



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.720704/2019-78
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1101-001.310 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de maio de 2024
Recorrente BANCO ITAUCARD S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2014

ANÁLISE DE DOCUMENTOS JUNTADOS EXTEMPORANEAMENTE.
BUSCA DA VERDADE MATERIAL. PRECLUSÃO.

A verdade material é princípio que rege o processo administrativo tributário e enseja a valoração da prova com atenção ao formalismo moderado, devendo-se assegurar ao contribuinte a análise de documentos extemporaneamente juntados aos autos, mesmo em sede de recurso voluntário, a fim de permitir o exercício da ampla defesa e alcançar as finalidades de controle do lançamento tributário, além de atender aos princípios da instrumentalidade e economia processuais.

O formalismo moderado dá sentido finalístico à verdade material que subjaz à atividade de julgamento, devendo-se admitir a relativização da preclusão consumativa probatória e considerar as exceções do art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, com aplicação conjunta do art. 38 da Lei nº 9.784/99, o que enseja a análise dos documentos juntados supervenientemente pela parte, desde que possuam vinculação com a matéria controvertida anteriormente ao julgamento colegiado.

A busca da verdade material, além de ser direito do contribuinte, representa uma exigência procedimental a ser observada pela autoridade lançadora e pelos julgadores no âmbito do processo administrativo tributário, a ela condicionada a regularidade da constituição do crédito tributário e os atributos de certeza, liquidez e exigibilidade que justificam os privilégios e garantias dela decorrentes.

DESPESAS. COMPROVAÇÃO. DEDUTIBILIDADE.

As despesas não comprovadas documentalmente sujeitam-se à glosa correspondente, visto que a pessoa jurídica é obrigada, por lei, a conservar em ordem, documentos e papéis que se refiram a atos e operações que modifiquem ou possam vir a modificar a sua situação patrimonial. Os requisitos gerais de dedutibilidade de despesas operacionais previstos no art. 299 do RIR/99, assim como as regras próprias de dedução de juros previstas nos arts. 374 e 375 do RIR/99, são aplicáveis para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ.

DESPESA OPERACIONAL.

São operacionais as despesas não computadas nos custos, usuais ou normais no tipo de transações, operações ou atividades da empresa, desde que necessárias à sua atividade e à manutenção da respectiva fonte produtora. Caso concreto em que restou demonstrada a dedutibilidade da despesa.

JUROS. VARIAÇÃO POSITIVA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. NECESSIDADE DE LEVANTAMENTO DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS PARA INCIDÊNCIA DO IRPJ E CSLL.

Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL (tema 504, STJ). Contudo, não pode haver tributação da variação positiva dos depósitos judiciais pelo IRPJ e pela CSLL antes do levantamento efetivo dos valores pelo contribuinte.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2014

IR-FONTE. ART. 61 DA LEI Nº 8.981, DE 1995. OPERAÇÃO E CAUSA LÍCITAS.

Estão sujeitos à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, pagamentos efetuados por pessoa jurídica a beneficiário não identificado, bem como pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa. Caso concreto em que houve efetiva comprovação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso do contribuinte, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Itamar Artur Magalhães Alves Ruga, Jeferson Teodorovicz, Diljesse de Moura Pessoa de Vasconcelos Filho e Efigênio de Freitas Júnior (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário, efls. 2539/2569, contra Acórdão da DRJ, efls. 2516/2530, que julgou improcedente impugnação administrativa, efls. 2352/2366, contra autuação de imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), efls. 2301/2316, com juros e multa, por sua vez lastreado em TVF (efls. 2317-2335).

Para síntese dos fatos, reproduzo o relatório do Acórdão recorrido:

1. Trata o presente processo de Impugnação contra Autos de Infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, com fato gerador em 31/08/2014.

2. O Auto de Infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), exige crédito tributário no total de R\$ 28.012.632,83 (R\$ 12.756.208,03 de imposto, R\$ 5.689.268,78 de juros de mora e R\$ 9.567.156,02 de multa de ofício, no percentual de 75%). O lançamento fiscal decorre das infrações a seguir elencadas, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal:

a) DESPESAS NÃO COMPROVADAS

-enquadramento legal: art. 3º da Lei nº 9.249/95; Arts. 247, 248, 249, inciso I, 251, 277, 278, 299 e 300 do RIR/99.

-multa:75%

b) EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL - EXCLUSÕES INDEVIDAS

-enquadramento legal: art. 3º da Lei nº 9.249/95. Arts. 247 e 250 do RIR/99.

-multa:75%.

3. O Auto de Infração de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), exige crédito tributário no total de R\$ 16.807.579,69 (R\$ 7.653.724,82 de contribuição, R\$ 3.413.561,26 de juros de mora e R\$ 5.740.293,61 de multa de ofício, no percentual de 75%). O lançamento fiscal decorre das infrações a seguir elencadas, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal:

a) CUSTOS/DESPESAS OPERACIONAIS/ENCARGOS NÃO COMPROVADOS

-enquadramento legal: Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90 Art. 57 da Lei nº 8.981/95, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065/95 Art. 2º da Lei nº 9.249/95. Art. 1º da Lei nº 9.316/96; art. 28 da Lei nº 9.430/96 Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08. Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08. Art. 28 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715/12.

-multa:75%

b) EXCLUSÕES/COMPENSAÇÕES NÃO AUTORIZADAS NA APURAÇÃO DO LUCRO REAL - EXCLUSÕES INDEVIDAS

-enquadramento legal: Art. 2º da Lei nº 7.689/88 com as alterações introduzidas pelo art. 2º da Lei nº 8.034/90 Art. 57 da Lei nº 8.981/95, com as alterações do art. 1º da Lei nº 9.065/95 Art. 2º da Lei nº 9.249/95 Art. 1º da Lei nº 9.316/96; art. 28 da Lei nº 9.430/96 Art. 3º da Lei nº 7.689/88, com redação dada pelo art. 17 da Lei nº 11.727/08. Art. 28 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pelo art. 49 da Lei nº 12.715/12

-multa:75%.

