AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 895729 - RS (2016/0085442-4)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : MADEGISA INVESTIMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA
ADVOGADOS : MARCUS VINICIUS BARATIERI - RS045440
DEBORA CRISTINA DE BONI E OUTRO(S) - RS038457
AGRAVADO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de Agravo em Recurso Especial, interposto por MADEGISA INVESTIMENTOS E REPRESENTAÇÕES LTDA., contra decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que inadmitiu o Recurso Especial, manejado em face de acórdão assim ementado:

> "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. LUCRO REAL.COMPENSAÇÃO.
> 1. Em regra, no caso das pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real os valores retidos no ano calendário constituem antecipações que devem ser deduzidas na apuração do imposto. Assim, os valores do imposto retido nos anos de 2001 e 2002 deveriam ter sido deduzidos na apuração do imposto de renda dos respectivos exercícios e se apurado saldo credor esse sim poderia ser utilizado para a compensação nos exercícios seguintes, nos termos da legislação de regência.
> 2. Não efetivada a dedução na respectiva declaração de ajuste o contribuinte poderia retificar as declarações apurando novo saldo de IRPJ passível de compensação ou poderia buscar a repetição dos valores retidos passíveis de restituição.
> 3. A opção, contudo, foi de utilizar os valores do imposto retido nos anos de 2001 e 2002 para compensar tributos do exercício de 2003, de forma direta, o que não encontra respaldo na legislação.
> 4. Sentença mantida" (fl. 333e).

Nas razões do Recurso Especial, interposto com base no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, a parte ora agravante aponta violação aos arts. 170 do CTN, 66 da Lei 8.383/91, 458, II, do CPC/2015, e IN RFB 900/2008, sustentando que:

> "10. A existência de valores de IR a compensar, retidos na fonte, não foi questionada.
> 13. Ao impugnar os embargos, a Recorrida, valendo-se dos mesmos argumentos indicados na decisão do CARF, sustentou a impossibilidade de se compensar créditos em exercício diverso daquele em que apurado o débito.
> 14. A Recorrente demonstrou que, em momento algum, as normas apontadas pela Recorrida indicariam essa impossibilidade.
> 15. Estabelecem os arts. 2º, § 4º; e 28, ambos da Lei n° 9.430/96, objeto da fundamentação legal em que se baseia a Recorrida:
> (...)
> 16. Mencionados dispositivos indicam que a pessoa jurídica pode deduzir do saldo de imposto e contribuição a pagar aqueles valores que já tenham sido pagos ou retidos na fonte, sem indicar período de tempo para tal.
> 17.Importante referir que as receitas foram devidamente computadas na

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25010871 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 02/04/2020 15:54:39
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 3eb7f4b7-a961-4be5-af18-c50bab052e77

apuração do lucro real no respectivo período de ocorrência.
18. Com relação ao disposto no Decreto-Lei nº 1.598/77, também invocado pela Recorrida:
(...)
19. No referido Decreto-lei também não há qualquer referência à compensação de tributos, nem ao prazo para fazê-la. Simplesmente se indica a necessidade de apuração e escrituração dos resultados do exercício. Nada mais.
20. Como acima já referido, as receitas foram computadas no período em que ocorreram. No mesmo período, no qual não se deu a compensação do imposto devido com o imposto retido, a Recorrente efetivamente recolheu valor maior de tributo.
21. Da forma como decidido pelo CARF e sustentado pela Recorrida, se a compensação não ocorrer dentro do período de lançamento das receitas, a empresa perderia o direito de exercer a compensação. Essa interpretação conduziria a ideia de que a opção da pessoa jurídica ficaria restrita a uma única hipótese: solicitar restituição.
22. A terceira verba legislativa indicada pela Recorrida (Lei nº 6.404/76) também não traz qualquer referência quanto à compensação. Somente determina que na DRE serão computadas as receitas e rendimentos do período:

(...)

