



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

Processo n° 13411.000673/2004-10
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9303-006.985 – 3ª Turma
Sessão de 14 de junho de 2018
Matéria COFINS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SUPERGESSO S/A INDUSTRIA E COMERCIO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/08/1999 a 30/09/2000, 01/11/2000 a 30/11/2000, 01/01/2001 a 31/12/2003

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, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello, Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência, tempestivo, de acordo com o disposto no art. 7º, §§ 3º e 5º, da Portaria MF nº 527, de 2010, interposto pela Fazenda Nacional ao amparo do art. 67, Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 25 de junho de 2009 (RICARF/2009), contra Acórdão nº 3402-00.929, cuja ementa é a seguinte:

"Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL- COFINS

Período de apuração: 01/08/1999 a 30/09/2000, 01/11/2000 a 30/11/2000, 01/01/2001 a 31/12/2003

CRÉDITOS DE IPI.

Tratando-se o processo de exigência do PIS e da COFINS não pode o Colegiado manifestar-se sobre matérias estranhas ao litígio.

Recurso não Conhecido

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito pertinente contribuição para a Seguridade Social - Cofins é de 05 anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador quando há pagamento, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO.

Incabível exclusão da base de cálculo da contribuição de valores relativos aquisição de mercadorias, insumos e serviços necessários à fabricação de produtos posteriormente vendidos no nome da própria empresa.

COMPENSAÇÃO.

A compensação supostamente efetuada pela contribuinte deve ser efetivamente comprovada.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. MATÉRIA SUMULADA.

A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional. Aplicação de Sumula do CARF.

BASE DE CALCULO. FATURAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOBRE A TOTALIDADE DAS RECEITAS. ENTENDIMENTO INEQUÍVOCO DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A base de cálculo da Cofins e do PIS, depois da declaração de inconstitucionalidade pelo STF do § 1º do artigo 3º da Lei 9718/98, passou a ser o faturamento, assim entendida as receitas que correspondam As atividades operacionais próprias da empresa.

Recurso parcialmente Provido

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O NS/PASEP

Período de apuração: 01/08/1999 a 30/09/2000, 01/11/2000 a 30/11/2000, 01/01/2001 a 31/06/2003 CRÉDITOS DE IPI.

Tratando-se o processo de exigência do PIS e da COFINS não pode o Colegiado manifestar-se sobre matérias estranhas ao litígio.

Recurso não Conhecido

DECADÊNCIA.

O prazo decadencial para a Fazenda Nacional constituir o crédito pertinente A. contribuição para a Seguridade Social - Cofins é de 05 anos, contados a partir da ocorrência do fato gerador quando há pagamento, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

EXCLUSÃO DA BASE DE CALCULO.

Incabível exclusão da base de cálculo da contribuição de valores relativos A aquisição de mercadorias, insumos e serviços necessários a fabricação de produtos posteriormente vendidos no nome da própria empresa.

COMPENSAÇÃO.

A compensação supostamente efetuada pela contribuinte deve ser efetivamente comprovada.

BASE DE CALCULO. FATURAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOBRE A TOTALIDADE DAS RECEITAS. ENTENDIMENTO INEQUÍVOCO DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

A base de cálculo da Cofins e do PIS, depois da declaração de inconstitucionalidade pelo STF do § 1º do artigo 3º da Lei 9718/98, passou a ser o faturamento, assim entendida as receitas que correspondam As atividades operacionais próprias da empresa.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. MATÉRIA SUMULADA. A cobrança de débitos para com a Fazenda Nacional, após o vencimento, acrescidos de juros moratórios calculados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, além de amparar-se em legislação ordinária, não contraria as normas balizadoras contidas no Código Tributário Nacional. Aplicação de Sumula do CARF.

Recurso Parcialmente Provido".

O Colegiado recorrido deu parcial provimento ao Recurso Voluntário, para reconhecer a decadência relativa aos fatos geradores ocorridos até 24/08/99.

Devidamente cientificada, a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração questionando a redação do dispositivo do acórdão e, em seguida, em novo embargo, indagou a existência de recolhimentos e a aplicação do art. 173, I do CTN, por inobservância do disposto no art. 62-A do RICARF.

Não conformada com tal decisão, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial, suscitando divergência quanto à aplicação do art. 150, §4º, do CTN, sem aferir sobre a existência de pagamento antecipado, em relação ao acórdão nº **9101-00.460**, juntado por inteiro teor às fls. 659/662.

Em seguida, o Presidente da 4ª Câmara, deu seguimento ao Recurso, nos termos do despacho de admissibilidade, às fls. 1433/1434.

No essencial é o Relatório.

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

Primeiramente, se faz necessário lembrar e reiterar que a interposição de Recurso Especial junto à Câmara Superior de Recursos Fiscais, ao contrário do Recurso Voluntário, é de cognição restrita, limitada à demonstração de divergência jurisprudencial, além da necessidade de atendimento a diversos outros pressupostos, estabelecidos no artigo 67 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

Por isso mesmo, essa modalidade de apelo é chamado de Recurso Especial de Divergência e tem como objetivo a uniformização de eventual dissídio jurisprudencial, verificado entre as diversas Turmas do CARF.

