



Processo nº 10980.932407/2009-10
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-012.562 – CSRF / 3^a Turma
Sessão de 06 de dezembro de 2021
Recorrente BROSE DO BRASIL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/2007 a 30/06/2007

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

Inexistindo divergência jurisprudencial, não é conhecido recurso especial.

Hipótese em que os acórdãos indicados como paradigma contemplaram resultado de diligência que não ocorreu no presente processo, configurando espécies díspares nos fatos embasadores da questão jurídica, descharacterizando o dissídio jurisprudencial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial, vencidas as conselheiras Vanessa Marini Cecconello (relatora), Tatiana Midori Migiyama e Érika Costa Camargos Autran, que conhecem do Recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello – Relator(a)

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmíro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello, Liziane Angelotti Meira (suplente convocado(a)) e Rodrigo

da Costa Pôssas. Ausente, momentaneamente, o conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, substituído pela conselheira Liziane Angelotti Meira.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelo Contribuinte BROSE DO BRASIL LTDA., com fulcro no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, buscando a reforma do **Acórdão n.º 3301-005.457**, de 27 de novembro de 2018, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, que negou provimento ao recurso voluntário. O julgado recebeu ementa nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/06/2007 a 30/06/2007

DIREITO AO CRÉDITO. PROVA DAS CERTEZA E LQUIDEZ (sic)

A recorrente deveria de ter trazido aos autos demonstrativos das bases de cálculo e DACON, originais e retificadores, devidamente conciliados com cópias dos livros contábeis, notas fiscais e guias de recolhimento. Uma vez ausentes estes elementos, deve ser negado o direito aos créditos, pois suas certeza e liquidez não foram comprovadas.

Interpostos embargos de declaração pelo sujeito passivo, os mesmos foram monocraticamente rejeitados pelo Presidente da 1ª TO da 3ª Câmara, nos termos do Despacho 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de 7 de agosto de 2020 (e-fls. 862 e 863).

Não resignado com o acórdão, o Contribuinte interpôs recurso especial suscitando divergência jurisprudencial com relação ao ônus do contribuinte de disponibilizar à administração tributária todos os documentos comprobatórios relativos ao crédito e de também proceder à conciliação dos demonstrativos das bases de cálculo e DACONS, originais e retificadores, com as cópias dos livros contábeis, notas fiscais e guias de recolhimento apresentados pela defesa. Para comprovar o dissenso interpretativo, colacionou como paradigmas os acórdãos nº 3402-003.795 e 3402-005.870.

Em exame de admissibilidade, nos termos do despacho 3ª Seção de Julgamento/3ª Câmara, de 03 de dezembro de 2020, proferido pelo ilustre Presidente da 3ª Câmara da Terceira Seção, foi negado seguimento ao recurso especial do Contribuinte, por entender que não restou comprovada a divergência jurisprudencial. Considerou que o decidido pelos acórdãos paradigmas não respaldam a pretensão do Recorrente, no sentido da não obrigatoriedade de

apresentação de documentos ao Fisco, além de que as circunstâncias fáticas seriam distintas: nos paradigmas houve a realização de diligência, o que não se deu no presente processo.

Cientificado do despacho, o Sujeito Passivo interpôs agravo postulando seja admitido o recurso especial, pois o mesmo foi interposto justamente em razão da não conversão do julgamento em diligência, para oportunizar à agravante a elaboração de planilha conciliatória, a qual não se trata de uma obrigação assessória. Alega que a conversão do julgamento em diligência foi determinante para o reconhecimento do crédito em favor do contribuinte nos acórdãos paradigmas, devendo a mesma providência ser adotada no presente caso em vista do princípio da verdade material.

No despacho em agravo, de 03 de março de 2021, foi dado seguimento ao recurso especial relativamente à matéria “direito de crédito – ônus probatório – disponibilização de documentação – necessidade de conciliação dos demonstrativos de apuração com cópias dos livros, notas fiscais e documentos de arrecadação”. Sob os seguintes fundamentos:

[...]