Dessa forma, a base legal invocada não justifica a negativa à compensação pretendida pela Recorrente.
24. Demonstrou-se ao longo do feito que o disposto no art. 170, do CTN; no art. 66, da Lei nº 8.383/91; e na IN nº 900, da RFB, indicam exatamente o contrário: a possibilidade de compensação com débitos vencidos e vincendos.
25. Admitindo-se a compensação com débitos vincendos, e inexistindo qualquer vedação a débitos vincendos em exercícios posteriores, deveria ser admitida a compensação.
26. A existência do crédito, como dito, é reconhecida pela Recorrida.
27. Em Sentença, apontou-se que:
(...)
28. Esse fundamento foi reafirmado, por mera transcrição literal, no R. Acórdão.
29. Não foi apontado, nem na R. Sentença e Acórdão que a transcreveu; e nem nas manifestações da Fazenda qualquer prejuízo a Recorrida caso admita a compensação dos créditos que reconhece existir. A forma de apuração realizada pela Recorrente, como se percebe, não traz prejuízo algum...
30. Também não há, como se afirmou, qualquer norma que indique a impossibilidade de se proceder na apuração do tributo conforme realizado pela Recorrente.
31. Ao contrário. As normas legais indicadas pela Recorrente - que em momento algum foram enfrentadas na R. Sentença ou Acórdão, nem refutadas pela Recorrida - expressam justamente o oposto.
32. Aqui se observa que o R. Acórdão combatido, cuja ementa segue transcrita, contraria o art. 458, II, do CPC; o art. 170, CTN; art. 66, da Lei nº 8.383/91, como se passa a demonstrar:
(...)
33. O R. Acórdão, como se afirmou, resulta em mera transcrição do contido na R. Sentença.
34. Em momento algum o Colegiado ocupou-se de verificar os fundamentos apresentados na Apelação como razões do pedido de reforma da Sentença e, se fosse o caso, afastá-los.
35. Consoante refere a doutrina:

(...)

36. O Novo CPC, inclusive, traz regra que explicita os defeitos da decisão carente de fundamentação. Destacam-se os vícios que ora se apresentam, quais sejam a ausência de apreciação dos argumentos apresentados pela Recorrente e a mera transcrição da sentença (que na origem também deixou de apreciar as normas legais invocadas pela Recorrente):

(...)

37. O R. Acórdão, ao deixar de apreciar os argumentos apresentados pela Recorrente (adiante novamente explicitados), também se resume a mera reprodução do julgado anterior, o qual na origem já era carente de

fundamentação.
38.A possibilidade de compensação de tributos está prevista no CTN, entre os modos de extinção do crédito tributário. Destaque-se que indica o legislador a possibilidade de compensação com créditos vencidos ou vincendos:
(...)
39. A Lei nº 8.383/91, em seu artigo 66, dispõe sobre a compensação de tributos e contribuições federais, e o faz nos seguintes termos:
(...)
40. Verifique-se que a norma expressamente dispõe que 'o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.'
41. Também indica que pode o interessado optar pelo pedido de restituição.
42. Como se percebe, não há qualquer vedação à compensação em exercício futuro; ao contrário, a norma claramente indica essa possibilidade.
43. E, ao apontar a possibilidade de pedir-se a restituição, implicitamente sugere que a compensação pode se dar no mesmo lapso temporal admitido para a restituição, qual seja o prazo de cinco anos (art. 165, I e 168,I, ambos do CTN).
44. Com relação às instruções para que se dê cumprimento ao disposto no mencionado comando normativo, mencionadas no parágrafo 4º, do art. 170, do CTN, a IN nº 900 da RFB, de 30 de dezembro de 2008, em seu art. 34, indica que 'o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.
45. O art. 5º, II, CF/88, estabelece que 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei'.
46. A decisão combatida vai de pleno encontro a essa norma pétrea, ao dizer que, embora a lei assim não o disponha, está correta a Recorrida em não admitir a compensação de créditos na forma pretendida pela Recorrente:
(...)
47. Viola o direito da Recorrente a compensação, sem fundamento legal que dê suporte; suspende, também sem norma que o determine, a opção da Recorrente pela compensação, ao invés do pedido administrativo de restituição, único caminho que lhe será permitido trilhar caso mantido o julgado.
48. Como se observa, além da carência de fundamentação, que resulta na inobservância do art. 458, II, do CPC, o R. Acórdão vai de encontro a lei federal, especificamente ao art. 170, CTN; art. 66, da Lei nº 8.383/91. Assim como impõe a Recorrente obrigação que a lei não contempla, ferindo o art. 5º, II, CF/88, matéria que extrapola a presente inconformidade mas que é mencionada como reforço argumentativo" (fls. 345/353e).