4. O Auto de Infração de Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF exige crédito tributário no total de R\$ 51.107.797,11 (R\$ 22.888.529,32 de imposto, R\$ 11.052.870,80 de juros de mora e R\$ 17.166.396,99 de multa de ofício, no percentual de 75%). O lançamento fiscal decorre da infração a seguir elencada, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal:

a) IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS / PAGAMENTOS SEM CAUSA

-enquadramento legal: Art. 674 e 675 do RIR/99. Art. 674 do RIR/99.

- multa:75%.

Termo de Verificação Fiscal

5. No Termo de Verificação Fiscal (fls. 2317/2335), a autoridade fiscal explicita as razões da autuação, que sucintamente se relata a seguir:

(i) Os fatos apresentados referem-se ao Banco Credicard S/A, CNPJ: 34.098.442/0001-34, que apresentou a DIPJ especial pelo evento de incorporação, data do evento de 31/08/2014, sendo incorporado pelo Banco Itaucard, CNPJ 17.192.451/0001-70.

(ii) A fiscalização auditou as despesas declaradas em DIPJ com serviços prestados por terceiros no valor de R\$ 229.247.412,19 (ficha 05B, linha “03.Desp.Serv.Prest.Terc.,Serv.Vigil. e Seg. e Serv.Téc.Espec.”); as despesas com provisões para operações de crédito e perdas no valor de R\$ 530.646.134,25 (ficha 05B, linha “26.Despesas com Provisões para Operações de Crédito e Perdas”) e as exclusões declaradas no valor de R\$ 463.257.081,94 (ficha 09B, “65.(-) Outras Exclusões”).

(iii) O contribuinte foi intimado a apresentar:

I - A fundamentação jurídica para a exclusão das contas 7.1.9.99.00-9 0207, 7420.104-000-000-7 e 7.1.9.99.00-9 0207 relativas a exclusões efetuadas na ficha 09B - “65.(-) Outras Exclusões”:

Em resposta, fundamentou as exclusões efetuadas na ficha 09B, “65.(-) Outras Exclusões”, nos itens 22.3 e 22.4 da Solução de Consulta 166-Cosit. Informou também que não foi possível a localização das cópias dos contratos com o prestador de serviço “Log Print Dados Variáveis Ltda.”. A empresa foi então intimada a apresentar elementos de comprovação da efetiva prestação de serviços; comprovantes de pagamentos; notas fiscais de prestação de serviços e eventuais aditivos que fundamentassem os pagamentos efetuados ao citado prestador. Em resposta, no dia 14/06/2019, a fiscalizada não apresentou contratos/aditivos da “Log Print” e tampouco elementos de comprovação da efetiva prestação de serviços. Contudo, de um total declarado de despesas de R\$ 5.813.057,42, apresentou notas fiscais somente no valor de R\$ 2.872.841,46, restando ainda R\$ 2.940.215,96 em notas fiscais não apresentadas;

II - Os documentos comprovantes do montante de R\$ 229.247.412,19 relativa às despesas com serviços prestados por terceiros:

Em resposta, declarou que apesar dos esforços de resgate das informações e recomposições quanto ao tombamento das informações dos sistemas da empresa adquirida, não conseguiu evoluções, não conseguindo assim comprovar o valor de R\$ 42.507.268,75.

III - Os documentos comprobatórios da conta 0781.065-000-000-8 FIN. PERDAS CRED CL FALECIDOS e uma amostra dos contratos e documentos comprobatórios das provisões para operações de crédito e perdas:

Em resposta declarou que não foi possível a recuperação dos documentos comprobatórios dos registros efetuados na conta 0781.065-000-000-8 FIN. PERDAS CRED CL FALECIDOS, no montante de R\$ 175.017,59, e que também não pode comprovar o valor de R\$ 581,94, relativo ao contrato nº 170036027 de Ana Cristina Felix da Silva, da amostra dos contratos solicitada.

(iv) a fiscalização lavrou Autos de Infração relativos ao ano-calendário de 2014 decorrente de:

Despesas não comprovadas com serviços prestados por terceiros:

Do valor informado de R\$ 229.247.412,19, com despesas de serviços prestados por terceiros, a fiscalizada não conseguiu comprovar um total de R\$ 48.320.326,17. Esse montante é composto pelos valores de R\$ 42.507.268,75 (informado na resposta do contribuinte como “sem resgate de informações”), R\$ 5.813.057,42 (despesas não comprovadas com o prestador Log Print Dados Variáveis Ltda.). Sendo assim, uma vez

que o fiscalizado não logrou comprovar a efetiva prestação de serviços de terceiros, a fiscalização procedeu à glosa destas despesas.

Pagamentos a beneficiário não identificado ou sem causa:

O sujeito passivo não logrou comprovar os beneficiários ou causa de pagamentos no valor de R\$ 42.507.268,75, aduzindo que para o montante de R\$ 42.507.268,75 apesar dos esforços de resgate das informações e recomposições quanto ao tombamento de informações dos sistemas da empresa adquirida, não conseguiu evoluções até o momento. Sendo assim, uma vez que o fiscalizado não logrou comprovar os beneficiários ou causa de pagamentos, esta fiscalização procede ao lançamento do IRRF sobre os pagamentos efetuados, posto que são referentes a operações não comprovadas.

Despesas não comprovadas com provisões para operações de crédito e perdas:

Quanto às despesas com “Provisões para Operações de Crédito e Perdas”, o sujeito passivo declarou que não foi possível a recuperação dos documentos comprobatórios dos registros efetuados na conta 0781.065-000-000-8 - FIN. PERDAS CRED CL FALECIDOS, no montante de R\$ 175.017,59 e nem os dos relativos ao contrato nº 170036027, de Ana Cristina Felix da Silva, no valor de R\$ 581,94. Sendo assim a fiscalização procedeu à glosa das despesas não comprovadas, pois deixaram de enquadrar-se nos requisitos de dedutibilidade previstos nos artigos 9º do Decreto Lei 1.598/77 e nos artigos 290 e 299 do Decreto 3.000/99. Lei 9.430.