Note-se que não há qualquer referência nos votos à realização de conciliação de documentos, por parte dos contribuintes, e tampouco imposição dos julgadores nesse sentido, como requisito necessário à conversão do julgamento em diligência, aí residindo a divergência interpretativa: o grau de exigência do ordenamento da prova documental como condição para realização de diligência.

Acentue-se que essa ilação de modo algum descamba para valoração de prova, prerrogativa do julgador administrativo garantida no art. 29 do Decreto n.º 70.235/72, mas simplesmente reconhecer que o julgado reclamado discrepa das decisões paragonadas quanto às exigências para realização de diligência.

[...]

A Fazenda Nacional, por sua vez, apresentou contrarrazões ao recurso especial do Contribuinte, postulando a sua negativa de provimento.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3^a Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3^a Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

1 Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pelo Contribuinte é tempestivo, restando analisar-se o atendimento aos demais pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015.

No recurso especial, o Contribuinte pretende ver reformado o acórdão recorrido em relação ao ônus da prova atribuído ao Sujeito Passivo de disponibilizar à administração tributária todos os documentos comprobatórios relativos ao crédito e de também proceder à conciliação dos demonstrativos das bases de cálculo e DACONS, originais e retificadores, com as cópias dos livros contábeis, notas fiscais e guias de recolhimento apresentados pela defesa, como condição para que o processo seja convertido em diligência.

Do confronto com os acórdãos indicados como paradigmas, verifica-se que há a necessária divergência a embasar a pretensão do Contribuinte: embora os mesmos não dispensem o interessado da obrigação de disponibilizar à administração tributária todos os documentos comprobatórios relativos ao crédito, o que foi feito também nos presentes autos, não impõe como condição para a conversão do julgamento em diligência a conciliação dos demonstrativos. Portanto, refletem entendimento diverso daquele exarado no acórdão de recurso voluntário.

Concorda-se com o despacho de agravo, de 03 de março de 2021, que deu seguimento ao recurso especial do Contribuinte, nos seguintes termos:

[...]

Nesse sentido, a reclamação do contribuinte recai sobre a obrigatoriedade imposta pelo acórdão recorrido de promover a “conciliação” da documentação comprobatória do direito de crédito requerido, como condição para conversão do julgamento em diligência:

“Sem maiores divagações, o direito creditório postulado nos autos deixou de ser reconhecido pela administração tributária por prevalecer o entendimento de que incumbia à recorrente, além de disponibilizar à administração tributária todos os documentos comprobatórios relativos ao crédito, a conciliação dos demonstrativos das bases de cálculo e DACONs, originais e retificadores, com as cópias dos livros contábeis, notas fiscais e guias de recolhimentos apresentados pela defesa.” (destaques no original)

O juízo de prelibação negou seguimento ao recurso especial sob o seguinte fundamento:

“Cotejando os arestos confrontados, parece-me impossível extrair o dissídio interpretativo suscitado, na medida em que os acórdãos indicados como paradigma jamais asseveraram que o interessado não tem obrigação de disponibilizar à administração tributária todos os documentos comprobatórios relativos ao crédito nem de proceder à conciliação dos demonstrativos das bases de cálculo e DACONs, originais

e retificadores, com as cópias dos livros contábeis, notas fiscais e guias de recolhimento apresentados pela defesa.

Ademais, as circunstâncias fáticas que subjazem às respectivas decisões são distintas. Os acórdãos indicados como paradigma contemplaram resultado de diligência, efeméride processual que não ocorreu no presente processo. (...)"

Nessa oportunidade, após cotejo do acórdãos recorrido com os paradigmas, com as vêrias de praxe, conclui-se que assiste razão ao agravante.

Se é certo que os paradigmas jamais asseveraram que o contribuinte não teria a obrigação de conciliar a documentação apresentada, como requisito para conversão em diligência, não é menos verdadeiro afirmar também que não a determinaram.

