



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15215.720148/2012-68
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-005.293 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 03 de dezembro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TELECOMP INFORMATICA LTDA - ME

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

RECURSO ESPECIAL. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

Não se conhece de recurso especial quando os paradigmas apresentados não apresentam contraponto à questão julgada pelo acórdão recorrido. (ementa produzida nos termos do artigo 63, § 8º do Anexo II ao RICARF).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Edeli Pereira Bessa, Viviane Vidal Wagner, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli e Andréa Duek Simantob.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Viviane Vidal Wagner, Amelia Wakako Morishita Yamamoto, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Caio Cesar Nader Quintella, Andrea Duek Simantob (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 9101-005.293 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 15215.720148/2012-68

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional em face do acórdão no 1402-001.813, de 23 de setembro de 2014, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, assim ementado e decidido:

Acórdão recorrido 1402-001.813:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano calendário: 2007

IRPJ E IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA. RECURSOS DESVIADO DE ÓRGÃO PÚBLICO.

Aquele que desvia recursos de órgão público obtém renda. No entanto, se estes recursos são depositados em conta em nome de pessoa jurídica e imediatamente devolvido ao agente, o ato da devolução não caracteriza pagamento sem causa. No caso concreto, o dinheiro depositado, sob o enfoque jurídico, sempre pertenceu a quem dele se apropriou.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso para cancelar a exigência do IRRF, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente o Conselheiro Carlos Pelá.

Contra tal decisão a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados cf. fls. 1227-1232. Em síntese, nos seus embargos de declaração a Fazenda Nacional alegou que o responsável se restringiu a contestar a sua responsabilidade pelos débitos da contribuinte Telecom Informática, de modo que o acórdão embargado teria operado omissão e erro material, proferindo decisão extra petita e ultra petita, quando decidiu acerca do IRRF.

No caso, a contribuinte Telecomp Informática não apresentou qualquer defesa nos autos.

O despacho que rejeitou os embargos opostos pela Fazenda Nacional observou que, ao postular a insubsistência do lançamento, ainda que o tenha feito com fundamentação não acolhida pelo Relator, a impugnação e o recurso do responsável **não se limitaram às questões relacionadas à solidariedade**, afirmando também ser ponto incontroverso que o terceiro, a quem se atribui corresponsabilidade e solidariedade, possui legitimidade para impugnar a exigência do crédito.

Observo que o responsável também interpôs recurso especial contra o acórdão 1402-001.813, no entanto este não foi admitido pelo Presidente de Câmara (fls. 1317-1324). Foi interposto agravo, o qual não foi admitido porque intempestivo (cf. despacho de fl. 1371).

No recurso especial da Fazenda Nacional que ora se analisa, esta alega divergência com relação aos paradigmas 9303-01.705 e 9101-00-540, afirmando que, ao analisar matéria não requerida no pedido pelo sujeito passivo, a Turma recorrida teria proferido julgamento extra petita. Alega, ademais, que “*independentemente do seguimento do recurso*

especial ora interposto, tendo em vista a natureza de ordem pública da preliminar aqui argüida, a reforma do acórdão recorrido, na parte em que enfrenta matéria que não foi objeto de insurgência específica pelo sujeito passivo em seu recurso voluntário, e que não foi impugnada no momento processual oportuno (impugnação), ocorrendo aqui o fenômeno preclusivo, devendo ser mantida a exigência de IRRF”.

Em 20 de abril de 2016, o Presidente da 4ª Câmara da 1ª Seção deu seguimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, nos seguintes termos:

(...)

A Recorrente alega que ao analisar matéria não requerida no pedido pela contribuinte, a e. Turma a quo procedeu a julgamento extra petita.

Os acórdãos paradigmas estão assim ementados, na parte que diz respeito à matéria:

Acórdão nº 9303-01.705, de 05/10/2011

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/03/2004

NORMAS PROCESSUAIS. JULGAMENTO PELO COLEGIADO DE SEGUNDA INSTÂNCIA DE MATÉRIA NÃO SUSCITADA PELO SUJEITO PASSIVO, EM NENHUMA DE SUAS PEÇAS DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE.

O julgamento da causa é limitado pelo pedido, devendo haver perfeita correspondência entre o postulado pela parte e a decisão, não podendo o julgador afastar-se do que lhe foi pleiteado, sob pena de vulnerar a imparcialidade e a isenção, bases em que se assenta a atividade judicante.

É extra petita o julgamento quando a matéria julgada não foi devolvida ao colegiado pelas partes.

