



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13002.001888/2007-12
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9303-010.096 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 23 de janeiro de 2020
Recorrente CENTRO CLINICO CANOAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS)

Período de apuração: 01/12/2001 a 31/12/2001

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.

Consequentemente, 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Demes Brito - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Walker Araújo (suplente convocado), Vanessa Marini Ceconello, Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício). Ausente a conselheira Érika Costa Camargos Autran.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência tempestivo interposto pelo contribuinte ao amparo do art. 64, II e 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 25 de junho de 2009, em face do acórdão 380200.326, proferido pela Segunda Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, ementado da seguinte forma:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/12/2001 a 31/12/2001

COFINS. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE CRÉDITO INDEFERIDO. DECADÊNCIA RECONHECIDA. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DE PIS E COFINS PREJUDICADA.

Comparando a decisão recorrida com o despacho decisório, não se vê, nesse caso concreto, alterações nas razões de decidir. Em ambos, o fundamento determinante para não acolher o pleito foi a decadência.

Ainda que a decisão recorrida tenha agregado mais um argumento, não se afigura nula, pois, mesmo que afastado esse segundo fundamento, restaria incólume o primeiro, ou seja, a reconhecida decadência, e que sozinho, no entender das instâncias inferiores, tem força suficiente para respaldar o indeferimento da compensação.

Se entre a data em que ocorreu o alegado pagamento a maior, cuja restituição é buscada, e o protocolo do pedido de restituição observar-se o transcurso de mais de 5 (cinco) anos, tem-se por operada a decadência, nos termos previstos nas normas pertinentes (CTN, art. 165, e 168, I).

Recurso ao qual se nega provimento.”

A controvérsia suscitada pela Contribuinte se refere ao prazo para pleitear a restituição de valores pagos indevidamente. Para comprovar a divergência apresentou o acórdão 30239.739 e acórdão 30238.952.

Ao Recurso Especial, em Exame de Admissibilidade (fls.281/282), foi dado seguimento ao Recurso, especialmente quanto ao prazo para apresentação do pedido de restituição seria de 5 (cinco) anos, os acórdãos paradigmas decidiram pela aplicação do prazo de 10 (dez) anos.

A PGFN apresentou Contrarrazões (fls.285/290), pugna pelo improvimento do Recurso interposto pela Contribuinte.

Regularmente processado o apelo, esta é a síntese do essencial, motivo pelo qual encerro meu relato.

Voto

Conselheiro Demes Brito, Relator.

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 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a qual tem competência para não conhecer de recursos especiais nos quais não estejam presentes os pressupostos de admissibilidade respectivos.

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

Após essa breve introdução, passemos, então, ao exame do caso em espécie.

DECIDO.

In caso, **em 19 de novembro de 2007**, a Contribuinte protocolou pedido de compensação em papel, visando compensar débitos da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS e do Programa de Integração Social - PIS com créditos oriundos de recolhimentos indevidos/a maior de COFINS (código 2172), recolhidos em 24 de janeiro de 2002, totalizando a quantia de R\$ 29.613,84 (vinte e nove mil e seiscentos e treze reais e oitenta e quatro centavos), atualizada até a data do pedido de compensação.

Em 07 de fevereiro de 2008, a Contribuinte foi notificada do Despacho Decisório DRF/NHO, de 28 de dezembro de 2007, referente ao processo administrativo em testilha, que NÃO HOMOLOGOU as referidas compensações, com fulcro no inciso I do art. 168; c/c inciso I do art. 156, ambos da Lei n.º 5.172/66, sob o fundamento de decadência do direito de pleitear a restituição/compensação dos recolhimentos indevidos.

Com efeito, o Colegiado recorrido negou provimento ao Recurso Voluntário pela inexistência de decadência, defendendo a incidência da tese dos 5 + 5, pois os “o pagamento indevido ocorreu em 24/01/2002, e a compensação foi efetivada em 19 de novembro de 2007, ou seja, antes do término do prazo decadencial” (fl. 89), que é de 10 (dez) anos (5 para homologar o lançamento + 5 de decadência propriamente dito).

Do juízo de admissibilidade, o Presidente da Câmara entendeu que os paradigmas n.ºs 30239.739 e 30238.952, comprovaram a divergência, cujas ementas transcrevo:

Acórdão n.º 30239.739

"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO PERÍODO DE APURAÇÃO: 01/10/1989 a 31/03/1992 FINSOCIAL RESTITUIÇÃO COMPENSAÇÃO DECADÊNCIA.

No caso de lançamento por homologação, sendo esta tácita, na forma da lei, o prazo decadencial só se inicia após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição nos moldes acima delineados.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO**Acórdão n.º 302-38.952**

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Período de apuração: 01/12/1991 a 31/01/1992

Ementa: FINSOCIAL — PRAZO PARA RESTITUIÇÃO — DEZ ANOS DO PAGAMENTO

No caso de lançamento tributário por homologação, como é o caso da contribuição ao Finsocial e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO.