Da mesma forma, não parece que as circunstâncias fáticas sejam tão diferentes a ponto de não permitir a aferição do conflito jurisprudencial alegado, mormente porque a pretensão recursal não é a validação das provas apresentadas, mas simplesmente a conversão do julgamento em diligência para averiguação do crédito requerido, daí não ser possível erigir a ausência de similitude fática, como obstáculo, baseado no fato de os paradigmas contemplarem "resultado de diligência".

No caso vertente, a partir da decisão exarada no acórdão de recurso voluntário, é incontestável que o contribuinte apresentou cópias dos DACONs (originais e retificadores), livros contábeis, notas fiscais, extratos do sistema SISCOMEX para comprovar o seu pleito, porém, o indeferimento decorreu da falta de "conciliação" desses documentos, como se extrai das seguintes passagens do voto condutor:

"Juntou aos autos cópias de demonstrativos das bases de cálculo antes e depois da exclusão da receita de exportação, com a apuração do crédito compensado. E cópias do razão da 'conta 51000 produto das vendas no Brasil'. Com a manifestação de inconformidade, carreou cópias de notas fiscais de venda, 'telas' do SISCOMEX de operações de exportação e cópias dos DACON original e retificador.

(...)

Deveria de ter trazido demonstrativos das bases de cálculo e DACON, originais e retificadores, devidamente conciliados com cópias dos livros contábeis, notas fiscais e guias de recolhimento. Diante disto, proporia uma diligência, para que a unidade de origem validasse as cópias apresentadas e a apuração do crédito.

Contudo, em razão da ausência de tais conciliações, nego provimento ao recurso voluntário." (grifado)

Pelos destaques dos excertos transcritos é possível inferir que a única razão arrolada para não converter o julgamento em diligência foi a ausência da denominada "conciliação".

Sob esse prisma, os arestos paradigmáticos não foram tão exigentes, quanto à ordem documental, para converter o julgamento em diligência, como se extrai das seguintes passagens:

"7. Em suma, o contribuinte apresentou Compensação (DCOMP) alegando que houve equívoco no preenchimento da DCTF remetida à Receita Federal, o que foi posteriormente corrigido por intermédio da entrega da DCTF retificadora, corroborada pelas informações constantes nas DIPJ's original e retificadoras apresentadas.

8. A Delegacia da Receita Federal entendeu por não homologar a compensação ao fundamento que o pagamento apontado como origem do direito creditório fora integralmente utilizado na quitação de débitos do contribuinte.

9. Em manifestação de inconformidade o contribuinte não apresentou toda a documentação necessária para atestar seu crédito, em especial DCTF retificadora e DIPJ's retificadoras, o que só foi realizado em sede de recurso voluntário, fato este, inclusive, que motivou a diligência aqui tratada.” (Acórdão nº 3402-003.795 – grifado)

“Pede a Recorrente pelo reconhecimento do direito à restituição da COFINS calculada sobre receitas estranhas ao conceito de faturamento, explanando sobre a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 e necessária incidência do artigo 62, § 1º, inciso II e Alínea "b" do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015.

Para tanto, pugna pela aplicação da Verdade Material, uma vez que a DCTF não é o único meio de prova da existência de crédito passível de restituição, configurando a decisão recorrida em formalismo exagerado. Pede, ainda, pela complementação da produção probatória necessária para lastrear a existência de seu crédito.

Com já relatado, tanto o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 e aplicação do artigo 62, § 1º, inciso II e Alínea 'b' do RICARF, quanto o pedido de produção de prova complementar, restaram superados através da Resolução nº 3402-001.051 (...), pela qual este Colegiado converteu o julgamento do recurso em diligência com a seguinte determinação:

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que a Unidade de Origem verifique a composição da base de cálculo adotada pela contribuinte ao recolher a Contribuição, levando em conta as notas fiscais emitidas, as escritas contábil e fiscal e outros documentos que considerar pertinentes, elaborando, ao final, Relatório Conclusivo com a discriminação dos montantes totais tributados e, em separado, os valores de outras receitas tributadas com base no alargamento promovido pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, de modo a se apurar os valores devidos, com e sem o alargamento, e confrontá-los com o recolhido, apurando-se, se for o caso, o eventual montante de recolhimento a maior em face do referido alargamento da base de cálculo das contribuições.” (Acórdão nº 3402-005.870 – grifado)

Note-se que não há qualquer referência nos votos à realização de conciliação de documentos, por parte dos contribuintes, e tampouco imposição dos julgadores nesse sentido, como requisito necessário à conversão do julgamento em diligência, aí residindo a divergência interpretativa: o grau de exigência do ordenamento da prova documental como condição para realização de diligência.

