

Por sua vez, no acórdão paradigma a Turma julgadora ao apreciar os elementos fáticos e provas muito específicos constantes daqueles autos, em que havia sido negado provimento ao recurso voluntário no sentido de manter a autuação fiscal onde se constatou que teria havido omissão de receitas (saldo credor de caixa), entendeu que deveria se anulado o acórdão recorrido por cerceamento do direito de defesa por ausência de apreciação dos elementos probantes constantes dos autos.

Entretanto, trata-se claramente de questão fática muito peculiar, que em nada se assemelha ao acórdão recorrido, uma vez que neste caso analisou-se a presunção legal de omissão de receitas, “vez que os lançamentos contábeis indicavam manobra no sentido de ocultar o ingresso de recursos tributários”. Contudo, o Relator do julgado entendeu que o contribuinte trouxe elementos de prova suficientes para demonstrar o seu direito, verbis:

(...)

Em uma rápida análise, observa-se que a documentação diz respeito à matéria em debate. Por exemplo, na e-fl. 56, em planilha elaborada pela autoridade fiscal para apurar a base de cálculo do saldo credor de caixa, o registro ‘VL DE N/CHEQUE N. 0011897’, Banco Bradesco, no valor de R\$20.473,27, de 30/01/2004, do qual não havia, durante a ação fiscal, sido comprovada a efetividade do pagamento. Por sua vez, na e-fl. 1088, apresentada pela Contribuinte como documentação probatória junto ao recurso voluntário, consta microfilme de cheque n.º 011897, Banco Bradesco, ao sacador Sadia, de 30 de janeiro de 2004, no valor de R\$20.473,27”

(...)

Como visto a questão não é de divergência na interpretação da legislação tributária, com tenta fazer crer a recorrente. Ao fim e ao cabo, discutiu-se nos respectivos acórdãos – recorrido e paradigma – a suficiência probatória que levaram cada uma das Turmas julgadoras a decidir pela procedência ou não do recurso voluntário.

A divergência jurisprudencial se caracteriza quando os acórdãos recorrido e paradigmas, em face de situações fáticas similares, conferem interpretações divergentes à legislação tributária.

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.

Diante do exposto, com fundamento na art. 67, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 2015, proponho que seja NEGADO SEGUIMENTO ao Recurso Especial interposto sujeito passivo para essa matéria.

Contra tal decisão, o sujeito passivo apresentou agravo, o qual foi analisado pela Presidência da Câmara Superior de Recursos Fiscais, tendo sido exarado despacho de admissibilidade que acolheu apenas a matéria “nulidade do acórdão recorrido em razão de omissão na apreciação das provas juntadas aos autos”, com os seguintes fundamentos:

Passa-se à análise do agravo relativamente a essa primeira matéria.

A divergência na interpretação do acórdão entre o recorrente e o Presidente da Câmara é clara: no despacho se defende que o colegiado efetivamente examinou os documentos que o interessado carreará aos autos e os considerou insuficientes à comprovação do direito alegado. Para o recorrente, tal não ocorreu.

Imprescindível, pois, revisitar o acórdão recorrido. No voto condutor da decisão se diz:

Conselheira Maysa de Sá Pittondo Deligne, Relatora.

O Recurso Voluntário é tempestivo e cabe ser conhecido.

A principal alegação da Recorrente é no sentido de que seria uma adquirente de boa fé das mercadorias da empresa OPP QUÍMICA S/A, sendo aplicável a Súmula 509 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual “é lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda.”

A empresa sustenta a veracidade da operação por meio da apresentação das notas fiscais emitidas pela fornecedora e por meio de consulta feita no SINTEGRA no ano de 2009 que indicaria que a empresa estaria com cadastro vigente em 2003 junto ao Estado do Paraná. No Recurso Voluntário não trouxe nova documentação.

Contudo, esses documentos não são suficientes para demonstrar a validade das operações. De fato, a tela do SINTEGRA juntada aos autos não atesta que a pessoa jurídica estava com o cadastro habilitado em 2003, apenas indica que desde 01/06/2005 consta do sistema a informação que a empresa não estava habilitada:

Na sequência, a relatora se dedica ao exame dos documentos acima mencionados, que teriam sido apresentados já em primeira instância, visto que, segundo ela, o recorrente “no recurso voluntário não trouxe nova documentação”.

Essa afirmação foi contestada pelo interessado por meio dos competentes embargos de declaração, nos quais alegou:

(...)

No entanto, referido acórdão foi proferido sem a análise dos memoriais e dos documentos comprobatórios auxiliares oportunamente apresentados pela ora embargante. Por isso, com a devida vênia, houve omissão e conseqüente erro material no citado acórdão. O r. acórdão foi omissivo no que tange à apreciação de fundamentos e provas apresentados pela ora embargante, os quais são essenciais e suficientes para infirmar a negativa de provimento ao recurso voluntário. Explica-se.

