



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

**Processo n°** 12898.001099/2009-35  
**Recurso n°** Especial do Procurador  
**Acórdão n°** 9202-004.249 – 2ª Turma  
**Sessão de** 22 de junho de 2016  
**Matéria** PAF - concomitância com ação judicial - multa de ofício e juros de mora  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** STATOIL BRASIL ÓLEO E GÁS LTDA

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Data do fato gerador: 03/03/2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, por absoluta falta de similitude fática entre os julgados em confronto.

Recurso Especial do Procurador não conhecido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

*(assinado digitalmente)*

CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.

*(assinado digitalmente)*

MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora.

EDITADO EM: 04/07/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO (Presidente), HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, ANA PAULA FERNANDES, ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, MARIA TERESA MARTINEZ LOPEZ, MARIA HELENA COTTA CARDOZO, PATRICIA DA SILVA, LUIZ

EDUARDO DE OLIVEIRA SANTOS, RITA ELIZA REIS DA COSTA BACCHIERI e GERSON MACEDO GUERRA.

## Relatório

Foi exigido da Contribuinte em epígrafe Imposto de Renda na Fonte incidente sobre rendimentos de residentes ou domiciliados no exterior, decorrentes de ganho de capital por sociedade estrangeira, na alienação de ativos localizados no Brasil, com fato gerador considerado ocorrido em 03/03/2008. Os fatos foram assim descritos na autuação (fls. 209 em diante):

*"2. O lançamento foi efetuado pelo fato de ter o contribuinte adquirido participação societária na empresa brasileira **Anadarko Petróleo Ltda - APL**, junto a empresas sediadas nas Bahamas, com apuração de Ganho de Capital pelas empresas vendedoras estrangeiras, e ter retido e recolhido tão-somente, como responsável tributário, 15% do valor do Ganho de Capital, a título de Imposto de Renda na Fonte.*

*3. Por se tratarem, os alienantes da participação societária, de beneficiários domiciliados em país com tributação favorecida, a que se refere o art. 24 da Lei no. 9.430/96, deveria o contribuinte, que foi o adquirente das quotas do capital da APL, na qualidade de responsável tributário, ter retido e recolhido o IRRF sobre o Ganho de Capital apurado, à alíquota de 25%.*

*4. Em 13/07/2009, a autoridade lançadora identificou a ocorrência de erro material na elaboração do Auto de Infração referente ao IRRF, quando deixou, inadvertidamente, de aplicar a multa de ofício, por entender que o valor do crédito a ser constituído estaria sob garantia de depósito judicial, o que suspenderia, desta forma, sua exigência.*

*5. No entanto, o depósito judicial, como já constatamos, foi realizado pela empresa **Anadarko Offshore Holding Company, LLC (AOHC)**, sucessora da principal empresa vendedora da participação societária na APL (**Kerr-McGee South America Ltd - KMSA**).*

*6. Assim, por não fazer parte da ação judicial promovida pela **Anadarko Offshore Holding Company, LLC (AOHC)**, sujeita-se o contribuinte, na qualidade de adquirente e verdadeiro responsável tributário, ao lançamento "ex-officio", com os acréscimos legais cabíveis, afastada, portanto, a hipótese de exigibilidade suspensa."*

Em sessão plenária de 19/06/2012, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2102-002.079 (fls. 1.093 a 1.112), assim ementado:

*" ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF*

*Ano-calendário: 2008*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 04/07/2016 por MARIA HELENA COTTA CARDOZO, Assinado digitalmente em 04/0

7/2016 por CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO, Assinado digitalmente em 04/07/2016 por MARIA HELENA COTT

A CARDOZO

Impresso em 04/08/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*MATÉRIAS SOB APRECIÇÃO JUDICIAL. SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO ADMINISTRATIVO, PARA AGUARDAR DECISÃO DEFINITIVA JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*Estando a matéria sob apreciação judicial, não cabe a esta instância administrativa fiscal sobrestar o julgamento do recurso voluntário, para aguardar o trânsito em julgado no feito judicial, mas decretar a eventual concomitância entre as instâncias, decretando, no ponto, a definitividade da via administrativa, na forma da Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. A aplicação do que vier a ser decidido pelas instâncias judiciais é competência das autoridades preparadoras da Delegacia da Receita Federal do Brasil que jurisdiciona o contribuinte.*

*GANHO DE CAPITAL. AQUISIÇÃO DE ATIVOS MANTIDOS NO BRASIL, DE PROPRIEDADE DE EMPRESAS ESTRANGEIRAS, POR ADQUIRENTE NACIONAL. DEMANDA JUDICIAL IMPETRADA PELOS PROPRIETÁRIOS ESTRANGEIROS PARA DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR E DA ALÍQUOTA APLICÁVEL À ESPÉCIE. DEPÓSITO JUDICIAL DA PARCELA CONTROVERTIDA, FEITO PELO ADQUIRENTE NACIONAL, EM CUMPRIMENTO À ORDEM JUDICIAL. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO LANÇADO. INVIABILIDADE DA MANUTENÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO.*

