



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

Processo n° 13819.001136/00-65
Recurso n° 156.372 Especial do Procurador
Acórdão n° **9202-01.680 – 2ª Turma**
Sessão de 26 de julho de 2011
Matéria IRPF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LUIZ RODRIGUES DA SILVA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1997

RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTO INTRÍNSECO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

Para conhecimento do Recurso Especial interposto sob o fundamento de existência de divergência jurisprudencial, deverá o interessado demonstrar fazer constar do recurso interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Recurso especial não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(Assinado digitalmente)

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Junior - Relator

EDITADO EM: 23/09/2011

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Elias Sampaio Freire, Gonçalo Bonet Allage, Giovanni Christian Nunes Campos (Conselheiro convocado), Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Francisco de Assis Oliveira Junior, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Marcelo Oliveira.

Relatório

Em sessão plenária de 06/03/2008, a então Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes proferiu decisão que, por unanimidade de votos, deu provimento ao Recurso Voluntário interposto pelo Interessado, conforme se denota do Acórdão n. 104-23.055:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF Exercício. 1997 ACRÉSCIMO PATRIMONIAL A DESCOBERTO - FORMA DE APURAÇÃO - A partir do ano-calendário de 1989, o acréscimo patrimonial não justificado deve ser apurado mensalmente, confrontando-se os recursos e aplicações do respectivo mês, com o transporte dos recursos excedentes para os períodos seguintes (artigo 2º, da Lei 7.713, de 1988). A não observância deste procedimento retira a segurança jurídica do lançamento.

Recurso provido.

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial [fls. 141-149], com arrimo no inciso II, do art. 7º, da Portaria n. 147/2007 (RICSRF), sob o fundamento de que o *decisum* recorrido estaria em desconpasso com a jurisprudência de outras Câmaras – Acórdãos n. 105-16.135, 101-95.643 e CSRF/02-02.344 (fls. 143 e 147 a 149):

MATÉRIA NÃO RECORRIDA – Não tendo havido contestação por ocasião da apresentação da peça recursal, o decidido em primeiro grau em relação à matéria não suscitada passa a ter natureza de definitividade.

MATÉRIA NÃO RECORRIDA – PRECLUSÃO – torna-se definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito tributário relativo à matéria que não foi objeto de recurso.

Submetido ao exame de admissibilidade, a i. Presidente entendeu pelo não seguimento do recurso especial por não demonstrada a divergência – fls. 151/153:

[...] Antes de proceder ao exame dos paradigmas, importa salientar que se trata de Recurso Especial de Divergência, e que esta somente se caracteriza quando, em situações idênticas, verifica-se a adoção de soluções diversas. Destarte, é de fundamental importância a análise das situações constantes dos julgados recorridos e paradigma, com o escopo de aferir acerca da sua eventual identidade.

O caso do acórdão recorrido, a única matéria tratada é “acréscimo patrimonial a descoberto”, infração esta que foi o objeto da autuação e também matéria tratada no acórdão de primeira instância, rebatendo-se inclusive as alegações do contribuinte (fls. 64 – item 7.4 em diante). Em sede de Recurso Voluntário, dita matéria também foi abordada (fls. 75 em diante), não cabendo aqui adentrar nas eventuais teses trazidas pelo contribuinte com o objetivo de ver provido o seu apelo.

[...] A simples leitura das ementas acima permite constatar que a situação tratada nos paradigmas em nada assemelha à do recorrido: nos precedentes, trata-se de matéria **não recorrida**, ou seja, matéria que não figurou no Recurso Voluntário. NO caso do acórdão recorrido, conforme já assentado no presente despacho, **a matéria – acréscimo patrimonial a descoberto – foi objeto de recurso**, até porque houve manifestação a esse respeito por parte da DRJ. Ocorre que o contribuinte não arguiu, em sede de Recurso Voluntário, o fundamento aplicado pelo Colegiado no provimento do recurso.