Antes do julgamento do recurso voluntário por esta Colenda Turma, a ora embargante apresentou memoriais (fls. 255/259) e documentos comprobatórios auxiliares (fls. 270/2870), quais sejam:

- A cópia integral do acórdão 14-49.655, da 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto - DRJ/RPO, relativo ao julgamento proferido na sessão de 15 de abril de 2014, no processo administrativo n.º

10980.720588/2008-44, em que foi parte a própria embargante, no qual se tratou de situação idêntica à presente, sendo que naquele caso restou reconhecido o direito aos

créditos decorrentes das aquisições da empresa OPP QUÍMICA S/A;

- Os Livros Razões do ano de 2003, nos quais constam as menções a todas as notas fiscais indicadas às fls. 128 dos autos;

- Conta Contábil de fornecedores nacionais (2.1.1.01.01.001), a partir da qual se comprovam as movimentações de caixa, com os pagamentos aos fornecedores.

Contudo, o r. acórdão ora embargado foi proferido SEM ANALISAR os tais memoriais e documentos.

A isso o Presidente da turma respondeu:

Veja-se que a questão posta nesse litígio claramente está relacionada à comprovação do direito pleiteado pelo contribuinte, mais especificamente na comprovação de que os valores recolhidos a maior ou indevidamente somente seriam passíveis de restituição/compensação caso os indébitos reunissem as características de liquidez e certeza, o que a Turma julgadora entendeu que não ocorre no caso em tela.

No acórdão embargado a Relatora expôs adequada e suficientemente os seus argumentos sobre a matéria, no sentido de que a documentação acostada aos autos pelo contribuinte em seu recurso voluntário não seria suficiente para comprovar a certeza e liquidez exigida pelos arts. 165 e 170 do CTN.

Portanto, o Recurso Voluntário foi negado basicamente em decorrência de o contribuinte não haver se desincumbido do ônus de provar o fato constitutivo de seu alegado direito ao crédito. Nesse sentido, confirmam-se trechos do voto:

(...)Uma vez que esta tela foi emitida em 12/02/2009, não é possível confirmar se em

2003 (ano em que ocorreu a baixa do CNPJ da empresa) já não estaria em trâmite o

pedido daquela pessoa jurídica de baixa de seu cadastro naquele Estado, somente deferido em 2005, ou mesmo se a condição de “não habilitada” existiria em 2003. Com isso, esse documento não evidencia, como pretende a Recorrente, que as operações efetivamente ocorreram.

Caberia a Recorrente apresentar outros elementos de prova para evidenciar as operações, como os comprovantes de pagamento para a OPP QUÍMICA S/A, os contratos firmados com aquela pessoa jurídica ou mesmo os contatos realizados entre a Recorrente e a OPP, de forma a demonstrar a veracidade da compra e venda indicada nas notas fiscais.

Considerando os documentos constantes dos presentes autos, não é possível afastar a presunção na qual a fiscalização se baseou no sentido de que as operações não ocorreram de fato em razão da baixa do CNPJ da empresa fornecedora.

E aqui cumpre novamente consignar que o contribuinte figura como titular da pretensão nas Declarações de ressarcimento e de compensação e, como tal, possui o ônus de prova quanto ao fato constitutivo de seu direito. Em outras palavras, o sujeito passivo possui o encargo de comprovar, por meio de documentos hábeis e idôneos, a existência do direito creditório, demonstrando que o direito invocado existe.

Assim, caberia ao sujeito passivo trazer aos autos os elementos aptos a comprovar a existência de direito creditório, capazes de demonstrar, de forma cabal, que a Fiscalização incorreu em erro ao não homologar a compensação pleiteada, em conformidade com os arts. 15 e 16 do Decreto n.º 70.235/1972.

(...)No presente caso, o art. 11, da Lei n.º 9.799/99 não garante a tomada de crédito de IPI sobre aquisições de insumos de pessoa jurídica não operacional (com CNPJ baixado junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil). Caberia à Recorrente demonstrar que as notas fiscais emitidas pela empresa fornecedoras foram operações que efetivamente ocorreram.

Com isso, face a ausência de provas, deve ser mantida a conclusão alcançada pela decisão de primeira instância no sentido da inexistência do direito creditório especificamente quanto a empresa OPP QUÍMICA S/A, inexistindo qualquer violação aos artigos 165 e 170 do CTN, genericamente invocados pela empresa em seu Recurso Voluntário.

(...)

Destarte, não cabem embargos de declaração para expressar discordância com relação aos critérios valorativos utilizados pelo Relator para fundamentar a decisão.

Conclui-se assim que há mero inconformismo com o resultado proferido no julgado, uma vez que o voto-condutor apenas não adotou a tese defendida pela Recorrente, pelos fundamentos constantes do próprio voto.

Os embargos de declaratório não se prestam a dirimir divergência de entendimentos.

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. No entanto, descabe rediscutir matéria, em sede de embargos declaratórios, a pretexto de que os fundamentos do julgado contêm omissão, contradição ou obscuridade.

Assim, os embargos NÃO devem ser acolhidos.

Dessas afirmações, fica-se com a dúvida: ou o Presidente também não percebera que havia documentos juntados posteriormente à manifestação (embora, aparentemente, após a apresentação do recurso e antes do julgamento), como já ocorrera com a relatora, ou considerou tal apresentação extemporânea, ainda que nada haja no despacho em embargos que o defina.

