ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10630.900677/2011-48

MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº	10630.900677/2011-48
Recurso nº	1 Voluntário
Acórdão nº	**1201-002.401 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	17 de agosto de 2018
Matéria	Restituição
Recorrente	INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO MUNICÍPIO DE AGUAS FORMOSAS - INPREMAF
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS AUFERIDOS NAS APLICAÇÕES EM FUNDOS DE INVESTIMENTO. IMUNIDADE RECÍPROCA. EXTENSÃO ÀS AUTARQUIAS. POSSIBILIDADE.

Basta a comprovação, mediante prova normativa, de que a entidade é autarquia municipal criada, para instituir regime de previdência próprio dos servidores públicos municipais, nos termos do art. 40 da CF e da Lei nº 9.717, de 1998, para que sejam restituídas as retenções de fonte efetuadas sobre as aplicações financeiras.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente e Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteado, José Carlos de Assis Guimarães, Luis Henrique Marotti Toselli, Rafael Gasparello Lima, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Gisele Barra Bossa, Ester Marques Lins de Sousa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP que julgou improcedente a manifestação de inconformidade para indeferir o pedido de restituição.

O crédito trazido no PER/DCOMP teria origem em pagamento indevido a título de imposto de renda incidente sobre rendimentos auferidos sobre aplicação em fundos de investimento.

Pelo Despacho Decisório, o crédito não foi reconhecido e a restituição foi indeferida em face de que "não foi confirmada a existência do crédito pleiteado, pois o DARF a seguir, discriminado no PER/DCOMP, não foi localizado nos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil."

Protocolada a Manifestação de Inconformidade, foi julgada improcedente tendo como principal fundamento: "apenas mediante a condução de robusto conjunto probatório tendente à demonstração ampla e transparente do cumprimento dos preceitos estipulados nos §§2º e 3º do art. 150 da nossa Carta Política se revelaria verossímil corroborar com a incidência, de plano, da imunidade recíproca em favor da entidade autárquica, o que não é o caso dos presentes autos."

Foi manejado o Recurso Voluntário em que é alegado:

- o recorrente mesmo sendo uma autarquia municipal - instituto de previdência dos servidores públicos municipais de Águas Formosas (Lei nº 1.204/2007), tendo feito aplicações em fundos de investimento através da conta de investimentos nº 9.000-x, mantida no Banco do Brasil, suportou descontos em virtude de retenções a título de imposto de renda no biênio 2003/2004;

- o entendimento que resultou na decisão de improcedência da manifestação de inconformidade apresentando como esteio a sustentação de ausência dos diplomas legais alusivos à criação do INPREMAF, contemplando a pormenorização de seus objetivos e finalidades, não deve permanecer carecendo ser reformada a aludida decisão;

- com efeito, a respeitável decisão está estribada na necessidade de comprovação da existência de lei municipal, hipótese em que deverá ser aplicado, supletivamente, os preceitos expressos no CPC, onde o artigo 337, dispondo sobre as normas gerais das provas, preceitua que o teor e a vigência de norma municipal será exigida como prova quando o julgador assim o determinar;

- tem-se ainda que no artigo 399 do mesmo diploma legal, está consignado que o julgador "requisitará às repartições públicas em qualquer tempo ou grau de jurisdição as certidões necessárias à prova das alegações das partes";

- ademais, nos dados inseridos no CNPJ, consta que a recorrente tem como atividade econômica principal a arrecadação proveniente da "seguridade social obrigatória";

- destarte, no que pertine ao entendimento da necessidade da comprovação de tais diplomas legais, deveria ter sido solicitado ao recorrente, à Câmara Municipal ou ao Executivo Municipal, antes do julgamento final, os diplomas legais ausentes nos autos e entendidos como imprescindíveis para o deferimento da pretensão do recorrente. Portanto, a apresentação dos documentos ora acostados não é intempestiva;

- de outro lado, não deverá ser mantido o entendimento quanto à necessidade de comprovação da existência de elementos comprobatórios no sentido de que os recursos financeiros aplicados no fundo de investimento "vinculam-se efetivamente as atividades ou serviços de prestação obrigatória e exclusiva do Estado";

- não é prudente indeferir o pedido da restituição das retenções efetivadas ao arrepio da Constituição Federal exigindo prova da inexistência do desvio de finalidade na atuação do recorrente, quando esta, como bem salientou a relatora Maria Lucia Aguilera, compete à fiscalização tributária, conforme legislação vigente.