Observa a autoridade fiscal que toda a fundamentação legal e elementos citados são idênticos aos que se encontram na seção anterior deste Termo de Verificação Fiscal com o título “Das “Despesas com Serviços Prestados por Terceiros” .

Cabe ressaltar que tal infração faz parte do processo 16327.720738/2019-62, apensado ao presente processo, e foi objeto de lançamento complementar, contra o qual o contribuinte não apresentou impugnação e realizou pagamento do crédito tributário lançado, encontrando-se o referido processo extinto.

Exclusão indevida, na apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL, de variações monetárias e juros calculados sobre depósitos judiciais referentes a ações não tributárias;

Da análise das demonstrações contábeis, planilhas e respostas fornecidas pelo contribuinte verificou-se que foi excluído R\$ 463.257.081,94, em “Outras Exclusões”, da apuração do lucro real e da base de cálculo da CSLL. Deste total ocorreu a exclusão indevida do valor de R\$ 2.704.506,02 referente a contas que não se referem a tributos sob administração da Receita Federal do Brasil, tal fato foi confirmado em resposta do contribuinte e, portanto, foram indevidamente excluídas.

Impugnação

6. O contribuinte tomou ciência do auto de infração em 30/07/2019 conforme informação de fl.2342 e em 29/08/2019 apresentou impugnação de fls.2352/2366, alegando em síntese que:

CONTEXTUALIZAÇÃO -conforme sabido, as despesas em questão têm origem no Banco Credicard 5/A, que foi incorporado, posteriormente, pelo Banco Itaucard S/A.

-No âmbito dessa operação, houve um período de transição (de 01/01/2014 à 31/08/2014), no qual foram necessárias algumas adaptações entre os sistemas de pagamentos (financeiro) e sistemas contábeis (utilizados para compor as fichas da DIPJ) das duas empresas.

-Conforme demonstrado, inicialmente, verificou-se o montante de R\$ 229.247.412,19 de supostas despesas não comprovadas, correspondente a somatória do saldo contábil de 86 contas internas, em 31/08/2014.

-Posteriormente, durante a fiscalização, após a apresentação de documentos, a maior parte das despesas foi reconhecida, restando um montante de R\$ 48.320.326,17, conforme já explicitado anteriormente.

-No entanto, em razão da dificuldade de se encontrar a documentação que comprovasse todas as despesas, verificou-se que, após o registro contábil do pagamento (inicial), foram realizadas "RECLASSIFICAÇÕES CONTÁBEIS" dos referidos valores para outras contas internas, não sendo possível assim fazer o "cruzamento" direto da base de pagamentos com a composição contábil da linha 03 da Ficha 05B da DIPJ, extraída da Demonstração do Resultado do Exercício – DRE.

-Após um período de análise desta situação, verificou-se que seria possível fazer o cruzamento dos valores por cada conta COSIF, independentemente das classificações em contas internas, efetuadas inicialmente.

-Dessa maneira, o Impugnante passa a comprovar as referidas despesas com serviços de terceiros, o que, por consequência, permite a dedutibilidade de tais valores, conforme arts. 290, 299 e 300, todos do RIR/99, bem como art. 57, da Lei nº 8.981/95.

OS SERVIÇOS PRESTADOS POR TERCEIROS DA COMPROVAÇÃO E DA IMPOSSIBILIDADE DA GLOSA RELATIVA A TAIS VALORES, BEM COMO DA IMPOSSIBILIDADE DE COBRANÇA DO IRRF.

As despesas em questão têm origem no Banco Credicard S/A, que foi incorporado, posteriormente, pelo Banco Itaúcard S/A. No âmbito dessa operação, houve um período de transição (de 01/01/2014 à 31/08/2014), no qual foram necessárias algumas adaptações entre os sistemas de pagamentos (financeiro) e sistemas contábeis (utilizados para compor as fichas da DIPJ) das duas empresas. Explica que, inicialmente, verificou-se o montante de R\$ 229.247.412,19 de supostas despesas não comprovadas, correspondente a somatória do saldo contábil de 86 contas internas, em 31/08/2014. Posteriormente, durante a fiscalização, após a apresentação de documentos, a maior parte das despesas foi reconhecida, restando um montante de R\$ 48.320.326,17, conforme já explicitado anteriormente. No entanto, em razão da dificuldade de se encontrar a documentação que comprovasse todas as despesas, verificou-se que, após o registro contábil do pagamento (inicial), foram realizadas "RECLASSIFICAÇÕES CONTÁBEIS" dos referidos valores para outras contas internas, não sendo possível assim fazer o "cruzamento" direto da base de pagamentos com a composição contábil da linha 03 da Ficha 05B da DIPJ, extraída da Demonstração do Resultado do Exercício - DRE. Após um período de análise desta situação, verificou-se que seria possível fazer o cruzamento dos valores por cada conta COSIF, independentemente das classificações em contas internas, efetuadas inicialmente. Dessa maneira, o Impugnante passa a comprovar as referidas despesas com serviços de terceiros, o que, por consequência, permite a dedutibilidade de tais valores, conforme arts. 290, 299 e 300, todos do RIR/99, bem como art. 57, da Lei nº 8.981/95.

Da Glosa de R\$ 42.507.268,75

O Impugnante traz aos presentes autos a base analítica dos pagamentos efetuados a terceiros, perfazendo um total de R\$ 42.325.833,35 (Doc. 02), distribuídos em 307 notas fiscais. A referida planilha traz (i) o número da nota fiscal, (ii) o CNPJ do prestador, (iii) a razão social do prestador, (iv) o número de referência, (v) data do lançamento, (vi) data do pagamento e (vii) o valor bruto de cada nota. Em razão do grande volume de documentos, o Impugnante traz uma amostragem de 44 notas fiscais (dentre as 307), que totalizam 80% do valor total glosado, que corresponde a R\$ 33.747.956,59(Doc. 03) Sendo assim, o Impugnante trouxe a comprovação do efetivo pagamento dos serviços prestados por terceiros, que demonstram o cumprimento da legislação aplicável e possibilita a dedutibilidade de tais valores na apuração de seu lucro