Tal situação, aparentemente, ensejaria a oposição de novos embargos, em que a razão restasse, afinal, esclarecida. Tal não ocorreu, porém, mas não residiu nisso a causa do não seguimento apontada no despacho.

No processo paradigmático, a situação enfrentada tem a ver com a juntada de documentos no momento da apresentação do recurso voluntário e que não foram examinados pela segunda instância de julgamento. Ao menos é isso o que se verifica de sua ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2004

PRESUNÇÃO LEGAL. DECISÃO DA TURMA A QUO. NÃO APRECIACÃO DE DOCUMENTAÇÃO PROBATÓRIA POTENCIALMENTE APTA PARA DESCONSTITUIR PARTE DA PRESUNÇÃO.

Decisão da turma a quo que não analisou documentação probatória apresentada pela parte em recurso voluntário, potencialmente apta para desconstituir parte de lançamento de presunção legal, é eivada de vício insanável, vez que restou caracterizado o cerceamento do direito de defesa.

Necessária declaração de nulidade formal da decisão e de retorno dos autos para a turma a quo realizar um novo julgamento.
Há, portanto, uma diferença entre eles, mas ela não foi sequer cogitada no despacho agravado. Fora isso, porém, eles são iguais: há documentação nos autos que não foi examinada pelo colegiado e, enquanto o recorrido não viu nisso qualquer vício, o paradigmático considerou nula decisão proferida nessas condições.
Proponho, por isso, o acolhimento do agravo quanto a essa primeira matéria.

Intimada do despacho em agravo, a Fazenda Nacional apresentou contrarrazões, sustentando, em síntese, que o recurso especial não deve ser conhecido e, no caso de conhecido, improvido.

Voto

Conselheiro Vinícius Guimarães, Relator.

Do Conhecimento

O Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo é tempestivo, não deve, contudo, ser conhecido, tendo em vista a ausência de similitude fático-normativa entre a decisão recorrida e o paradigma indicado.

Explico.

No acórdão recorrido, a decisão expressamente se volta à análise do recurso voluntário, chegando à conclusão de que novas provas não foram apresentadas naquele recurso e que aquelas apresentadas em momento anterior não seriam suficientes para a comprovação do direito postulado. Observe-se que não há dúvidas, pela leitura do acórdão recorrido, de que houve análise integral de tudo apresentado em recurso voluntário, por essa razão, o despacho de embargos de declaração reconheceu que houve apreciação, pelo colegiado, de todas os elementos juntados até o recurso voluntário.

Na verdade, o ponto suscitado pelo sujeito passivo é que não houve apreciação de documentos trazidos por ocasião da **apresentação de memoriais** – como expressamente aduz o sujeito passivo em seu recurso especial.

Nesse caso, o litígio deveria ser posto nos seguintes termos: há nulidade na decisão que não analisa as provas trazidas após o recurso voluntário, em sede de memoriais, e antes de seu julgamento?

Veja-se que o aresto paradigma não trata de tal questão: ali, o colegiado se debruça sobre o repertório probatório juntado com o recurso voluntário, essencial para a resolução da lide. É o que se depreende da leitura da ementa do Acórdão paradigma **nº 9101-002.871**:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2004

PRESUNÇÃO LEGAL. DECISÃO DA TURMA A QUO. NÃO APRECIÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO PROBATÓRIA POTENCIALMENTE APTA PARA DESCONSTITUIR PARTE DA PRESUNÇÃO.

Decisão da turma a quo que **não analisou documentação probatória apresentada pela parte em recurso voluntário**, potencialmente apta para desconstituir parte de lançamento de presunção legal, é eivada de vício insanável, vez que restou caracterizado o cerceamento do direito de defesa. Necessária declaração de nulidade formal da decisão e de retorno dos autos para a turma a quo realizar um novo julgamento.

Portanto, o Recurso Voluntário foi negado basicamente em decorrência de o contribuinte não haver se desincumbido do ônus de provar o fato constitutivo de seu alegado direito ao crédito.

Como se vê, o aresto paradigma claramente versa sobre a falta de apreciação de provas essenciais trazidas com o recurso voluntário. Tal situação não é verificada no aresto recorrido: neste, o colegiado analisa o recurso voluntário e, expressamente, constata que não houve juntada de novas provas.

Nesse caso, não há como se deduzir divergência interpretativa, pois a ausência de apreciação de documentos trazidos no recurso voluntário, pressuposto para a aplicação do paradigma, não se verificou no acórdão recorrido.

Na verdade, caberia ao sujeito passivo ter apresentado paradigma que discutisse situação similar àquela ocorrida no caso presente: falta de apreciação de documentos trazidos em memoriais. Esta questão é absolutamente distinta daquela discutida no paradigma indicado, apresentando nuances jurídicas próprias, sobretudo com relação ao regime jurídico dos memoriais/documentos apresentados após o recurso voluntário, e de suas eventuais imbricações com o tema da nulidade da decisão administrativa.

Diante dessas considerações, entendo que o recurso especial não deve ser conhecido.

Conclusão

Diante do acima exposto, voto por não **conhecer** o Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

Vinícius Guimarães