Ora, não se pode confundir **matéria** com **fundamento**. Com efeito, o contribuinte em momento algum arguiu o fundamento de que a apuração anual do acréscimo patrimonial a descoberto invalidaria o lançamento. Entretanto, não há dúvida de que a matéria (acréscimo patrimonial a descoberto) foi objeto de recurso, ainda que com a arguição de fundamentos não aceitos pelos Julgadores. Nesse passo, verifica-se que o Julgador, na análise dos fatos e do direito aplicável, não está atrelado aos fundamentos porventura contidos nas peças de defesa, mas sim pode perfeitamente prover o apelo mediante a utilização de fundamento distinto. Este inclusive é posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra a ementa abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE PRÉVIA NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. ANTERIOR À LEI N. 11.382/06. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE.

1. A penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é providência excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 677 e seguintes do CPC); (c) não-comprometimento da atividade empresarial.

2. No caso, o Tribunal de origem manteve a penhora de 5% sobre o faturamento da empresa, pois (a) os bens do ativo permanente da devedora foram penhorados em outras execuções e (b) é razoável que a penhora recaia sobre 5% do faturamento. Não há, portanto, notícias do cumprimento do disposto nos arts. 677 e seguintes do CPC.

3. ***Embora a ora recorrente não tenha apontado ofensa, por exemplo, aos arts. 677 ou 678 do CPC, é possível aplicar o direito à espécie (art. 257 do RISTJ), já que a matéria está implicitamente prequestionada e o STJ pode julgar com fundamento diverso daquele apresentado pelas partes.***

4. Ressalva da possibilidade de nova constrição sobre o faturamento, desde que cumpridos os requisitos mencionados.

5. Recurso especial provido.

(REsp 903658/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 13/10/2008)

Destarte, não restou demonstrada a alegada divergência.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 7º, inciso II, e 15, §§2º e 6º, do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n. 147, de 25/06/2007), NEGO SEGUIMENTO ao Recurso Especial, interposto pela Fazenda Nacional.

Cientificada do despacho, a Fazenda Nacional apresentou pedido de reexame (agravo) que foi provido pelo i. Presidente do CARF - por meio do Despacho n. 2101-0130/2009 [fls. 162] -, que entendeu demonstrada a divergência apontada no Recurso Especial:

[...] Do cotejamento entre o acórdão recorrido e os acórdãos paradigmas apresentados vê-se presente a divergência apontada, configurada na exclusão do crédito tributário por acréscimo patrimonial em um único mês sem que isso tenha sido objeto de impugnação, no primeiro caso, e na decisão pela preclusão de matéria não impugnada, no segundo caso.

Dirirjo da sustentação adotada pela Presidente da 4ª Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, quando da análise da admissibilidade do recurso especial (despacho às fls. 151/153), tendo em vista que sua análise adentrou ao mérito da questões discutidas em ambos os acórdãos e, no meu entender, a questão se resume a matéria processual: se turma ou câmara responsável pelo julgamento em segunda instância pode conhecer de matéria não impugnada., no caso de anulação de crédito constituído por acréscimo patrimonial em um único mês. O acórdão recorrido entendeu que sim, enquanto o acórdão paradigma entendeu que não, portanto incontestes a divergência a ser uniformizada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Perpassado tal procedimento, o Contribuinte foi devidamente intimado do *decisum* e recurso, tendo apresentado, tempestivamente, contrarrazões [fls. 166/172].

É o relatório.

Voto

Conselheiro Manoel Coelho Arruda Junior, Relator

Sendo tempestivo o Especial interposto, passo ao exame dos demais pressupostos (intrínsecos).

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional [fls. 141-149], com arrimo no inciso II, do art. 7º, da Portaria n. 147/2007 (RISRF), que pretende a revisão do julgado, sob a alegação de ter ocorrido preclusão, uma vez que supostamente o contribuinte não teria alegado a matéria. Fundamenta a divergência nos Acórdãos n. 105-16.135, 101-95.643 e CSRF/02-02.344 (fls. 143 e 147 a 149):

MATÉRIA NÃO RECORRIDA – Não tendo havido contestação por ocasião da apresentação da peça recursal, o decidido em primeiro grau em relação à matéria não suscitada passa a ter natureza de definitividade.