Acórdão nº 9101-00-540, de 11/03/2010

Assunto: CSSL

Exercício: 2003

MULTA ISOLADA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo sujeito passivo, constituindo-se definitivamente o crédito tributário a ela referente.

RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. Não atendidos os pressupostos de admissibilidade do recurso, ante a não comprovação de divergência entre o acórdão recorrido e o paradigma, forçoso o não conhecimento do recurso pautado no inciso II do art. 7º do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais.

A Recorrente insurge-se contra o acórdão recorrido e alega que, de ofício (não se tratava de matéria de ordem pública), com supressão de instância e analisando matéria jamais suscitada no processo, a turma a quo deu provimento ao recurso voluntário do responsável tributário para cancelar a exigência de IRRF (pedido não formulado). E que

tal procedimento diverge do adotado nos acórdãos paradigmas indicados e mencionados acima.

De fato não consta do acórdão recorrido que a pessoa jurídica autuada ou os coorresponsáveis tenham se manifestado acerca da infração identificada, por pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado, móvel da autuação do IRRF, afastada mediante o acórdão recorrido.

Pode-se constatar a divergência arguida, por meio do simples confronto das ementas dos acórdãos paradigmas com o decidido no acórdão recorrido.

Enquanto no acórdão recorrido decidiu-se em sede de segunda instância sobre matéria não expressamente contestada pelo sujeito passivo; nos acórdãos paradigmas Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo sujeito passivo, constituindo-se definitivamente o crédito tributário a ela referente.

O confronto dos fundamentos expressos nos votos condutores dos acórdãos recorrido e paradigma evidencia que a PFN logrou comprovar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial.

Portanto, demonstrada a divergência jurisprudencial argüida, deve-se DAR seguimento ao recurso especial da PFN.

O sujeito passivo não apresentou peça de contrarrazões de recurso especial.

É o relatório.

Voto

Conselheira Livia De Carli Germano, Relatora.

Admissibilidade recursal

O recurso especial é tempestivo. Passo a examinar os demais requisitos para a sua admissibilidade.

Nesse ponto, observo que a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) é instância especial de julgamento com a finalidade de proceder à uniformização da jurisprudência do CARF. Desse modo, a admissibilidade do recurso especial está condicionada ao atendimento do disposto no artigo 67 do Anexo II do Regimento Interno do CARF - RICARF, aprovado pela Portaria MF 343/2015, merecendo especial destaque a necessidade de se demonstrar a divergência jurisprudencial, *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 a legislação tributária interpretada de forma divergente.

(...)

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

Destaca-se que o alegado dissenso jurisprudencial se estabelece em relação à interpretação das normas, devendo, pois, a divergência, se dar em relação a questões de direito, tratando-se da mesma legislação aplicada a um contexto fático semelhante.

Assim, se os acórdãos confrontados examinaram normas jurídicas distintas, ainda que os fatos sejam semelhantes, não há que se falar em divergência de julgados, uma vez que a discrepância a ser configurada diz respeito à interpretação da mesma norma jurídica.

Por outro lado, quanto ao contexto fático, não é imperativo que os acórdãos paradigma e recorrido tratem exatamente dos mesmos fatos, mas apenas que o contexto seja de tal forma semelhante que lhe possa (hipoteticamente) ser aplicada a mesma legislação. Assim, um exercício válido para verificar se se está diante de genuína divergência jurisprudencial é buscar saber, com base no raciocínio exposto no paradigma, o que aquele colegiado decidiria no caso dos autos.

No caso, conforme relatado, o acórdão recorrido, analisando recurso voluntário interposto pela pessoa física indicada como responsável no auto de infração, considerou que o IRRF não seria devido, tendo exonerado tal lançamento.

É certo que a empresa contribuinte não apresentou defesa.

A Fazenda Nacional inicialmente, questionou tal decisão via embargos de declaração, alegando que a decisão recorrida teria decidido além do requerido, sob a premissa de que o responsável teria alegado apenas matérias relativas à solidariedade/responsabilidade. Tais embargos foram rejeitados exatamente porque, no entender da autoridade prolatora do respectivo despacho, tal premissa da embargante não estaria correta, eis que, de acordo com sua análise do acórdão recorrido, este teria considerado que o responsável se insurgiu também contra o lançamento tributário.