Neste passo, ao julgar o Recurso Especial de Divergência, a Câmara Superior de Recursos Fiscais não constitui uma Terceira Instância, mas sim a Instância Especial, responsável pela pacificação dos conflitos interpretativos e, conseqüentemente, pela garantia da segurança jurídica dos conflitos, não tendo espaço para questões fáticas, que já ficaram devidamente julgadas no Recurso Voluntário.

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

Passo ao julgamento.

In caso, trata-se de auto de infração objetivando a exigência do PIS e da COFINS relativos aos períodos de apuração de agosto de 1999 a setembro de 2000, novembro de 2000 e janeiro de 2001 a junho de 2003, e agosto de 1999 a setembro de 2000, novembro de 2000 e janeiro de 2001 a dezembro de 2003, respectivamente, em virtude de falta de recolhimento das contribuições apurada em decorrência de divergência entre os valores escriturados e os declarados/pagos.

Por sua vez, a Terceira Câmara do extinto Conselho de Contribuintes, deu parcial provimento ao Recurso Voluntário, para acolher a preliminar de decadência com relação aos fatos geradores ocorridos em dezembro de 1998, com fundamento no artigo 150, § 4º, do CTN, quando há pagamento antecipado.

Alega a Fazenda Nacional, que as competências ocorridas a partir de 01/1999 poderiam ter sido lançadas em 1999. Logo, 01/01/2000, primeiro dia do exercício seguinte, é o termo inicial da contagem do prazo decadencial, que somente se encerra em 01/01/2005. Como a Contribuinte foi cientificada em 24/08/2004, o crédito tributário foi regular e tempestivamente constituído em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 01/1999, inexistindo pagamento parcial (competências do ano de 1999), conforme se depreende dos autos, impõe-se a aplicação da regra de contagem constante do art. 173, I, do CTN.

Prima facie, auto de infração foi lavrado em 24/08/2004, tendo sido lançados períodos de apuração de agosto/99 a fevereiro/00,

Analisando a *quaestio*, para comprovar a divergência jurisprudencial, a Fazenda Nacional aponta como paradigma o acórdão nº 9101-00.460, cuja ementa transcreve-se:

DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO LANÇAR IRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. Restando configurado que o sujeito passivo não efetuou recolhimentos, o prazo decadencial do direito do Fisco constituir o crédito tributário deve observar a regra do art. 173, inciso I, do cm. Precedentes no STJ, nos termos do RESP nº 973.733 - SC, submetido ao regime do art. 543 - C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Pelo confronto entre a ementa do acórdão recorrido e o excerto do voto condutor paradigma, não se comprova divergência.

Como se vê, acórdão recorrido deu provimento parcial para reconhecer a decadência para os fatos geradores ocorridos até 24/08/1999. Contudo, o fato gerador do PIS e

da Cofins não é diário e sim mensal, ou seja o faturamento do mês, conseqüentemente, no último dia útil do mês.

Sem embargo, a decisão parcial da Câmara Baixa que reconheceu a decadência para os fatos geradores ocorridos até 24/08/99, de fato, não beneficiou o contribuinte, tendo em vista que o fato gerador das contribuições é o faturamento do mês, em 31/08/1999, ficando, portanto, prejudicado o julgamento do recurso especial da Fazenda Nacional.

Portanto, é caso de não conhecimento do Recurso Especial, a decisão recorrida aplicou o artigo 150, §4º, do CTN, quando há pagamento antecipado, enquanto que o acórdão paradigma também externou o mesmo entendimento, ou seja, " *quando há pagamento antecipado*", ademais a decisão não atingiu nenhum fato gerador do lançamento.

Neste sentido, a Portaria MF Nº 343, DE 09 DE JUNHO DE 2015, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) nos termos do artigo 67, dispõe sobre as condições de interposição de Recurso Especial. *In verbis*:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, 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.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar de forma objetiva qual a legislação que está sendo interpretada de forma divergente.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º Para efeito da aplicação do caput, entende-se que todas as Turmas e Câmaras dos Conselhos de Contribuintes ou do CARF são distintas das Turmas e Câmaras instituídas a partir do presente Regimento Interno. § 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

§ 4º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de 1ª (primeira) instância por vício na própria decisão, nos termos da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

§ 6º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até 2 (duas) decisões divergentes por matéria. § 7º Na hipótese de apresentação de mais de 2 (dois) paradigmas, serão considerados apenas os 2 (dois) primeiros indicados, descartando-se os demais.

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que diverjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

§ 9º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

Dessa forma, as 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 embasadores 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, em razão das dessemelhanças fáticas e normativas que impedem o estabelecimento de base de comparação para fins de dedução de divergência jurisprudencial, não tomo conhecimento do Recurso interposto pela Fazenda Nacional.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Demes Brito