*Não se pode renegar a influência da discussão judicial em face do imposto que implicou no lançamento destes autos, não se podendo simplesmente afastar os efeitos das decisões judiciais ao argumento de que o autuado não fez parte do pólo ativo do mandamus. Ora, tanto a empresa adquirente brasileira, responsável tributário pela retenção do IRRF da operação em debate (art. 26 da Lei nº 10.833/2003), como os contribuintes estrangeiros tinham legitimidade para provocar o Poder Judiciário (e a própria Administração Fiscal, por meio dos processos de consulta), na busca da certeza do direito aplicável ao caso. Feito o depósito judicial da parcela controvertida em momento anterior ao início da ação fiscal, deve-se suspender a exigibilidade do crédito tributário, até decisão definitiva do Poder Judiciário, com exoneração da multa de ofício lançada.*

*GANHO DE CAPITAL. IMPOSTO A SER LANÇADO. NECESSIDADE DE CONSIDERAR NO LANÇAMENTO O VALOR PAGO E DEPOSITADO JUDICIALMENTE REFERENTE AO IMPOSTO INCIDENTE SOBRE O GANHO DE CAPITAL APURADO.*

*Ao efetuar o lançamento a autoridade fiscal deve considerar o valor pago e o depositado judicialmente, daí apurando o valor que se encontra controvertido na via judicial, para verificar se houve o depósito do montante integral, confeccionando o lançamento da parcela que não foi extinta pelo pagamento.*

*Recurso voluntário provido em parte."*

A decisão foi assim resumida:

*"Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em DAR parcial provimento ao recurso para NÃO conhecer das matérias debatidas no judiciário, e, no tocante à matéria aqui conhecida, cancelar a multa de ofício lançada e reduzir o imposto de R\$ 231.505.533,61 para R\$ 111.578.413,96, com incidência dos juros de mora como constou no auto de infração."*

O processo foi encaminhado à PGFN em 17/10/2012 (Despacho de Encaminhamento de fls. 1.115) e, em 23/10/2012, foi interposto o Recurso Especial de fls. 1.116 a 1.125 (Despacho de Encaminhamento de fls. 1.126), com fundamento no art. 67, do Anexo II, do RICARF, visando rediscutir a **exclusão da multa de ofício e dos juros, considerando-se o depósito judicial efetuado pelos alienantes domiciliados no exterior.**

Ao recurso foi dado seguimento, por meio do despacho de 05/06/2013 (fls. 1.129 a 1.131).

Em seu apelo, a Fazenda Nacional alega, em síntese:

- Data vênua não cabem as alegações da Câmara a quo de que não cabe a aplicação da multa de ofício, nos termos do art. 63 da Lei 9.430, de 1996, por entender que o crédito tributário está com a exigibilidade suspensa;

- verifica-se que para alienações ocorridas a partir de 01/02/2004, com a vigência do art. 26 da Lei nº 10.833, de 2003, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do Imposto de Renda incidente sobre o Ganho de Capital a que se refere o art. 18 da Lei nº 9.249, de 1995, anteriormente prevista no § 2º do art. 685 do Decreto nº 3.000, de 1999 **passou a ser do adquirente**, se pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil;

- no caso presente, **o responsável tributário para o pagamento do ganho de capital é o contribuinte identificado no presente Termo de Constatação Fiscal - STATOIL BRASIL ÓLEO E GÁS LTDA. In verbis o artigo 26 da Lei 10.833/2003:**

*"Art. 26. O adquirente, pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, ou o procurador, quando o adquirente for residente ou domiciliado no exterior, fica **responsável pela retenção e recolhimento do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital** a que se refere o art. 18 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, auferido por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior que alienar bens localizados no Brasil."*(negritou-se).

- no entanto, verificou-se que o Mandado de Segurança 2008.51.01.0232366, fls. 580/605, foi impetrado pela ANADARKO OFFSHORE HOLDING COMPANY, LLC (AOHC), sucessora da principal empresa vendedora da participação societária na APL (KerrMcGee South America LtdKMSA),

- da mesma forma, conforme consulta aos Sistemas da RFB, fls. 682 e 683, o depósito judicial está confirmado em nome da Anadarko, enquanto o pagamento do IRRF referente aos 15% foi efetuado pela interessada Hidro Brasil Óleo e Gás Ltda - CNPJ 04.028.583/000110;

- o recolhimento em Darf relativo à retenção do imposto de renda na fonte, decorrente de depósito judicial, deve ser efetuado pelo Responsável, conforme prevê a legislação e não pelo contribuinte de fato;

- é de se observar o disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, está prevista a chamada coisa julgada subjetiva, o qual determina que a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. In verbis artigo 472 do CPC:

*"A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros." (negritou-se)*

- donde se conclui claramente que não sendo parte no mandado de segurança, a contribuinte não pode usufruir os efeitos de futuras sentenças prolatadas no Mandado de Segurança nº 2008.51.01.023236, pois esses são "inter partes" e não "erga omnes".