Da Glosa de R\$ 5.813.057,42

Cumpra esclarecer que tais valores são de pagamentos a serviços prestados pela empresa LOG E PRINT DADOS VARIÁVEIS LTDA. — CNPJ 03.113.360/0006-00. Em 14/06/2019, o Impugnante apresentou à fiscalização (CRT UAF 188/2019 — fls. 1889, 1989-1994 do presente Processo administrativo) parte das notas fiscais que comprovam as referidas despesas. Ocorre que, em novas buscas, o Impugnante localizou o restante das notas fiscais, fazendo com que haja a comprovação da totalidade das notas, no montante de R\$ 5.813.057,42. Dessa maneira, o Impugnante traz aos presentes autos as 13 notas fiscais de serviços que comprovam a prestação de serviços por terceiros no montante de R\$ 5.813.057,42 (Doc. 04). Sendo assim, o Impugnante trouxe a comprovação do efetivo pagamento dos serviços prestados por terceiros, que demonstram o cumprimento da legislação aplicável e possibilita a dedutibilidade de tais valores na apuração de seu lucro. Portanto, o Auto de Infração deve ser cancelado nessa parcela.

Do IRRF Glosa de R\$ 5.813.057,42

Conforme já demonstrado no item II.1.b (Docs. 02 e 03), o Impugnante logrou êxito em demonstrar o beneficiário dos pagamentos realizados, bem como a causa dos pagamentos (prestação de serviços demonstrada nas notas fiscais) relativos à base autuada o que afasta a incidência do IRRF, nos moldes do art. 61 da Lei nº 8.981/95 e do art. 674 do RI R/99.

DAS EXCLUSÕES RELATIVAS À VARIAÇÃO POSITIVA DOS DEPÓSITOS JUDICIAIS

-o entendimento de que a tributação da variação positiva só ocorrer se e quando do levantamento do depósito pelo contribuinte só seria aplicável aos depósitos judiciais feitos sob a égide da Lei nº 9.703/98 é totalmente equivocado, uma vez que há soluções de consultas anteriores à solução de consulta COSIT nº 166 de 2017 que dizem que o entendimento é aplicável tanto para os depósitos feitos com base na lei nº 9.703/98, como para outros casos semelhantes, o que se aplicaria aos depósitos judiciais cíveis e de tributos municipais como é o presente caso.

-cita solução de consulta DISIT/SRRF08/2012

- utilizar-se da Solução de Consulta 166/2017 em detrimento da solução de consulta acima apresentada seria violação ao art. 146 do CTN e que o próprio CARF já assentou tal entendimento.

-não faz sentido que a tributação da variação positiva dos depósitos judiciais seja feita no levantamento do depósito pelo contribuinte apenas nos casos de depósitos judiciais de tributos federais porque a lógica de disponibilidade dos valores depositados judicialmente é a mesma, seja na esfera cível, trabalhista, tributária federal ou tributária municipal.

-em qualquer caso em que há depósito judicial (incluindo casos cíveis, trabalhistas e tributários municipais ou estaduais) o procedimento é o mesmo trazido pela lei nº 9.703/98, qual seja, se o depositante é vitorioso na lide, ele levanta os valores depositados. Caso o depositante não vença a lide, o valor será convertido em renda ou levantado pela outra parte. Ou seja, em todos os casos, só há que se falar em incidência do IRPJ e da CSLL no momento do levantamento do depósito e por quem ele for levantado. -em uma situação hipotética na qual um dos clientes do Impugnante ajuizou uma ação cível de reparação de danos em face dele e que o Impugnante teve que fazer o depósito judicial do valor requerido, na lógica da autuação, o Impugnante teria que tributar eventuais variações positivas desse depósito pelo regime de competência, mês a mês. E supondo que o Impugnante venha a ser derrotado no referido processo e o seu cliente levante os valores depositados, observa-se que houve uma tributação de um valor que o Impugnante não tinha qualquer disponibilidade e que, posteriormente, foi levantado pela sua contraparte. Por outro lado, caso o Impugnante se sagsse vencedor do mesmo processo, ele levantaria o depósito judicial com todos os acréscimos e, então, haveria que se falar na tributação de tais valores, mas somente nesse momento.

-quando as partes comparecem a Juízo e promovem depósitos nos processos para solver uma obrigação, o fazem à ordem do Juízo do feito. Estes, são feitos mediante regras estabelecidas nos Convênios que são feitos entre o Tribunal e os bancos autorizados, ou através de lei que discipline o depósito judicial. O depositário não tem posse, que é relação apreciável do Direito privado, mas sim poder público sobre a coisa derivado do seu dever de detê-la. -não existindo relação jurídica entre o depositário e as partes, as questões emergentes, envolvendo o depósito judicial, são de competência decisória do Juiz que o determinou, ou do Juiz que o recebe por imposição do Sistema Jurídico e Normativo. Como há um rendimento que o banco autorizado tem que atender e que está fixado na norma regulamentadora editada pelos Convênios celebrados pelos Tribunais Ordinários, são estas regras regimentais que subsistem.

-nos Estados, os Tribunais estabelecem as regras da atualização da expressão monetária e os rendimentos dos depósitos judiciais por Convênios celebrados entre os Tribunais e os Bancos (em regras os Bancos Oficiais).

-resta claro que a situação dos depósitos judiciais cíveis, tributários municipais e estaduais segue a mesma lógica da Lei nº 9.703/98 e, portanto, conforme Solução de Consulta DISIT/SRRFO8 Nº 9, 16 JANEIRO 2012 é aplicável ao presente caso e só se encontra caracterizada a ocorrência do fato gerador de IRPJ e da CSLL: a) quando desta solução e na proporção que favorecer o contribuinte-depositante ou b) alternativamente, em situações excepcionais, quando o levantamento do depósito com acréscimos se der por autorização administrativa ou judicial antes daquela solução.