Como se vê, os acórdãos paradigmas não guardam qualquer divergência jurisprudencial ou similitude fática com que restou decidido pela Turma *a quo*.

O acórdão de n.º **30239.739**, versa sobre pedido de compensação protocolado em 29 de outubro de 1998, para a contribuição ao Finsocial, referente aos fatos geradores ocorridos entre janeiro de 1989 e março de 1992.

O Colegiado entendeu que o prazo para a restituição de valor indevidamente, quando se trata de tributo apurado por homologação é de dez anos contados da data do pagamento indevido, nos termos do julgamento do EREsp 652494/CE, relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJU de 24.10.2005, pág. 162.

Já o acórdão de n.º **302-38.952**, também trata sobre pedido de restituição protocolado em 19 de dezembro de 2001, o período de apuração é de dezembro de 1991 e janeiro de 1992, meses de pagamento de janeiro de 1992.

Restou decidido que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de valor pago indevidamente, quando se trata de tributo apurado por homologação é de dez anos contados da data do pagamento indevido, nos termos do julgamento do EREsp 652494/CE, relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJU de 24.10.2005, pág. 162.

No presente caso, o pedido de restituição/compensação da COFINS referente ao período de apuração de outubro/2007 (fls. 14), nos termos do pedido inicial, ora guerreado, foi protocolizado em 19 de novembro de 2007, como o pedido foi posterior a 09/06/2005, não guarda qualquer divergência jurisprudencial com os acórdãos paradigmas, considerando que o acórdão de n.º 30239.739, o pedido de compensação foi protocolado em 29 de outubro de 1998, e no acórdão de n.º 302-38.952, pedido de restituição foi protocolado em 19 de dezembro de 2001, o período de apuração é de dezembro de 1991 e janeiro de 1992, meses de pagamento de janeiro de 1992 e fevereiro de 1992.

Neste sentido, no julgamento do Acórdão n.º 9303-008.926, mesmo contribuinte e matéria, esta E. Câmara Superior, por unanimidade de votos não tomou conhecimento do Recurso Especial interposto pela Contribuinte. Transcreve-se fragmentos do aresto:

“Com efeito, a decisão recorrida negou provimento ao Recurso Voluntário, por entender que o pedido de compensação foi protocolado em 21/08/2009, quando já admitida a interpretação de que trata o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/05, segundo a qual, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre “no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150” do CTN.

Direito prescrito, uma vez que o pagamento aduzido como a maior ocorreu em 16/09/1999 e o pedido de compensação só foi formalizado posteriormente ao prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário.

Como se vê, os acórdãos paradigmas não guardam qualquer divergência jurisprudencial ou similitude fática com que restou decidido pela Turma a quo.

O acórdão de n.º 30239.739, versa sobre pedido de compensação protocolado em 29 de outubro de 1998, para a contribuição ao Finsocial, referente aos fatos geradores ocorridos entre janeiro de 1989 e março de 1992.

O Colegiado entendeu que o prazo para a restituição de valor pago indevidamente, quando se trata de tributo apurado por homologação é de dez anos contados da data do pagamento indevido, nos termos do julgamento do EREsp 652494/CE, relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJU de 24.10.2005, pág. 162.

Já o acórdão de n.º 302-38.952, também trata sobre pedido de restituição protocolado em 19 de dezembro de 2001, o período de apuração é de dezembro de 1991 e janeiro de 1992, meses de pagamento de janeiro de 1992.

Restou decidido que o prazo para o contribuinte requerer a restituição de valor pago indevidamente, quando se trata de tributo apurado por homologação é de dez anos contados da data do pagamento indevido, nos termos do julgamento do EREsp 652494/CE, relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJU de 24.10.2005, pág. 162.

*No presente caso, o pedido de restituição/compensação da COFINS referente ao período de apuração de **agosto/1999**, nos termos do pedido inicial, ora guerreado, foi protocolizado em **21 agosto de 2009**, como o pedido foi posterior a **09/06/2005**, não guarda qualquer divergência jurisprudencial com os acórdãos paradigmas, considerando que o acórdão de n.º 30239.739, o pedido de compensação foi protocolado em 29 de outubro de 1998, e no acórdão de n.º 302-38.952, pedido de restituição foi protocolado em 19 de dezembro de 2001, o período de apuração é de dezembro de 1991 e janeiro de 1992, meses de pagamento de janeiro de 1992 e fevereiro de 1992.*

De modo que, essas dessemelhanças fáticas e normativas impedem o estabelecimento de base de comparação para fins de dedução da divergência jurisprudencial. Em se tratando de espécies díspares nos fatos embaixadores da questão jurídica, não há como se estabelecer comparação e deduzir divergência.

Neste sentido, reporto-me ao Acórdão n.º CSRF/01-0.956:

“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, 1^o 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 inquinado.”

Dispositivo

Ex positis, não tomo conhecimento do Recurso interposto pela Contribuinte por ausência de comprovação de divergência jurisprudencial.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Demes Brito