- cumpre definir que coisa julgada ocorre a partir da irrecorribilidade da sentença pelo esgotamento da utilização dos recursos admissíveis em lei ou em razão do decurso do prazo para interposição dos mesmos, trazendo como consequências sua imutabilidade enquanto ato processual (coisa julgada formal) e sua imutabilidade no tocante ao seu conteúdo (coisa julgada material); enunciam os arts. 467 e 468 do CPC:

*"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário e extraordinário.*

*Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas."*

- como é cediço, o Poder Judiciário tem como função primordial aplicar a lei aos casos concretos em que ocorra litígio, quando estes forem trazidos à sua apreciação. Tais decisões são definitivas quando em face delas não couber mais recurso;

- é justamente esta característica das decisões judiciais, a definitividade, que as difere das decisões proferidas pelos tribunais administrativos, como este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais;

- com efeito, as decisões prolatadas pelos tribunais administrativos são passíveis de revisão pelo Poder judiciário, não sendo, portanto, dotadas de definitividade;

- noutro passo, quando as decisões judiciais se tornam definitivas, diz-se que fazem coisa julgada material, instituto jurídico amparado pela Constituição Federal que, em seu

art. 5º, XXXVI, determina que "*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*";

- da análise do referido dispositivo constitucional, impõe-se a conclusão no sentido de que, quando o Poder Judiciário decide uma questão em definitivo, nem a lei pode afetar o que foi decidido, quanto mais uma decisão proferida por um tribunal administrativo;

- havendo coisa julgada material neste sentido, não cabe a ninguém, seja contribuinte, autoridade administrativa ou legislador, contrariá-la, sob pena de ofensa a dispositivo constitucional;

- este é o entendimento já pacificado por esta Corte Administrativa, conforme de extrai das ementas abaixo transcritas:

*Processo nº 11040.000339/200498*

*Contribuinte: COSTA E PINHO & CIA LTDA*

*"PIS NORMAS PROCESSUAS. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADA. EFEITOS.*

*O pronunciamento definitivo do poder Judiciário sobre a compensação de indébito sujeita a autoridade julgadora administrativa (art. 5, XXXV, CF/88). Na espécie, por força da coisa julgada material, é imperioso que a autoridade administrativa cumpra a decisão judicial no estrito limite da sentença judicial transitada em julgado. Dispondo a decisão judicial sobre a compensação, deverá a mesma ser cumprida nos seus exatos termos em respeito ao princípio constitucional da coisa julgada e da preponderância da decisão judicial sobre qualquer outra."*

- inicialmente cumpre transcrever a normatização aplicável ao caso, a fim de melhor elucidar a questão:

- nessa mesma esteira decidiu o Superior Tribunal da Justiça a respeito da coisa julgada subjetiva:

*AgRg no AREsp 177448 / CE*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/00991510*

*Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125)*

*Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA*

*Data do Julgamento 20/09/2012*

*Data da Publicação/Fonte DJe 27/09/2012*

*Ementa*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ISONOMIA DE VENCIMENTOS. PRETENSÃO DE EQUIPARAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL. LIMITES DA COISA JULGADA. SÚMULA 339/STF.*

*1. O Tribunal de origem concluiu que não cabe cogitar-se de isonomia salarial entre empregados que executam o mesmo labor quando motivos alheios ao empregador foram causas das diferenciações, tal como a situação pessoal do paradigma, em consequência de ação judicial anterior. As decisões judiciais somente aproveitam às partes em favor das quais são dadas, não podendo ser estendidas em benefício de terceiros estranhos à lide.*

*2. Nos termos do art. 472 do CPC, a sentença somente faz coisa julgada entre as partes que tenham figurado na relação processual a ela subjacente, não beneficiando nem prejudicando terceiros. É o que se convencionou chamar de eficácia subjetiva da coisa julgada.*

*Precedentes.*

*3. Não cabe ao Judiciário, sob o fundamento de isonomia, aumentar vencimentos ou estender benefícios remuneratórios a servidor público, por tratar-se de*

*incumbência reservada ao legislador. Incidência da Súmula 339/STF.*

*4. Agravo regimental não provido. (negritou-se)*

- assim, por não fazer parte da ação judicial da ANADARKO, o contribuinte, na qualidade de adquirente e verdadeiro responsável tributário, sujeita-se ao lançamento dos acréscimos legais, afastada a hipótese de exigibilidade suspensa.

Ao final, a Fazenda Nacional pede o provimento do recurso, reformando-se o acórdão recorrido, restabelecendo-se a decisão de Primeira Instância.

Cientificada do acórdão, do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e do despacho que lhe deu seguimento em 06/02/2014 (Termo de Abertura de Documento no e-CAC de fls. 1.138), a Contribuinte ofereceu, em 18/02/2014, as Contrarrazões de fls. 1.143 a 1.155, contendo os seguintes argumentos, em resumo:

- o art. 67 do RICARF prevê que cabe à Câmara Superior de Recursos Fiscais o julgamento de recurso especial interposto contra "*decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF*";

- a necessidade de comprovar a divergência entre julgados é, portanto, requisito formal de admissibilidade do recurso especial, sem o qual o recurso nem sequer deve ser conhecido por essa CSRF;

- por certo, a lógica por trás de tal exigência é que essa C. CSRF funcione como uma instância especial de julgamento para uniformização do entendimento desse Conselho, não devendo ser uma terceira instância de julgamento na esfera administrativa;

- é claro, portanto, que para que esse "filtro" estabelecido pelo RICARF tenha eficácia, faz-se necessário o confronto entre os termos do acórdão recorrido no caso concreto e aquele tido como paradigma para justificar o cabimento do recurso;

- havendo similitude fática entre os julgados e conclusões distintas, fica comprovada a necessidade de manifestação dessa CSRF sobre o mérito, caso contrário, não pode ser conhecido o recurso especial interposto;

- no caso concreto não existe a necessária identidade entre o acórdão recorrido e aquele apontado como paradigma pela Recorrente, trata-se de temas distintos, conforme se demonstra objetivamente a seguir.