-resta demonstrado que a tributação pelo IRPJ e pela CSLL da variação positiva de depósitos judiciais antes do levantamento dos valores pelo contribuinte constitui afronta ao art. 43 do CTN e art. 153 da Constituição Federal, uma vez que, conforme exposto, os valores ficam disponíveis ao juízo e sujeito a convênios entre os bancos depositários e os tribunais de justiça. -não há argumento lógico que justifique tratamento diferenciado entre os depósitos de tributos federais, regulados pela Lei nº 9.703/98, e os demais depósitos judiciais (cíveis, de ISS, ICMS, como no presente caso).

-o fato gerador do IRPJ e CSLL só ocorrerá quando do levantamento do depósito judicial pelo contribuinte, antes disso, estar-se-á tributando algo que não pode ser considerado renda, pois há a possibilidade que o contribuinte não venha reaver tal valor, no caso de perder o processo.

-resta claro a necessidade de que os valores em questão (variação positiva dos depósitos judiciais) não sejam adicionados ao lucro do Impugnante, devendo o Auto de Infração ser cancelado nesta seara.

7. É o relatório.

Contudo, o acórdão combatido, efls. 2516/2530, julgou improcedente a impugnação administrativa, mantendo a exigência de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, com os respectivos juros e multa, nos termos da ementa abaixo:

IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2014

DESPESAS NÃO COMPROVADAS.

A dedução dos dispêndios realizados a título de custos e despesas operacionais requer a prova documental hábil e idônea das respectivas operações e da necessidade às atividades da empresa.

FATO GERADOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS JUDICIAIS. CAUSAS NÃO TRIBUTÁRIAS.

A regra geral é a de que as variações monetárias e juros incidentes sobre depósitos judiciais são tributáveis segundo regime de competência. Os depósitos efetuados ao

amparo do regramento estabelecido pela Lei 9.703/98 constituem hipótese de exceção, uma vez que os acréscimos só se efetivam ao final da lide, quando e se a decisão final favorecer o depositante em causas tributárias.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2014

IRRF. BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO OU PAGAMENTO SEM CAUSA.

Quando o sujeito passivo, regularmente intimado, não comprova por meio de documentos hábeis e idôneos o beneficiário ou a causa da operação sujeitam-se os pagamentos à incidência do imposto retido na fonte à alíquota de 35%.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2014

LANÇAMENTO REFLEXO

Na ausência de fatos ou indícios a ensejarem conclusões diversas, aplica-se ao lançamento reflexo as mesmas conclusões.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Irresignado, o contribuinte interpôs recurso voluntário, efls. 2539/2569, repisando e reforçando os argumentos já expostos na impugnação administrativa, para requerer a reforma da decisão de piso, sob os seguintes argumentos: quanto aos dos serviços prestados por terceiros da comprovação e da impossibilidade da glosa relativa a tais valores, bem como da impossibilidade de cobrança do IRRF, já que o “Recorrente trouxe a comprovação do efetivo pagamento (doc. 02) dos serviços prestados por terceiros, que demonstram o cumprimento da legislação aplicável e possibilita a dedutibilidade de tais valores na apuração de seu lucro”; já quanto às exclusões relativas à variação positiva dos depósitos judiciais, pontuou que:

(...) resta demonstrado que a tributação pelo IRPJ e pela CSLL da variação positiva de depósitos judiciais antes do levantamento dos valores pelo contribuinte constitui afronta ao art. 43 do CTN e art. 153 da Constituição Federal, uma vez que, conforme exposto, os valores ficam disponíveis ao juízo e sujeito a convênios entre os bancos depositários e os tribunais de justiça.

55. Não há argumento lógico que justifique tratamento diferenciado entre os depósitos de tributos federais, regulados pela Lei nº 9.703/98, e os demais depósitos judiciais (cíveis, de ISS, ICMS, como no presente caso).

56. Ponto é que o fato gerador do IRPJ e CSLL só ocorrerá quando do levantamento do depósito judicial pelo contribuinte, antes disso, estar-se-á tributando algo que não pode ser considerado renda, pois há a possibilidade que o contribuinte não venha reaver tal valor, no caso de perder o processo.

57. Portanto, resta claro a necessidade de que os valores em questão (variação positiva dos depósitos judiciais) não sejam adicionados ao lucro do Recorrente, devendo o Recurso ser provido e o Auto de Infração cancelado nesta seara.

Por fim, foi apensado ao processo principal o processo nº 16327.720738/2019-62 (efls.2346).

Informo que há também petição complementar com solicitação de juntada de documentos adicionais (efls. 3455-3456).

Após, os autos foram encaminhados ao CARF, para apreciação e julgamento.

É o Relatório.

Fl. 10 do Acórdão n.º 1101-001.310 - 1ª Sejul/1ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720704/2019-78

Voto

Conselheiro Jeferson Teodorovicz, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e interposto por parte legítima, dele tomo conhecimento.

Cumpra analisar inicialmente o cabimento da juntada extemporânea de 233 notas fiscais, que correspondem à R\$ 39.637.025,55, ou seja, 94% desta parcela da autuação.

Registro que sobre este tema, consolidei entendimento favorável à análise dos documentos, tal qual entendimento proferido pelo Conselheiro Fredy Albuquerque no 1201-004.911:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2014

ANÁLISE DE DOCUMENTOS JUNTADOS EXTEMPORANEAMENTE. BUSCA DA VERDADE MATERIAL. PRECLUSÃO.

A verdade material é princípio que rege o processo administrativo tributário e enseja a valoração da prova com atenção ao formalismo moderado, devendo-se assegurar ao contribuinte a análise de documentos extemporaneamente juntados aos autos, mesmo em sede de recurso voluntário, a fim de permitir o exercício da ampla defesa e alcançar as finalidades de controle do lançamento tributário, além de atender aos princípios da instrumentalidade e economia processuais.

O formalismo moderado dá sentido finalístico à verdade material que subjaz à atividade de julgamento, devendo-se admitir a relativização da preclusão consumativa probatória e considerar as exceções do art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72, com aplicação conjunta do art. 38 da Lei nº 9.784/99, o que enseja a análise dos documentos juntados supervenientemente pela parte, desde que possuam vinculação com a matéria controvertida anteriormente ao julgamento colegiado.