Requer, ao final, "seja o presente recurso extremo recebido e ao final acolhido, para que opere a integral reforma da decisão atacada, declarando-se a validade da compensação de tributos efetuada na via administrativa, com a consequente extinção do crédito tributário pretendido pela Recorrida. Sejam, por consequência, ajustados os ônus sucumbenciais" (fl. 353e).

Contrarrazões não apresentadas (fl. 356e).

Inadmitido o Recurso Especial (fls. 368/369e), foi interposto o presente Agravo (fls. 377/387e).

Contraminuta a fls. 391/394e.

A irresignação não merece prosperar.

Na origem, trata-se de Embargos à Execução, opostos pela parte ora agravante, em Execução Fiscal que lhe move a Fazenda Nacional, no qual alega, em síntese, que os créditos em cobrança foram quitados mediante compensação, através de apresentação de pedidos de restituição de compensação de créditos.

O Juízo **a quo** rejeitos os Embargos (fls. 126/129e). Inconformada, a parte autora interpôs recurso de Apelação. Por sua vez, o Tribunal de origem negou

provimento ao apelo, mantendo a sentença, nos seguintes termos:

> "Tenho que a sentença solveu a lide de forma irretocável, motivo pelo qual peço vênia para adotá-la como razões de decidir, *in verbis*:
>
> > (...)
> > Regularidade do lançamento
> > O exame da situação de fato mostra que a controvérsia gira em torno da (im)possibilidade de se formalizar a compensação dos valores retidos na fonte em períodos diversos do período de apuração em que foram tributadas as receitas.
> > No caso, o contribuinte pretendia utilizar, mediante compensação, valores correspondentes ao IRRF nos períodos de 2001 e 2002 para a quitação do montante devido no exercício de 2003, o que foi indeferido pela autoridade fiscal (evento01 - out5 e out6).
> > Com razão a autoridade fiscal.
> > Segundo a sistemática de apuração do imposto de renda, o valor do imposto retido na fonte durante o ano calendário deve ser deduzido no ajuste anual, quando da apuração do imposto (ver por exemplo os artigos 229, 231, 620, § 3º e 650 do RIR/99).
> > Ainda que a legislação de regência não diga isso expressamente é da natureza do regime de apuração do imposto, cujo fato gerador é reconhecido como complexo, que todos os acertos necessários à quantificação do imposto devido ou a restituir sejam feitos ao final do período de apuração.
> > Ou seja, em regra no caso das pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real os valores retidos no ano calendário constituem antecipações que devem ser deduzidas na apuração do imposto.
> > Com isso, os valores do imposto retido nos anos de 2001 e 2002 deveriam ter sido deduzidos na apuração do imposto de renda dos respectivos exercícios e se apurado saldo credor esse sim poderia ser utilizado para a compensação nos exercícios seguintes, nos termos da legislação de regência.
> > Não efetivada a dedução na respectiva declaração de ajuste o contribuinte poderia retificar as declarações apurando novo saldo de IRPJ passível de compensação ou poderia buscar a repetição dos valores retidos passíveis de restituição.
> > A embargante, em razão do tempo transcorrido, perdeu a oportunidade de retificar as declarações restando-lhe, apenas, o caminho do pedido administrativo de restituição.
> > A opção, contudo, foi de utilizar os valores do imposto retido nos anos de 2001 e 2002 para compensar tributos do exercício de 2003, de forma direta, o que não encontra respaldo na legislação.
> > O lançamento, portanto, deve ser mantido.
>
> Prequestionamento
> Saliento, por fim, que o enfrentamento das questões apontadas em grau de recurso, bem como a análise da legislação aplicável, são suficientes para prequestionar junto às instâncias superiores os dispositivos que as embasam. Deixo de aplicar os dispositivos legais tidos como aptos a obter pronunciamento jurisdicional diverso do que até aqui foi declinado. Dessa forma, evita-se a

> necessidade de oposição de embargos de declaração tão-somente para este fim, o que evidenciaria finalidade procrastinatória do recurso, passível de cominação de multa (artigo 538 do CPC). Dispositivo
> Em face do exposto, voto por negar provimento à apelação" (fls. 330/331e).