### **Acórdão recorrido**

- o mérito discutido no presente processo diz respeito à alíquota do IRRF sobre ganho de capital auferido na alienação de participações societárias da APL, se 15 ou 25%;

- em virtude da controvérsia sobre a aplicação da alíquota de 15 ou 25%, anteriormente à lavratura do Auto de Infração, a Contribuinte, adquirente da participação societária, efetuou o recolhimento dos 15% e o depósito judicial de 10%, em conta bancária vinculada ao Mandado de Segurança impetrado pela Anadarko Brazil e Anadarko Holding (vendedoras), Mandado de Segurança esse que discute precisamente qual seria a alíquota aplicável e do qual a Recorrente é parte (nº 2008.51.01.023236-6);

- a determinação judicial para que a Contribuinte efetuasse o depósito da alíquota controvertida encontra-se no documento anexo (doc. 1);

- note-se que, ao contrário do alegado no Recurso Especial fazendário, a determinação judicial foi para que a Contribuinte compradora, e não as Vendedoras, fizesse o depósito judicial;

- portanto, a Contribuinte está certa de que, quando foi lavrado o Auto de Infração exigindo exatamente a diferença de 10% discutida no Mandado de Segurança, não poderia ter sido imposta a multa de ofício de 75%, uma vez que a quantia exigida pela autuação fiscal já se encontrava depositada em juízo;

- muito embora claramente não pudesse ser exigida a multa, o Auto de Infração a aplicou, o que levou o acórdão recorrido a cancelar tal imposição, e é contra esse cancelamento da multa de ofício - imputada em hipótese em que o crédito tributário principal encontrava-se devidamente depositado em juízo - que a Recorrente maneja seu recurso especial;

### **O Acórdão Paradigma**

- a Contribuinte demonstrou acima objetivamente os limites da discussão que se pretende colocar sob apreciação dessa CSRF: (im)possibilidade de se cobrar multa de ofício de 75% quando, o principal já havia sido depositado pela própria Contribuinte em cumprimento a determinação judicial, nos autos do Mandado de Segurança nº 2008.51.01.023236-6.

- ocorre que o acórdão citado como paradigma no Recurso Especial interposto versa sobre a incidência de IRRF sobre juros de mora relativos a verbas pagas em função de reclamação trabalhista, isto é, em situação totalmente distinta daquela objeto dos presentes autos;

- naquele acórdão decidiu-se que incidia o IRRF sobre os juros e que o decidido em reclamação trabalhista não poderia fazer coisa julgada em matéria tributária, em

especial quanto à incidência ou não do imposto de renda, mormente porque a Fazenda nem sequer figura como parte em Reclamações Trabalhistas (doe. 02);

- com todo o respeito, não há qualquer relação entre as matérias discutidas no caso concreto e aquela objeto do suposto acórdão paradigma, por consequência não há divergência entre esses dois acórdãos;

- repita-se que no caso presente a decisão recorrida tratou de reconhecer a impossibilidade de se aplicar multa de ofício em virtude de **o valor exigido por meio de Auto de Infração** estar depositado em juízo no momento do lançamento do crédito tributário, em ação que discute exatamente o crédito tributário objeto da autuação;

- além disso, há que se ter em conta que **a Fazenda Nacional, sujeito ativo competente para exigir o tributo objeto da controvérsia, é parte no Mandado de Segurança impetrado pelas Vendedoras, ao contrário do que ocorre no acórdão invocado como paradigma, em que se discutiram os efeitos de uma decisão judicial na qual a Fazenda Nacional não era parte;**

- como dito, **o acórdão paradigma trata de afastar os efeitos da coisa julgada relativa a processo trabalhista do qual a Fazenda Nacional jamais foi parte e que, como dito, era processo trabalhista e não tributário;**

- portanto, salta aos olhos a falta de identidade entre as matérias fática e jurídica tratadas no presente processo e no paradigma sob diversos aspectos:

(i) as matérias tratadas eram absolutamente diversas;

(ii) no paradigma a ação judicial era trabalhista e não tributária;

(iii) no paradigma a Fazenda Nacional não era parte no processo judicial e, no presente caso, a Fazenda Nacional é parte no Mandado de Segurança impetrado;

(iv) no presente caso há depósito judicial e no paradigma não havia;

(v) no presente caso se discutem os efeitos do depósito judicial e não da coisa julgada (como no paradigma);

(vi) no presente caso se discute a inaplicabilidade da multa de ofício e no paradigma nem sequer se discute multa de ofício;

(vii) nem sequer a legislação em debate é a mesma no presente caso e no paradigma: no presente caso se discute o artigo 151, II do CTN e no acórdão paradigma era a Lei nº 8.541, de 1992.

