



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 13002.100004/2009-65
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9303-008.926 – 3ª Turma
Sessão de 16 de julho de 2019
Matéria RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. COFINS
Recorrente CENTRO CLINICO CANOAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/08/1999 a 31/08/1999

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.

Conseqüentemente, 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 da sessão de julgamento os conselheiros: Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Jorge Olmiro Lock Freire, Demes Brito, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello, Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência tempestivo interposto pela 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 3802001.895, proferido pela Segunda Turma Especial da Terceira Seção de Julgamento, que possui a seguinte ementa:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/08/1999 a 31/08/1999

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PARA REQUERIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 4º, SEGUNDA PARTE, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. INTERPRETAÇÃO DITADA PELO ARTIGO 3º DA REFERIDA NORMA. APLICAÇÃO UNICAMENTE A PROCESSOS FORMALIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. HIPÓTESE DOS AUTOS. DIREITO PRESCRITO.

Com a declaração da inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, a aplicação da interpretação ditada pelo artigo 3º da referida norma (prazo de 5 anos para se pleitear a restituição) passou a ser considerada válida, unicamente, para os processos formalizados após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Realidade em que o pedido de compensação foi protocolizado em 21/08/2009, portanto, 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.

Recurso ao qual se nega provimento.”

A divergência suscitada, conforme alegações da Contribuinte, diz respeito ao prazo para pleitear a restituição de valores pagos indevidamente.

Do juízo de admissibilidade, o Presidente da 2º Câmara da 3ª Seção do CARF, deu seguimento ao Recurso, nos termos do despacho de admissibilidade, às e-fls.239-241.

Devidamente científica, a Fazenda Nacional, apresentou contrarrazões, às e-fls. 243-248, requer o improvimento do Recurso interposto pela Contribuinte.

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

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.

In caso, trata o presente processo de pedido de restituição/compensação da Contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS, **apresentado em 21 de agosto de 2009**, referente ao período de apuração de 1999 (fls. 01 e 02).

O Colegiado recorrido, negou provimento ao Recurso Voluntário por entender que pagamento objeto do pedido ocorreu em **16/09/1999**. Por sua vez, o pedido foi protocolizado em **21/08/2009**, portanto, posteriormente ao prazo de 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário.

A controvérsia suscitada pela Contribuinte se refere ao prazo para pleitear a restituição de valores pagos indevidamente.

Para comprovar o dissenso foram colecionados, como paradigmas os acórdãos de nºs 30239.739 e 30238.952, cujas ementas, assim dispõem:

Acórdão nº 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 nº 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.*

Com efeito, a decisão recorrida negou provimento ao Recurso Voluntário, por entender que o pedido de compensação foi protocolizado 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 nº 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 nº 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 nº 30239.739, o pedido de compensação foi protocolado em 29 de outubro de 1998, e no acórdão de nº 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 nº 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, 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 inquinado.”

Dispositivo

Ex positis, não tomo conhecimento do Recurso interposto pela Contribuinte.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Demes Brito