Acentue-se que essa ilação de modo algum descamba para valoração de prova, prerrogativa do julgador administrativo garantida no art. 29 do Decreto nº 70.235/72, mas simplesmente reconhecer que o julgado reclamado discrepa das decisões paragonadas quanto às exigências para realização de diligência.

Com estas considerações, proponho o **ACOLHIMENTO do agravo para DAR SEGUIMENTO ao recurso especial relativamente à matéria “direito de crédito – ônus probatório – disponibilização de documentação – necessidade de conciliação dos demonstrativo de apuração com cópias dos livros, notas fiscais e documentos de arrecadação”**.

[...]

(grifo nosso)

Portanto, foi comprovada a divergência jurisprudencial, devendo ter prosseguimento o recurso especial do Contribuinte.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Ceconello

Voto Vencedor

Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, Redator designado.

O colegiado, por maioria de votos, divergiu da i. relatora quanto ao conhecimento do Recurso Especial do contribuinte, que procurava rediscutir a questão do *ônus da prova atribuído ao Sujeito Passivo de disponibilizar à administração tributária todos os documentos comprobatórios relativos ao crédito e de também proceder à conciliação dos demonstrativos das bases de cálculo e DACONS, originais e retificadores, com as cópias dos livros contábeis, notas fiscais e guias de recolhimento apresentados pela defesa, como condição para que o processo seja convertido em diligência*. Entendeu-se que não haveria relação entre o acórdão recorrido e os paradigmas: *os acórdãos indicados como paradigma contemplaram resultado de diligência, efeméride processual que não ocorreu no presente processo. E em se tratando de espécies díspares nos fatos embasadores da questão jurídica, não há como se estabelecer comparação e deduzir divergência*.

Concorda-se com o despacho de admissibilidade, de 03 de dezembro de 2020, que negou seguimento ao recurso especial do Contribuinte, nos seguintes termos:

No recurso cuja admissibilidade ora se analisa (fls. 871 a 886), o recorrente suscita divergência jurisprudencial de interpretação da legislação tributária referente ao ônus do contribuinte de disponibilizar à administração tributária todos os documentos comprobatórios relativos ao crédito e de também proceder à conciliação dos demonstrativos das bases de cálculo e DACONS, originais e retificadores, com as cópias dos livros contábeis, notas fiscais e guias de recolhimento apresentados pela defesa. Indica como paradigma os acórdãos de nº 3402-003.795 e 3402-005.870.

[...]

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 embasadores da questão jurídica.

A propósito da alegação de erro na apuração da base de cálculo da Contribuição Social na DCTF, a decisão recorrida considerou que o contribuinte, na Manifestação de Inconformidade, apresentou cópias de demonstrativos das bases de cálculo antes e depois da correção do erro alegado; cópias do razão da "conta 51000 - produto das vendas no Brasil"; cópias de notas fiscais de venda, "telas" do SISCOMEX de operações de exportação e cópias dos DACON original e retificador. Nada obstante, julgou que o recorrente não se desincumbiu do seu ônus probatório, porquanto não conciliou os demonstrativos que construiu com a documentação que os respaldava (livros contábeis, notas fiscais e guias de recolhimento). Arrematou:

Contudo, em razão da ausência de tais conciliações, nego provimento ao recurso voluntário.

Já, no Despacho 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, de 7 de agosto de 2020, o Presidente da 1ª TO esclareceu que “...o fundamento para o não provimento do recurso voluntário foi a falta de conciliação entre os documentos apresentados e as bases de cálculo e DACONs. ou seja, não basta apenas juntar documentos, mas referenciá-los com o pedido efetuado, demonstrando o erro na apuração, o que não foi realizado nem em manifestação de inconformidade, nem no recurso voluntário”.