- esse Conselho, em outras situações, já reconheceu a inadmissibilidade de recursos especiais fundados em supostos acórdãos paradigmas que, em realidade, tratam sobre temas distintos daquele objeto do caso concreto. Confira-se:

*PROCEDIMENTAIS/REGIMENTAIS. RECURSO ESPECIAL  
ACÓRDÃO CONTEMPLANDO TEMA DIVERSO DO QUE  
TRATA O DECISUM RECORRIDO. NÃO CONHECIMENTO-  
Com arrimo no artigo 67 do Regimento Interno do 256/2009,*

*somente deverá ser conhecido o Recurso Especial, escorado naquele dispositivo regimental, quando devidamente comprovada a divergência arguida entre o Acórdão recorrido e o paradigma, a partir da demonstração fundamentada, acompanhada da cópia da publicação da ementa do Acórdão paradigma ou do seu inteiro teor, impondo, ainda, a comprovação do pré-questionamento a respeito do tema. Não se presta à comprovação/caracterização da divergência de teses pretendida o Acórdão paradigma que analisa matéria diversa da adovada no decisório combatido, na esteira dos preceitos contidos no § 6º do dispositivo regimental supra. Recurso especial não conhecido. (Acórdão nº 9202-002,554, 2ª Turma da CSRF, Relator Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, data da sessão 05/03/2013.)*

*NORMAS PROCESSUAIS. ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA. Paradigmas que tratam de matéria não apreciada no acórdão recorrido não se prestam a demonstração da divergência. Acórdão recorrido não tratou da matéria apontada como divergente. Recurso extraordinário não conhecido. (Acórdão nº 9900-000.239, 2ª Turma da CSRF, Relator Elias Sampaio Freire, data da sessão 07/12/2011)*

*ASSUNTO: CLASSIFICAÇÃO DE MERCADORIAS Data do fato gerador. 31/01/2003 PERFUME (EXTRATO) OU ÁGUA DE COLÔNIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL RECURSO ESPECIAL ADMISSIBILIDADE AFASTADA. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. O recurso especial de divergência previsto no Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes tem como requisito a demonstração da divergência entre casos com identidade de situações fáticas, comprovada mediante confronto de acórdãos. Se não preenchido o pressuposto, o recurso, nesse aspecto não há de ser admitido. Recurso Especial do Procurador Não Conhecido. (Acórdão nº 9303001.514, 3ª Turma da CSRF, Relatora Maria Teresa Martinez Lopez, data da sessão 1º/06/2011)*

- como se vê, essa CSRF não admite recursos especiais interpostos com base em supostos acórdãos paradigmas que, na verdade, não guardam similitude fática com o caso concreto, exatamente como ocorre no presente recurso especial, e por essa razão a Contribuinte está certa de que o recurso especial pela Fazenda não será admitido.

- não obstante o nítido descabimento do recurso especial interposto, a Contribuinte demonstrará que, ainda que fosse admitido, o que se admite apenas a título de argumentação, essa CSRF haveria que, no mérito, negar-lhe provimento, conforme se passa a demonstrar.

### **Mérito**

- como dito, diante do ônus financeiro que iriam suportar por meio da potencial redução no montante do preço que lhes seria entregue, as Vendedoras impetraram Mandado de Segurança preventivo para assegurar o seu direito de ver retido e recolhido pela Contribuinte somente 15% dos ganhos de capital a título de IRRF, ainda que, para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, fosse necessário depositar os 10% em controvérsia;

- cumprindo determinação judicial nos autos daquele Mandado de Segurança, em 10/12/2008 a Contribuinte efetuou o depósito judicial integral dos 10% em controvérsia, para fins de suspensão da exigibilidade do suposto crédito tributário;

- não obstante, em 15/06/2009 foi dado início a procedimento de fiscalização na Contribuinte e, sob o entendimento de que esta seria o efetivo sujeito passivo (contribuinte) da relação jurídica tributária atinente ao IRRF, no dia 13/07/2009 as autoridades fiscais lavraram contra a Contribuinte o Auto de Infração nº 0719000/02827/09, relativo justamente à cobrança dos 10% em discussão do total do IRRF, com a cobrança de 75% a título de multa de ofício;

- por mais que a Contribuinte tenha sido intimada a realizar o depósito integral do montante em discussão e tenha prontamente adotado tal providência em seu próprio nome, a Fiscalização incluiu na autuação fiscal a multa de ofício de 75%, e a Contribuinte está certa de que acertou o acórdão recorrido ao cancelar essa parte da cobrança;

- como corretamente reconhecido pelo acórdão recorrido, no momento da lavratura do Auto de Infração, o crédito tributário já se encontrava com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, e estando o suposto crédito tributário com a exigibilidade suspensa, o lançamento realizado para fins de prevenção da decadência não deve conter a multa de ofício;

- a verdade é que o Fisco nem sequer questiona a premissa de que, havendo depósito judicial, a constituição do suposto crédito tributário deve ser feita sem a imputação de multa de ofício, tanto que, inicialmente, lavrou a autuação fiscal contra a Contribuinte sem a imposição dessa penalidade;

- no entanto, logo em seguida alterou essa autuação para incluir a multa de ofício, o que fez exclusivamente com base no entendimento de que a Contribuinte não seria parte no Mandado de Segurança nº 2008.51.01.023236-6.