Reproduzo o teor do despacho que rejeitou os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional:

À luz das disposições constantes nos § 7º e 8º do artigo Decreto 70.235, de 1972, incluídos pela Lei nº 11.941, de 2009, combinados com o artigo 65, § 1º, do Regimento Interno do CARF, os embargos são tempestivos, razão pela qual posso ao exame dos demais requisitos de admissibilidade.

É ponto incontroverso que o terceiro, a quem se atribui corresponsabilidade, assim como aquele a quem se atribui solidariedade, como foi o caso dos autos, possui legitimidade para impugnar a exigência do crédito. Tanto pode impugnar as questões relacionadas à exigência do crédito como as questões relacionadas à solidariedade ou a corresponsabilidade, figuras distintas que são.

No caso dos autos, ao postular a insubsistência do lançamento, ainda que o tenha feito com fundamentação não acolhida pelo relator, está claro que a impugnação e o recurso de Edyr não se limitaram às questões relacionadas à solidariedade, pois se assim fosse o pedido seria de exclusão da imputação que lhe foi feita e não de insubsistência do lançamento.

Os fundamentos aqui colocados são suficientes para demonstrar que a embargante partiu de premissa equivocada, qual seja, de que a defesa apresentada por Edyr não dizia respeito à materialidade da relação jurídica tributária, mas somente à pretensão de sua exclusão da condição de devedor solidário.

O fato da decisão embargada ter afastado parte da exigência do crédito tributário por fundamentos diversos daqueles sustentados no recurso não quer dizer que se trata de decisão extra ou ultra petita. O pedido era para reconhecer a insubsistência do lançamento. Os fundamentos para tal decisão são do julgador e não de quem recorre.

Quem julga tem plena legitimidade para acolher ou rejeitar determinado fundamento, podendo prover ou rejeitar pedido por fundamentos diversos daqueles sustentados pelas partes.

No caso dos autos não há o que se falar em omissão, erro, contradição e tampouco de julgamento extra ou ultra petita. Além da insubsistência do lançamento, o recorrente alegava que não podia ser considerado devedor solidário porque o dinheiro era da empresa. Examinando a prova, a partir de proposta de voto do relator, o Colegiado concluiu que o dinheiro era de Edyr e, se pertencia a este, que utilizou conta da empresa Telecom para movimentá-lo, contraditório seria dizer que esta empresa fez pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado. No caso, em não sendo titular dos recursos não há o que se falar em pagamento sem causa pela empresa Telecom.

Quanto aos argumentos relacionados ao princípio da demanda, aplicáveis no processo civil, necessário observar que aquele sistema norteia-se pelo direito formal, ao passo que o processo administrativo está alicerçado na verdade material e no fundamento jurídico de que somente é possível exigir tributo quando efetivamente estiver presente a situação fática sobre a qual há incidência da regra-matriz de exigência tributária.

ISSO POSTO, por entender que inexistente no acórdão embargado omissão, contradição, obscuridade, erro material e, tampouco, decisão extra petita ou ultra petita, manifesto-me pela rejeição dos embargos de declaração.

O despacho de embargos, mesmo que tenha rejeitado o recurso, tem como efeito integrar o acórdão recorrido, orientando a interpretação deste. E, neste sentido, é de se considerar que, pelo acórdão recorrido, tal como integrado pelo despacho de embargos, a premissa deve ser a de que o responsável alegou em sua defesa não somente a ausência de responsabilidade, como também a insubsistência do lançamento.

Este é o ponto.

Observo que não se está a afirmar que, no caso, o responsável alegou (ou não) em sua defesa a insubsistência do lançamento, ou exclusivamente matérias acerca da responsabilidade (isso será abordado no mérito do presente recurso, caso este voto reste vencido quanto à admissibilidade). A questão é anterior, isto é, é fato que o acórdão recorrido partiu de uma premissa – que restou esclarecida com o despacho que rejeitou os embargos –, logo o recurso especial deve se prestar a infirmar aspectos jurídicos da decisão recorrida, e não colocar em xeque premissas fático-processuais por ela adotadas.

O recurso especial se presta a decidir matérias de direito, e por isso é exigida a demonstração da divergência jurisprudencial: para que se defina se, diante de fatos juridicamente comparáveis, qual interpretação jurídica deve prevalecer.

No caso, o recurso especial pretende sustentar a tese de que é vedada a prolação de decisão extra petita, sendo que o acórdão recorrido **não disse** que decisão extra petita é válida.