O Acórdão indicado como paradigma nº 3402-003.795 está assim ementado:

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins

Período de apuração: 01/08/2003 a 31/08/2003

Ementa:

COMPENSAÇÃO. CRÉDITO DE COFINS. PROVA DO CRÉDITO EM DCTF E DIPJ RETIFICADORAS APRESENTADAS EM SEDE RECURSAL

Em sede de recurso voluntário o contribuinte apresentou DCTF e DIPJ retificadoras que atestam seu direito creditório, o que foi chancelado por meio de diligência fiscal. Crédito reconhecido.

Em sede de pleito de restituição, cumulado com compensação, de direito creditório decorrente de pagamento a maior por erro no preenchimento da DCTF, corrigido pela transmissão de DCTF retificadora, corroborada pelas informações constantes das DIPJs original e retificadoras apresentadas, a decisão contemplou resultado de diligência conclusiva no sentido de que inexistia o débito de Contribuição Social para o qual foi alocado o pagamento que se buscava restituir. Diante dessa constatação, deu provimento ao recurso voluntário para reconhecer o direito creditório vindicado.

O Acórdão indicado como paradigma nº 3402-005.870 teve ementa lavrada nos seguintes termos:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Data do fato gerador: 31/10/2001

CONEXÃO. PERÍODO DE APURAÇÃO DIVERSO, IMPOSSIBILIDADE.

Processos com a mesma matéria e períodos de apuração diversos não obrigam a reunião por conexão prevista pelo artigo 6º, §1º, I, Anexo II do RICARF.

FALTA DE RETIFICAÇÃO NA DCTF. PRINCÍPIO DA VERDADE MATERIAL. APURAÇÃO EM DILIGÊNCIA.

A falta de retificação da DCTF não impede a aplicação do Princípio da Verdade Material, tornando oportuna a averiguação da existência do crédito através de diligência.

**INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 3º, §1º DA LEI N.º 9.718 DE 1998.
DECISÃO PLENÁRIA DEFINITIVA DO STF.**

O alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, previsto pelo § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/1998 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento ao Recurso Extraordinário n.º 585.235/ MG, sob repercussão geral. Incidência do artigo 62, § 2º do RICARF.

FATURAMENTO. CONCEITO. RECEITAS OPERACIONAIS.

O faturamento, para fins de incidência dessas contribuições, corresponde à totalidade das receitas da pessoa jurídica, fruto de todas suas atividades operacionais, principais ou não.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Contemplando resultado de diligência “...que corretamente refez a apuração da COFINS do período em análise, com base no demonstrativo e registros contábeis apresentados pela Contribuinte”, a decisão deu provimento parcial ao recurso voluntário, reconhecendo o direito creditório até o montante reconhecido pela diligência fiscal realizada.

Cotejo dos arestos confrontados

Cotejando os arestos confrontados, parece-me impossível extrair o dissídio interpretativo suscitado, na medida em que os acórdãos indicados como paradigma jamais asseveraram que o interessado não tem obrigação de disponibilizar à administração tributária todos os documentos comprobatórios relativos ao crédito nem de proceder à conciliação dos demonstrativos das bases de cálculo e DACONs, originais e retificadores, com as cópias dos livros contábeis, notas fiscais e guias de recolhimento apresentados pela defesa.

Ademais, as circunstâncias fáticas que subjazem às respectivas decisões são distintas. Os acórdãos indicados como paradigma contemplaram resultado de diligência, efeméride processual que não ocorreu no presente processo. E em se tratando de espécies díspares nos fatos embasadores 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 inquirido.”

Divergência não comprovada.

3 Conclusão

Em cumprimento ao disposto no art. 18, inc. III, do Anexo II do RICARF, e com base nas razões retro expostas, NEGO SEGUIMENTO ao recurso especial interposto pelo sujeito passivo.

Diante do exposto, o colegiado, por maioria de votos, não conheceu do Recurso Especial do contribuinte.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Mineiro Fernandes