- é exatamente esse entendimento que é defendido pela Fazenda em seu Recurso Especial, que a Contribuinte está convicta de que não merece prosperar;

- afinal, **não há como deixar de reconhecer que o crédito tributário em questão na ação judicial e no processo administrativo é um só, o que, de resto, está reconhecido no próprios autos do presente processo administrativo;**

- aliás, não faz sentido a posição fazendária que, sendo parte nos dois processos, judicial e administrativo, aceitou o depósito no processo judicial e não quer reconhecer seus efeitos no processo administrativo;

- da mesma forma que, no caso do pagamento, o responsável tributário (Contribuinte) retém e recolhe o IR devido, para que o contribuinte de fato (Anadarko Brazil e Anadarko Holding) arque com o ônus financeiro, no caso do depósito a relação tributária é a mesma: a Contribuinte realizou o depósito em seu nome na qualidade de responsável tributária, mas quem teve interesse em discutir a questão para não ver deduzida a parcela controversa do montante a receber foram as Vendedoras;

- tampouco é razoável supor que o Contribuinte que de boa-fé deposita judicialmente o montante controvertido não tenha reconhecido o efeito legal do depósito e sofra a penalização de ofício;

- tanto o crédito tributário é **uno** que o artigo 151, inciso II, do CTN não entra em detalhes se o depósito foi feito pelo contribuinte ou por um responsável ou mesmo por terceiros, apenas afirma categoricamente que o depósito judicial suspende a exigibilidade do crédito tributário;

- essa questão foi brilhantemente reconhecida pelo acórdão recorrido quando afirma que "*considerando que o valor pago, mais o depósito judicial, ambos feitos em 10/12/2008, excedem o valor que seria devido na óptica da autoridade fiscal (fato gerador ocorrido em 03/03/2008), mesmo acrescentando os juros de mora (...) e a multa de mora de 20%, na forma do art. 61, caput e §§ 2º e 3º, da Lei 9.430/96, apreende-se que qualquer lançamento feito para cobrar eventuais diferenças obrigatoriamente deveria ser feito com exigibilidade suspensa e sem multa de ofício, como constou originalmente nestes autos (antes da equivocada revisão de ofício, de fls. 209 a 211). Nessa conformidade, deve-se cancelar a multa de ofício vinculada ao imposto lançado, no percentual de 75%. devendo a exação que eventualmente remanescer nestes autos permanecer com exigibilidade suspensa, enquanto transcorrer esta via administrativa e/ou se mantiver o depósito judicial suficiente para suspender sua exigibilidade" (não destacado no original);*

- com a devida vênia, irretocável o acórdão recorrido, o qual foi proferido na esteira do entendimento pacífico desse Conselho, no sentido de que não é devida a cobrança de multa de ofício quando o crédito tributário exigido já fora objeto de depósito judicial integral; confirmam-se dois julgados escolhidos entre diversos, apenas a título exemplificativo:

*PIS. DCTF. DEPÓSITO JUDICIAL SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. A prévia confissão do crédito tributário via DCTF, indicando depósitos judiciais efetuados, não impede o lançamento, que é atividade privativa da autoridade administrativa (art. 142 do CTN), não havendo vício no lançamento se este não ocasiona ônus adicional ao sujeito passivo, sendo constituído sem acréscimo da multa de ofício e com a finalidade de tão somente prevenir a decadência. Precedente da CSRF. Recurso voluntário negado. (CARF, processo n.º 10805,000901/2002-60, Acórdão n.º 3202-000.899. Não grifado no original)*

*PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. A matéria já suscitada perante o Poder Judiciário não pode ser apreciada na via administrativa. Caracteriza-se a concomitância quando o pedido e a causa de pedir dos processos administrativos e judiciais guardam irrefutável identidade. DEPÓSITOS JUDICIAIS. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. INTEGRALIDADE. Os depósitos judiciais apenas suspendem a exigibilidade do crédito tributário se forem efetuados em montante integral. DEPÓSITO SUFICIENTE - MULTA DE OFÍCIO. Havendo suficiência dos depósitos extrajudiciais ocorre a situação descrita no art. 151. do CTN, logo, existindo causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário é improcedente a aplicação da multa de ofício. JUROS DE MORA. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente de depósitos judiciais não impede a constituição do crédito referente aos juros moratórios. Sobre os*

*créditos tributários vencidos e não pagos incidem juros de mora, conforme legislação em vigor na data de sua aplicação. (CARF, processo nº 16327.001624/2005-14, Acórdão nº 3402-002.204. Não grifado no original).*

- com todo o respeito, em nada socorre a Recorrente tentar fugir dessa realidade invocando dispositivos do Código de Processo Civil sobre os efeitos subjetivos da coisa julgada, para defender a possibilidade de exigir multa de ofício no caso concreto, apenas porque a Contribuinte não é parte no referido Mandado de Segurança;

- além dos motivos já expostos acima, há que se observar que:

(i) não se fala, nesse momento, sobre coisa julgada, muito menos sobre seus efeitos às partes ou terceiros, a questão se limita a reconhecer a suspensão da exigibilidade de crédito tributário por força de depósito integral;