A busca da verdade material, além de ser direito do contribuinte, representa uma exigência procedimental a ser observada pela autoridade lançadora e pelos julgadores no âmbito do processo administrativo tributário, a ela condicionada a regularidade da constituição do crédito tributário e os atributos de certeza, liquidez e exigibilidade que justificam os privilégios e garantias dela decorrentes.

COMPENSAÇÃO. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DCTF. RETIFICAÇÃO APÓS EMISSÃO DO DESPACHO DECISÓRIO. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO DIREITO CREDITÓRIO.

A retificação de DCTF que controverta equívoco de preenchimento, ainda que posterior ao Despacho Decisório, é útil à comprovação do crédito reclamado pelo contribuinte, mercê de expressa recomendação do Parecer Normativo COSIT nº 2/2015.

É possível analisar o direito creditório mediante reconhecimento de retificação tardia de DCTF do contribuinte, com fundamento na busca da verdade material.

No mesmo sentido, recorro também o Acórdão n. 1201-005.098, de minha relatoria, julgado em 17/08/2021.

No caso, o referido termo de constatação nada mais é que a conciliação das informações já constantes nos autos, de sorte que não vejo o prejuízo de sua análise.

Feitas essas considerações, verifica-se que os autos tratam de lançamento de Autos de Infração de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social

sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, com fato gerador em 31/08/2014, em resumo as acusações fiscais podem ser assim resumidas:

A) IRPJ e CSLL em razão da glosa de despesas em razão da ausência de comprovação das despesas com serviços prestados por terceiros, no total de R\$ 48.320.326,17, que pode ser dividido da seguinte maneira:

R\$ 42.507.268,75- Que não teriam sido apresentadas qualquer informação;

R\$ 5.813.057,42 - Despesa não comprovada com o prestador Log Print Dados Variáveis Ltda;

b) IRRF em razão do pagamento de R\$ 42.507.268,75 a terceiros (conforme autuação acima) que não teriam sido identificados - Pagamento sem causa;

c) IRPJ e CSLL em razão da exclusão do montante de R\$ 2.704.506,02 referentes à variação monetária ativa decorrente de depósitos judiciais.

Quanto à primeira acusação fiscal, a Recorrente alega que já havia trazido à base analítica dos pagamentos efetuados a terceiros, perfazendo um total de R\$ 42.325.833,35 (Doc. 02 da Impugnação), distribuídos em 307 notas fiscais. A referida planilha trazia (i) o número da nota fiscal, (ii) o CNPJ do prestador, (iii) a razão social do prestador, (iv) o número de referência, (v) data do lançamento, (vi) data do pagamento e (vii) o valor bruto de cada nota. Em petição juntada posteriormente apresentou a Recorrente mais 233 notas fiscais.

Sobre este aspecto, a DRJ assim se manifestou:

17. É certo que notas fiscais são elementos que podem indicar a existência dos serviços prestados, mas não são os únicos e nem os determinantes. Tais documentos trazem uma presunção relativa da existência da operação, porém não são suficientes para comprovar a efetividade da prestação de serviços e, assim, da despesa incorrida. Para se comprovar uma despesa com prestação de serviço, de modo a torná-la dedutível, além de comprovar que ela foi assumida e que houve o efetivo desembolso, é indispensável comprovar que o dispêndio corresponde à contrapartida de algo recebido. Não constam da impugnação contratos, comprovantes de pagamentos ou qualquer outro documento comprovando a realização dos serviços prestados relativo à despesa glosada no total de R\$48.320.326,17, prejudicando inclusive a análise da necessidade e usabilidade da despesa. Além disso, as notas apresentadas são de valores altos e apresentam discrepâncias, sendo difícil crer que estejam desacompanhadas de contratos, comprovantes de pagamento e outros documentos detalhando os serviços prestados.

Tendo em vista que a DRJ entendeu que as notas fiscais não comprovavam os efetivos pagamentos, nem os beneficiários, o Recorrente, então, traz aos autos **todos os comprovantes de pagamento das 307 operações (Doc. 02), cuja soma é de R\$ 42.325.833,35.**

O Recorrente trouxe a comprovação do efetivo pagamento (doc. 02) dos serviços prestados por terceiros, que demonstram o cumprimento da legislação aplicável e possibilita a dedutibilidade de tais valores na apuração de seu lucro. Trouxe ainda a quase totalidade dos contratos e seus aditivos (doc. 03) firmados com tais empresas, que demonstram que, no momento dos pagamentos, os contratos estavam vigentes.

Entendo que o acervo probatório produzido (notas fiscais, contratos, e comprovantes de pagamentos) demonstra a prestação de serviços, **devendo ser revertida a glosa.**

Quanto à glosa de **R\$ 5.813.057,42**, a Recorrente alega que tais valores são de pagamentos a serviços prestados pela empresa LOG E PRINT DADOS VARIÁVEIS LTDA. Acresce que trouxe aos autos todas as notas fiscais que demonstram tais pagamentos.

Afim de complementar as notas fiscais entregues, o Recorrente junta aos presentes autos **todos os comprovantes de pagamento de cada uma das treze notas fiscais, que identificam, sem qualquer dúvida, quem foi o beneficiário dos valores envolvidos, ou seja, a empresa Log Print.**

Da mesma forma, entendo que o cruzamento entre as notas fiscais e os comprovantes de pagamento **são suficientes para identificação do beneficiário, devendo o auto de infração ser cancelado.**

Da mesma forma, os documentos carreados aos autos são capazes de afastar a tributação com base no art. 61 da Lei n. 8.981/1995, haja vista que restam demonstradas as causas e os beneficiários dos pagamentos por meio do cruzamento da documentação apresentada.