De início, o art. 489 do CPC/2015, apontado como violado nas razões recursais, não foi analisado pela Corte de origem e, tampouco, foram opostos embargos declaratórios para sua abordagem, o que inviabiliza o seu conhecimento, consoante o Enunciado da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada").

Isso porque, para que se configure o prequestionamento, não basta que o recorrente devolva a questão controvertida para o Tribunal, é necessário que a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, bem como seja exercido juízo de valor sobre os dispositivos legais indicados e a tese recursal a eles vinculada, interpretando-se a sua aplicação ou não ao caso concreto.

A propósito:

> "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IPTU. LIMITAÇÃO DE USO, GOZO E FRUIÇÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. ARTS. 175, I E II, E 176 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF.
> 1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a restrição à utilização parcial da propriedade não afasta a incidência do Imposto Predial e Territorial Urbano, uma vez que o fato gerador da exação permanece íntegro, qual seja, a propriedade localizada na zona urbana do município.
> 2. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao analisar o contexto fático-probatório dos autos, entendeu que houve limitação total quanto uso, gozo e fruição da propriedade, afastando-se, assim, a incidência do referido imposto. Assim, desconstituir o acórdão recorrido e reconhecer que, *in casu*, a limitação de uso da propriedade ocorreu apenas parcialmente requer, necessariamente, o reexame das provas, o que é vedado ao STJ. Incidência da Súmula 7/STJ.
> 3. **Não cabe recurso especial em relação a questões que não foram tratadas no acórdão recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento.** Incidência, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do STF.
> Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no REsp 1.564.422/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/02/2016).

Ademais, embora a parte agravante alegue violação de norma infraconstitucional, é inviável o conhecimento do Recurso Especial, uma vez que, para o deslinde da controvérsia, seria imprescindível a análise da Instrução Normativa RFB 900/2008.

De fato, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição Federal, deve ser considerado em seu sentido estrito, não

compreendendo atos administrativos normativos, como resoluções e instruções normativas, o que impede o exame da questão nessa via estreita.

Nesse sentido:

> "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL. INTERPRETAÇÃO. DISPOSITIVO DA IN 807/2008 DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. CONCEITO DE LEI FEDERAL.
> 1. Das razões recursais, colhe-se que os argumentos nucleares da recorrente envolvem a aplicação e interpretação da Instrução Normativa RFB n. 807/2008, de modo que a discussão trata de normativo que não se constitui em lei federal. De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, a, da Constituição da República, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo súmulas de Tribunais, bem como atos administrativos normativos Nesse sentido: AgInt no REsp 1.664.584/GO, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 27/9/2017.
> 2. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no REsp 1.471.645/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/09/2019).
>
> "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535, I, DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. CRÉDITO DE TERCEIRO. NECESSIDADE DE APRECIAÇÃO DA INSTRUÇÃO NORMATIVA 1.183/2011 DA RFB. DESCABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVISÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.
> 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
> 2. Consigne-se que eventual violação de lei federal, in casu, é reflexa, uma vez que para o deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação da Instrução Normativa 1.183/2011 da RFB, providência vedada em Recurso Especial, visto que tal regramento não se subsume ao conceito de lei federal.
> (...)
> 4. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1.529.445/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/11/2015).

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, II, **a**, do RISTJ, **conheço** do Agravo, para **não conhecer** do Recurso Especial.

Brasília, 01 de abril de 2020.

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25010871 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 02/04/2020 15:54:39
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 3eb7f4b7-a961-4be5-af18-c50bab052e77

Assusete Magalhães
Relatora

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Documento eletrônico VDA25010871 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRA Assusete Magalhães Assinado em: 02/04/2020 15:54:39
Publicação no DJe/STJ nº 2883 de 03/04/2020 (Aguardando confirmação da publicação). Código de Controle do Documento: 3eb7f4b7-a961-4be5-af18-c50bab052e77