Dito de outra forma, o acórdão recorrido (tal como integrado pelo despacho que rejeitou os embargos) não disse que, a despeito de o responsável ter se limitado a defender a sua responsabilidade, seria legítimo cancelar o próprio lançamento de IRRF. Pelo contrário, o que o acórdão recorrido (integrado pelo despacho que rejeitou os embargos) disse foi que, considerando que o responsável impugnou também o lançamento de IRRF, este poderia ser analisado na respectiva decisão e, se fosse o caso, cancelado.

Novamente: não se está a afirmar, aqui, que, pela análise desta Relatora, o sujeito passivo impugnou o lançamento de IRRF e não apenas a responsabilidade. O que se está querendo dizer é que o despacho que rejeitou os embargos partiu de tal premissa (e foi por isso que os embargos foram rejeitados), sendo que, porque tal despacho integra o acórdão recorrido, é de se entender que a turma que prolatou o acórdão recorrido não estava cogitando a hipótese de proferir uma decisão extra/ultra petita.

Neste sentido, acórdãos paradigmas que tenham julgado serem ilegítimas decisões extra petita não fazem qualquer contraponto à decisão recorrida (tal como integrada pelo despacho que rejeitou os embargos de declaração).

Para demonstração de divergência jurisprudencial, no caso dos autos, a Recorrente deveria ter trazido como paradigmas decisões que tivessem, tal como a decisão recorrida, analisado a possibilidade de se cancelar o lançamento de tributo exclusivamente com base em defesa apresentada pelo responsável tributário.

Daí porque, no entender desta Relatora, com a devida vênia ao entendimento esposado pelo despacho de admissibilidade, não há divergência jurisprudencial a ser decidida no presente recurso especial.

A Fazenda Nacional requer também a reforma do acórdão recorrido ante a natureza de matéria de ordem pública da preliminar por ela arguida (especificamente, fala-se em “decisão extra petita”).

Neste ponto, observo que muito embora matérias de ordem pública possam ser conhecidas de ofício pelas turmas ordinárias deste CARF, a questão deve ser vista com ressalvas nesta CSRF, ante a própria função desta turma julgadora, que não consiste em servir de terceira instância, mas em solucionar conflitos de jurisprudência entre as turmas do tribunal. Assim, a alegação de violação de matéria de ordem pública não tem o condão de tornar admissível o recurso especial, quando não preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Sem a necessária demonstração de divergência jurisprudencial esta turma não pode conhecer de recurso especial.

Considerando a premissa do acórdão recorrido (tal como integrada pelo despacho que rejeitou os embargos) de que sua decisão foi proferida nos limites do pedido, e não sendo o racional dos paradigmas apresentados capaz de reformar a conclusão a que chegou a turma *a quo*, não se verificam, no caso, os pressupostos de admissibilidade do recurso especial.

Assim, oriento meu voto para não conhecer do recurso especial.

Em observância ao artigo 63, § 8º do Anexo II ao Regimento Interno deste CARF, observo que, colocada a questão em julgamento, **a maioria da Turma acompanhou esta Relatora pelas conclusões**, tendo prevalecido como razões de decidir para o não conhecimento do recurso as abaixo descritas, também refletidas na ementa do presente julgado por determinação regimental.

No caso, a maioria da Turma não concordou com a interpretação adotada por este voto acerca do alcance da integração do acórdão promovida pelo despacho que rejeitou os embargos.

No entender da maioria da Turma, quando o despacho de embargos considera que, porque o responsável afinal pediu a improcedência do lançamento, a turma recorrida poderia apreciar toda a matéria, não se extrai disso a premissa inafastável de que não há decisão extra petita, mas apenas a interpretação de que, na situação em que o responsável pede o cancelamento da exigência, não há decisão extra petita se o julgador apreciar argumentos diferentes daqueles que ele deduziu para pedir a improcedência.

Assim, para caracterizar a divergência seria necessário apresentar paradigmas que tivessem a mínima similitude com essa circunstância para dizer que a decisão seria sim extra petita. E os paradigmas apresentados não guardam semelhança com essa discussão, sendo de se destacar que sequer tratam de responsabilidade.

É dizer, no caso, os paradigmas adequados para caracterizar a divergência jurisprudencial deveriam versar sobre caso em que, tendo havido pedido de cancelamento da exigência pelo responsável, a turma julgadora entendeu que poderia apreciar qualquer outra matéria de mérito, ainda que não arguida. E não é o caso dos paradigmas em questão.

Conclusão

Ante o exposto, oriento meu voto para não conhecer do recurso especial.

(documento assinado digitalmente)

Livia De Carli Germano