Quanto à última acusação fiscal, a fiscalização entende que ocorreu a exclusão indevida do valor de R\$ 2.704.506,02 referente às seguintes contas:

Conta	Descrição	Valor
0771.281-000-000-3	ESCP-ATUAL DEP JUDICIAL FISCAL	R\$ 244.561,72
	ISS Salvador	R\$ 19.092,37
	ISS - Remuneração de Garantia	R\$ 165.356,09
	ICMS - Auto Infração	R\$ 60.113,26
7.1.9.99.00-9 0207	JRS. DEP JUD CÍVEIS - NÃO TRIB	R\$ 2.459.944,30
0771.279-000-000-7	ATUAL DEP JUDICIAL	R\$ 2.326.521,00
0771.278-000-000-1	ESCP-ATUAL DEP JUDICIAL CIVEL	R\$ 133.423,30
Total :		R\$ 2.704.506,02

Portanto, a controvérsia diz respeito à tributação ou não pelos tributos federais das variações monetárias ativas decorrentes de depósitos judiciais.

Nesse aspecto, reproduzo abaixo o entendimento do voto condutor da decisão de piso:

27. Conforme argumentação e jurisprudência acima mencionada, o que se caracteriza, a princípio, é a disponibilidade jurídica e econômica dos valores depositados pelo contribuinte, visto que destes depósitos nunca deixou de ser titular. 28. Destaque-se que neste mesmo sentido decidiram as Soluções de Consulta 157 – Cosit, de 24/06/2014 e 166-Cosit, de 09/03/2017, ambas de aplicação vinculante para a Receita Federal do Brasil, consoante art 9º da IN RFB 1.396, de 16/09/2013. Ressalte-se também que a solução de consulta DISIT/SRRFO8 N° 9, 16 JANEIRO 2012, mencionada na peça de defesa, não possui caráter vinculante. Solução de Consulta Cosit n° 157/2014: ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ. FATO GERADOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS. No caso de depósitos efetuados ao amparo do regramento estabelecido pela Lei no 9.703, de 1998, considerando-se a existência de previsão legal de ocorrência de acréscimos ao montante depositado judicial ou administrativamente tão somente quando da solução favorável da lide ao depositante, só se encontra caracterizada a ocorrência do fato gerador do IRPJ: a) quando desta solução e na proporção que favorecer o contribuinte depositante ou b) quando o levantamento do depósito com acréscimos se der por autorização administrativa ou judicial, antes daquela solução. Dispositivos Legais: Art. 3o , §1o , inciso I da Lei nº 9.703, de 17 de novembro de 1998; Art. 7º do Decreto-Lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1.979 e Art. 43 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL FATO GERADOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DEPÓSITOS. No caso de depósitos efetuados ao amparo do regramento estabelecido pela Lei no 9.703, de 1998, considerando-se a existência de previsão legal de ocorrência de acréscimos ao montante depositado judicial ou administrativamente tão somente quando da solução favorável da lide ao depositante, só se encontra caracterizada a ocorrência do fato gerador da CSLL: a) quando desta solução e na proporção que favorecer o contribuinte-depositante ou b)

quando o levantamento do depósito com acréscimos se der por autorização administrativa ou judicial, antes daquela solução. Dispositivos Legais: Art. 3º, §1º, inciso I da Lei nº 9.703, de 17 de novembro de 1998; Art. 7º do Decreto-Lei nº 1.737, de 20 de dezembro de 1.979; Art. 43 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 e Art. 57 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995. Solução de Consulta Cosit nº 166, de 09/03/2017:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ

EMENTA: No âmbito da apuração do IRPJ pelo lucro real, as variações monetárias ativas decorrentes de atualização de depósitos judiciais ou extrajudiciais devem ser reconhecidas, em regra, de acordo com o regime de competência. A regra geral é aplicável quando não houver determinação legal expressa que condicione, necessariamente, a atualização dos valores depositados a eventual sucesso na lide pelo depositante. No caso de depósitos efetuados ao amparo do regramento estabelecido pela Lei nº 9.703, de 1998, considerando-se a existência de previsão legal de ocorrência de acréscimos ao montante depositado judicial ou administrativamente tão somente quando da solução favorável da lide ao depositante, só se encontra caracterizada a ocorrência do fato gerador do IRPJ apurado pelo lucro real: a) quando desta solução e na proporção que favorecer o contribuinte-depositante ou b) quando o levantamento do depósito com acréscimos se der por autorização administrativa ou judicial, antes daquela solução. A regra excepcional é aplicável quando houver determinação legal expressa que condicione, necessariamente, a atualização dos valores depositados a eventual sucesso na lide pelo depositante.

29. O entendimento acima exposto, nos dois itens anteriores deste voto, constitui regra geral em relação aos depósitos judiciais. Suas atualizações monetárias e juros são tributáveis conforme o regime de competência.

30. A regra geral tratada no item anterior deste voto é excepcionada na hipótese dos depósitos relativos a tributos administrados pela RFB, por força do disposto na Lei nº 9.703, de 1998. A partir deste diploma, e somente para depósitos judiciais e extrajudiciais de natureza tributária e relativos a tributos sob administração da RFB, a existência de acréscimos legais aos depósitos efetuados, bem como a ocorrência do fato gerador do IRPJ, estaria necessariamente vinculada ao sucesso da lide por parte do contribuinte. A redação da legislação mencionada é a que segue: Lei nº 9.703, de 1998 Art. 1º - Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante DARF específico para esta finalidade. § 2º - Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a conta única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e contribuições federais § 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será: I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; (grifou-se) ou II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional. 31. Dos dispositivos transcritos depreende-se que, na sistemática da Lei Federal 9.703/98, o legislador condicionou o acréscimo patrimonial (variações ativas e juros) ao sucesso da lide por parte do sujeito passivo. Assim, ainda que os depósitos permaneçam na esfera patrimonial do contribuinte durante o trâmite da ação, não há que se falar em variação positiva incorporável ao seu patrimônio até decisão final. Somente neste momento, tratando-se de decisão final favorável em causas tributárias, ocorre o fato gerador do Imposto sobre a renda em relação a tais variações. 32. No entanto, no caso presente, os depósitos judiciais não são relativos a tributos administrados pela RFB,

conforme afirmado também pelo próprio contribuinte, e, assim, não estão abrangidos pela Lei nº 9.703, de 1998, estando correta a glosa da exclusão realizada pela fiscalização.