(ii) a Fazenda Nacional é também parte do Mandado de Segurança impetrado pelas Vendedoras, de modo que levantará imediatamente o depósito judicial no caso de sagrar-se vencedora na discussão ali travada; e

(iii) o acórdão reconhece a suspensão da exigibilidade justamente por reconhecer a concomitância no mérito com a discussão travada no Mandado de Segurança nº 2008.51.01.023236-6, questão que em verdade nem é objeto do recurso fazendário e já transitou em julgado;

- ou seja, toda a lógica do acórdão recorrido é no sentido de reconhecer que a discussão, em seu mérito, já é travada nos autos do Mandado de Segurança nº 2008.51.01.023236-6, onde se discute judicialmente a alíquota do IRRF aplicável e nos autos do qual foi realizado o depósito integral do montante em discussão - e enfrentar os excessos de cobrança incorridos pela Fazenda quando da lavratura do Auto de Infração lavrado contra a Contribuinte;

- é contraditório que a Fazenda Nacional aceite o reconhecimento da concomitância e o depósito realizado judicialmente, mas se mostre inconformada com o cancelamento da multa de ofício de 75%, ou seja, o cancelamento da multa de ofício é apenas uma decorrência lógica de uma realidade por ela aceita;

- por todos esses motivos, a Contribuinte está certa de que, ainda que o Recurso Especial da Fazenda Nacional fosse admitido, no mérito ele teria seu provimento negado, pois o entendimento esposado pelo acórdão recorrido no que tange à aplicação de multa de ofício está em perfeita consonância com a lei.

Ao final, a Contribuinte pede que o recurso não seja admitido ou, caso assim não se entenda, que tenha o seu provimento negado.

Às fls. 1.174/1.175, a Demac/RJ manifesta dúvida acerca do objeto do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional:

*"Nesse contexto, procedeu-se, então, ao desmembramento da parte não contestada e mantida pelo julgamento do CARF para o PAF 16682.720186/2014-39, o qual será encaminhado à EAC2 desta DEMAC/RJ/DICAT para verificar a possível suspensão de*

*sua exigibilidade em face do MS 2008.51.01.023236-6 e/ou depósito judicial do montante integral.*

*Diante de todo o exposto, não restaria alternativa senão propor o envio dos autos à Câmara Superior de Recursos Fiscais para dar seguimento ao julgamento do Recurso Especial da PFN e Contrarrazões do sujeito passivo.*

*A despeito disso, é mister se resguardar de quaisquer dúvidas sobre se a interpretação do julgamento do CARF é conforme o que aqui é descrito, porquanto, em decorrência da redação, ainda é vacilante se realmente a PFN interpôs seu recurso especial contra somente a exoneração da multa de ofício e juros ou contra o todo do CT exonerado do sujeito passivo, ou ainda, se questiona os cálculos efetuados pelo julgador de 2ª instância mormente assinalados em folha 1111. Nesse cenário, proponho o envio dos autos à DEMAC / RJ / DICAT – Equipe de Controle de Créditos (EACI) a fim de se pronunciar sobre os assentamentos aqui realizados para ratificar ou retificar os procedimentos em questão." (grifei)*

O questionamento acima motivou a consulta de fls. 1.177/1.178:

*"Diante do exposto, proponho encaminhar o presente processo à Procuradora da Fazenda Nacional Isadora Canezin Guimarães, para que seja ratificado ou retificado o procedimento adotado pela EAC/5, nos moldes do despacho às fls. 1174/1175, informando se recurso especial de divergência as fls. 1117/1118:*

*i) é contra somente a exoneração da multa de ofício e juros;*

*ii) é contra o todo do CT exonerado do sujeito passivo; ou ainda,*

*iii) se questiona os cálculos efetuados pelo julgador de 2ª instância assinalados à folha 1111."*

A Fazenda Nacional assim esclareceu, às fls. 1.182/1.183:

*"(...) o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional formula insurgência a respeito da exclusão da exigência dos juros e da multa de ofício sobre os valores depositados, haja vista que o sujeito passivo não figurou no pólo ativo do Mandado de Segurança em questão e, portanto, não pode se beneficiar dos efeitos da decisão judicial ali proferida.*

*(...)*

*De uma simples leitura das razões recursais, percebe-se que não há qualquer menção ou insurgência quanto à totalidade do crédito tributário exonerado, muito menos a respeito dos cálculos efetuados pelo julgador de 2ª instância."*

## Voto

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, restando perquirir acerca do atendimento aos demais pressupostos de admissibilidade.

Em sede de Contrarrazões, a Contribuinte assevera que os paradigmas tratam de situações diversas daquela analisada no acórdão recorrido, portanto não teria sido demonstrada a alegada divergência.