MATÉRIA NÃO RECORRIDA – PRECLUSÃO – torna-se definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito tributário relativo à matéria que não foi objeto de recurso.

Antes de proceder ao exame dos paradigmas, importa salientar que se trata de Recurso Especial de Divergência, e que esta somente se caracteriza quando, em situações idênticas, verifica-se a adoção de soluções diversas. Destarte, é de fundamental importância a análise das situações constantes dos julgados recorridos e paradigma, com o escopo de aferir acerca da sua eventual identidade.

O caso do acórdão recorrido, a única matéria tratada é “acréscimo patrimonial a descoberto”, infração esta que foi o objeto da autuação e também matéria tratada no acórdão de primeira instância, rebatendo-se inclusive as alegações do contribuinte (fls. 64 – item 7.4 em diante). Em sede de Recurso Voluntário, dita matéria também foi abordada (fls. 75 em diante), não cabendo aqui adentrar nas eventuais teses trazidas pelo contribuinte com o objetivo de ver provido o seu apelo.

A simples leitura das ementas colacionadas no relatório permite constatar que a situação tratada nos paradigmas em nada assemelha à do recorrido: nos precedentes, trata-se de matéria **não recorrida**, ou seja, matéria que não figurou no Recurso Voluntário. No caso do acórdão recorrido, conforme já assentado no presente despacho, **a matéria – acréscimo patrimonial a descoberto – foi objeto de recurso**, até porque houve manifestação a esse respeito por parte da DRJ. Ocorre que o contribuinte não argüiu, em sede de Recurso Voluntário, o fundamento aplicado pelo Colegiado no provimento do recurso.

Como bem dito quando o exame de admissibilidade [fls. 151/153], não se pode confundir **matéria** com **fundamento**. Com efeito, o contribuinte em momento algum argüiu o fundamento de que a apuração anual do acréscimo patrimonial a descoberto

invalidaria o lançamento. Entretanto, não há dúvida de que a matéria (acréscimo patrimonial a descoberto) foi objeto de recurso, ainda que com a arguição de fundamentos não aceitos pelos Julgadores. Nesse passo, verifica-se que o Julgador, na análise dos fatos e do direito aplicável, não está atrelado aos fundamentos porventura contidos nas peças de defesa, mas sim pode perfeitamente prover o apelo mediante a utilização de fundamento distinto. Este inclusive é posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustra a ementa abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE PRÉVIA NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. ANTERIOR À LEI N. 11.382/06. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE.

1. A penhora sobre o faturamento da empresa, em execução fiscal, é providência excepcional e só pode ser admitida quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 677 e seguintes do CPC); (c) não-comprometimento da atividade empresarial.

2. No caso, o Tribunal de origem manteve a penhora de 5% sobre o faturamento da empresa, pois (a) os bens do ativo permanente da devedora foram penhorados em outras execuções e (b) é razoável que a penhora recaia sobre 5% do faturamento. Não há, portanto, notícias do cumprimento do disposto nos arts. 677 e seguintes do CPC.

3. Embora a ora recorrente não tenha apontado ofensa, por exemplo, aos arts. 677 ou 678 do CPC, é possível aplicar o direito à espécie (art. 257 do RISTJ), já que a matéria está implicitamente prequestionada e o STJ pode julgar com fundamento diverso daquele apresentado pelas partes.

4. Ressalva da possibilidade de nova constrição sobre o faturamento, desde que cumpridos os requisitos mencionados.

5. Recurso especial provido.

(REsp 903658/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 13/10/2008)

Pelo exposto, voto por NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL interposto pela Fazenda Nacional.

É o voto.

(Assinado digitalmente)

Manoel Coelho Arruda Júnior

Processo nº 13819.001136/00-65
Acórdão n.º **9202-01.680**

CSRF-T2
Fl. 4