Adicionalmente, reproduzo o entendimento decidido pelo Superior Tribunal de Justiça sujeita ao regime de repetitivos em desfavor dos contribuintes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, CPC/2015. ADAPTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO QUE JULGADO PELO STF NO RE N. 1.063.187 - SC (TEMA N. 962 - RG). INTEGRIDADE, ESTABILIDADE E COERÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA. ART. 926, DO CPC/2015. MODIFICAÇÃO DA TESE REFERENTE AO TEMA 505/STJ PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DE IR E CSLL SOBRE A TAXA SELIC QUANDO APLICADA À REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRESERVAÇÃO DA TESE REFERENTE AO TEMA 504/STJ E DEMAIS TESES JÁ APROVADAS NO TEMA 878/STJ. RECONHECIMENTO DA MODULAÇÃO DE EFEITOS ESTABELECIDADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Indeferido o ingresso no feito da ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ADVOCACIA TRIBUTÁRIA - "ABAT", da CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - HOSPITAIS, ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS e da ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE FABRICANTES DE PRODUTOS ELETROELETRÔNICOS - ELETROS, na condição de amicus curiae. Isto porque, em se tratando de processo que retorna ao colegiado para juízo de retratação, os pedidos são extemporâneos, além do que realizados somente às vésperas do julgamento do recurso (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp. n. 1.143.677 / RS, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 21.11.2012; EDcl no REsp. n. 1.143.677 / RS, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 29.06.2010). Outrossim, consoante precedente desta Casa, não é função dos amici curiae "a defesa de interesses subjetivos, corporativos ou classistas", sendo que "a intervenção do amicus curiae em processo subjetivo é lícita, mas a sua atuação está adstrita aos contributos que possa eventualmente fornecer para a formação da convicção dos julgadores, não podendo, todavia, assumir a defesa dos interesses de seus associados ou representados em processo alheio" (EDcl na QO no REsp. n. 1.813.684 / SP, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 19.05.2021).

2. Em julgado proferido no RE n. 1.063.187/SC (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 27.09.2021) o Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 962 da repercussão geral, em caso concreto onde apreciados valores atinentes à taxa SELIC recebidos em razão de repetição de indébito tributário, deu interpretação conforme à Constituição Federal ao art. 3º, §1º, da Lei n. 7.713/88;

ao art. 17, do Decreto-Lei n. 1.598/77 e ao art. 43, II e §1º, do CTN para excluir do âmbito de aplicação desses dispositivos a incidência do IR e da CSLL sobre a taxa SELIC recebida pelo contribuinte na repetição de indébito tributário. Fixou-se então a seguinte tese: Tema nº 962 da Repercussão Geral: "É inconstitucional a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário".

3. Em sede de embargos de declaração (Edcl no RE n. 1.063.187/SC, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 02.05.2022) o STF acolheu pedido de modulação de efeitos estabelecendo que a tese aprovada no Tema n. 962 da repercussão geral produz efeitos ex nunc a partir de 30.9.2021 (data da publicação da ata de julgamento do mérito), ficando ressalvados: a) as ações ajuizadas até 17.9.2021 (data do início do julgamento do mérito); b) os fatos geradores anteriores à 30.9.2021 em relação aos quais não tenha havido o pagamento do IRPJ ou da CSLL a que se refere a tese de repercussão geral.

4. O dever de manter a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça íntegra, estável e coerente (art. 926, do CPC/2015) impõe realizar a compatibilização da jurisprudência desta Casa formada em repetitivos e precedentes da Primeira Seção ao que decidido no

Tema n. 962 pela Corte Constitucional. Dessa análise, após as derrogações perpetradas pelo julgado do STF na jurisprudência deste STJ, restam preservadas as teses referentes ao TEMA 878/STJ e exsurtem as seguintes teses, no que concerne ao objeto deste repetitivo:

1 TEMA 504/STJ: "Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL"; e 1 TEMA 505/STJ: "Os juros SELIC incidentes na repetição do indébito tributário se encontram fora da base de cálculo do IR e da CSLL, havendo que ser observada a modulação prevista no Tema n. 962 da Repercussão Geral do STF - Precedentes: RE n. 1.063.187/SC e Edcl no RE n. 1.063.187/SC".

5. Em juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao presente recurso especial da FAZENDA NACIONAL e o acolho em nova e reduzida extensão apenas para modificar a redação da tese referente ao TEMA 505/STJ, mantendo a tese referente ao TEMA 504/STJ.

(REsp n. 1.138.695/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 26/4/2023, DJe de 8/5/2023.)

Contudo, o **precedente vinculante não se aplica à discussão em causa**, pois, à época, **não teriam sido levantados os valores referentes aos depósitos judiciais em comento.**

Percebe-se, inclusive, que o fundamento central do Acórdão de piso para afastar a argumentação da recorrente foi justamente o fato de os valores relativos aos depósitos judiciais não serem relativos a tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Dessa feita, faço meus os argumentos apresentados pelo contribuinte em sede recursal, que abaixo reproduzo e concordo:

(...) a tributação pelo IRPJ e pela CSLL da variação positiva de depósitos judiciais antes do levantamento dos valores pelo contribuinte constitui afronta ao art. 43 do CTN e art. 153 da Constituição Federal, uma vez que, conforme exposto, os valores ficam disponíveis ao juízo e sujeito a convênios entre os bancos depositários e os tribunais de justiça.

55. Não há argumento lógico que justifique tratamento diferenciado entre os depósitos de tributos federais, regulados pela Lei nº 9.703/98, e os demais depósitos judiciais (cíveis, de ISS, ICMS, como no presente caso).

56. Ponto é que o fato gerador do IRPJ e CSLL só ocorrerá quando do levantamento do depósito judicial pelo contribuinte, antes disso, estar-se-á tributando algo que não pode ser considerado renda, pois há a possibilidade que o contribuinte não venha reaver tal valor, no caso de perder o processo.

Assim, no que tange à variação positiva de depósitos judiciais antes do levantamento dos valores pelo contribuinte, **também deve ser afastada a tributação nesta matéria.**

Ante o exposto, dou provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz

Fl. 16 do Acórdão n.º 1101-001.310 - 1ª Sejul/1ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo nº 16327.720704/2019-78