Trata-se de lançamento de Imposto de Renda na Fonte sobre ganho de capital na operação de aquisição, pela Contribuinte autuada, de participação societária na empresa brasileira Anadarko Petróleo Ltda - APL, junto a empresas alienantes sediadas nas Bahamas, país com tributação favorecida. A Contribuinte, adquirente, reteve e recolheu, como responsável tributário, apenas 15% sobre o ganho, quando a alíquota correta seria de 25% (art. 24 da Lei no. 9.430, de 1996). A empresa Anadarko Offshore Holding Company, LLC (AOHC), sucessora da principal empresa alienante da participação societária na APL (Kerr-McGee South America Ltd - KMSA), ajuizou ação para discutir a diferença de alíquota e efetuou o respectivo depósito, o que levou a Fiscalização a efetuar o lançamento com multa de ofício, desconsiderando a suspensão da exigibilidade, uma vez que a Contribuinte autuada, adquirente e responsável pelo tributo, não fazia parte da ação judicial promovida pela sucessora da empresa alienante.

**A Fazenda Nacional visa restabelecer os juros e a multa de ofício incidentes sobre os depósitos judiciais efetuados.**

Assim, constata-se que o que se discute no presente processo é se, encontrando-se no pólo passivo da obrigação tributária o responsável adquirente de participação societária, este pode ser beneficiado por depósito judicial efetuado no bojo de ação ajuizada pelo alienante domiciliado no exterior, em que se discute a alíquota correta a ser aplicada sobre o ganho de capital apurado na operação.

Nesse passo, o paradigma apto a promover o seguimento do Recurso Especial da Fazenda Nacional seria um acórdão em que, tratando-se de situação similar, se adotasse conclusão diversa, ou seja, o paradigma teria de ao menos tratar da problemática do papel do responsável em face de ação judicial promovida pelo Contribuinte de fato.

Quanto ao paradigma, a Fazenda Nacional indicou o Acórdão nº 2801-00.969, colacionando os seguintes trechos:

**Ementa**

*"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF*

*Exercício: 2005*

*IRPF. VERBAS TRABALHISTAS. JUROS DE MORA. TRIBUTAÇÃO.*

*Os juros de mora incidentes sobre verbas trabalhistas pagas em atraso consubstanciam a hipótese de incidência do imposto de renda, sujeitando-se à tributação na fonte e na declaração de ajuste anual.*

*A declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei ou de ato normativo é atribuição exclusiva do Poder Judiciário.*

### **DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.**

*A sentença faz coisa julgada e tem força de lei, nos limites da lide e das questões decididas, relativamente às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. (grifou-se)"*

#### **Voto**

*"Com relação às decisões judiciais mencionadas pelo recorrente, consigna-se que, de acordo com os arts. 468 e 472 do Código de Processo Civil, a sentença faz coisa julgada e tem força de lei entre as partes, entre as quais, no presente caso, não se insere a Fazenda Nacional, que sequer foi chamada aos autos, para exercer o direito ao contraditório e ampla defesa que lhe é assegurado constitucionalmente, medida indispensável para que os efeitos dessas decisões lhe alcançassem. (grifou-se)"*

De plano, os trechos colacionados não permitem qualquer analogia com o acórdão recorrido, eis que neste não se trata de efeitos de sentença judicial e sim das hipóteses de suspensão de exigibilidade de crédito tributário, mais especificamente, do aproveitamento, pelo Contribuinte responsável, de depósito judicial efetuado pelo Contribuinte de fato, que ajuizou ação questionando a própria operação que originou o Auto de Infração.

Compulsando-se o inteiro teor do paradigma, verifica-se que as decisões judiciais referenciadas foram proferidas em Ação Trabalhista, às quais o Contribuinte quer que a Receita Federal seja vinculada, o que é contestado conforme a seguir:

*"Nas hipóteses em que a Fazenda Pública é parte, que, frise-se, não é o caso da reclamação trabalhista em destaque, somente a decisão judicial passada em julgado, de acordo com o inc. X, do art. 156, do CTN, extingue o crédito tributário. Portanto, como bem asseverou a decisão recorrida (fl. 36):*

(...)

10. Ainda que reste comprovado que a decisão judicial relativa ao processo 01.17.99.0045-08, da 17ª Vara do Trabalho de Salvador/BA, cuja decisão aos embargos à execução encontra-se nas fls. 12 a 16, não tenha previsto a incidência de imposto sobre os juros recebidos, a ação não foi impetrada contra atos do Delegado da Receita Federal em Salvador - ou de qualquer outra autoridade administrativa da Secretaria da Receita Federal -, não havendo, portanto, ordem judicial a ser cumprida por aquela autoridade, a qual deverá ater-se aos dispositivos legais claramente capitulados no lançamento de ofício em apreciação.

11. Em relação às decisões judiciais citadas pelo contribuinte, observa-se que nos termos do art. 4º do Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, a extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio, e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Secretário da Receita Federal nesse sentido. Fora

disso, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes envolvidas no processo judicial, não beneficiando nem prejudicando terceiros."

Destarte, constata-se a impossibilidade de qualquer analogia entre o acórdão recorrido e o paradigma, que tratou basicamente de interpretar o art 156, inciso X, do CTN, e o art. 4º, do Decreto nº 2.346, de 1997, mais especificamente dos efeitos da coisa julgada em face da Administração Tributária. Já no caso do acórdão recorrido, trata-se da hipótese de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, prevista no art. 151, inciso II, do CTN, e suas implicações relativas a Contribuintes de fato e responsáveis tributários.

Diante do exposto, não conheço do Recurso Especial, interposto pela Fazenda Nacional.

*(assinado digitalmente)*

MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Relatora