- com o fito de sanar a prova documental entendida como necessária, anexa aos autos cópia da legislação pertinente à Recorrente e dos balancetes resumidos das receitas relativas aos exercícios financeiros de 2003/2004.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa, Relatora.

O julgamento deste processo segue a sistemática dos recursos repetitivos, regulamentada pelo art. 47, §§ 1º, 2º e 3º, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015. Portanto, ao presente litígio aplica-se o decidido no **Acórdão nº 1201-002.399, de 17/08/2018**, proferido no julgamento do **Processo nº 10630.900675/2011-59**, paradigma ao qual o presente processo fica vinculado**.**

Transcreve-se, como solução deste litígio, nos termos regimentais, o entendimento que prevaleceu naquela decisão (**Acórdão nº 1201-002.399**):

> *"O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade. Assim, dele conheço.*
>
> *O crédito pleiteado pela Contribuinte se refere às retenções de fonte efetuadas sobre as aplicações financeiras em virtude de ser uma autarquia municipal criada para instituir regime de previdência próprio dos servidores públicos municipais, nos termos do art. 40 da CF e da Lei nº 9.717, de 1998.*

A declaração de voto da ilustre julgadora Maria Lucia Aguilera na decisão de primeira instância, a meu ver, irretocável, cujos trechos trago a colação, contém todos os elementos necessários para se proferir a decisão:

(...)

A imunidade recíproca tem previsão no art.150, VI, "a", §§2ºe 3º da Constituição Federal – CF, verbis:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

§ 2º A vedação do inciso VI, "a", é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.

§ 3º As vedações do inciso VI, "a", e do parágrafo anterior não se aplicam ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário, nem exonera o promitente comprador da obrigação de pagar imposto relativamente ao bem imóvel

(...)

Quanto às pessoas alcançadas pela imunidade recíproca, a própria Constituição Federal – CF expressamente consignou a proteção ao entes que compõem a Federação – União, Estados, Distrito Federal e Municípios, os quais gozam de autonomia uns em relação aos outros, nos termos dos arts. 1ºe 18 da CF. Aos entes políticos, formadores da Federação, a Constituição Federal – CF atribuiu patrimônio e competências executivas, que não podem ser afetados pela tributação. Assim, o patrimônio, os serviços prestados e a renda auferida pelos entes da Federação estão protegidos pela imunidade recíproca.

Além dos entes da Federação, a imunidade recíproca alcança as autarquias e fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público (art. 150, §2º da CF).

A definição de autarquia se encontra no art. 5º, inciso I, Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, in verbis:

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

I Autarquia - o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

(...)

A característica mais marcante, que determina a natureza jurídica autárquica, é a atividade ser típica da Administração Pública e exercida pela entidade, por atribuição legal.

Nos termos do art. 6º da Constituição Federal – CF, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010, a previdência social se inclui entre os direitos sociais.

(...)

No presente caso, invoca a defesa ser a requerente uma autarquia criada por Lei editada pelo Município de Águas Formosas/MG, para instituir Regime Próprio de Previdência Social, de acordo com os preceitos do art. 40 da CF:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado ***regime de previdência de caráter contributivo e solidário,*** *mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003).*

Para a implementação deste regime de previdência próprio do funcionalismo público, a competência exclusiva da União, para a instituição da contribuição previdenciária, no caso dos servidores públicos, foi transferida aos Estados, Distrito Federal e Municípios, instituidores do regime previdenciário em favor de seus servidores. É o que dispõe, verbis:

Art. 149. Compete ***exclusivamente*** *à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.*

§ 1º ***Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para***

o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, *cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003).*

De fato, a regulamentação da instituição e funcionamento dos regimes próprios veio a ocorrer somente após dez anos da sua promulgação, com a edição da Lei Federal nº 9.717/98 de 28 de novembro de 1998, seguida da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003.

(...)

Por sua vez, art. 40, caput, da CF, assegurou aos ***servidores públicos*** *da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, um* ***regime de previdência próprio,*** *de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas.*

Assim, foi criada a possibilidade de o ente público ***deixar de verter as contribuições previdenciárias ao RGPS e adotar sistema próprio de previdência social para os seus servidores****, que em decorrência do chamado pacto federativo, representado pela autonomia política e administrativa de cada ente federativo, a eles foi facultado legislar concorrentemente sobre a organização e funcionamento, princípio aplicado também sobre os seus sistemas de previdência, desde que obedecidos os limites constitucionais e regras gerais.*

(...)

E nos termos do art. 5º da Lei nº 9.717, de 1998, os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal.

Diante desse quadro jurídico, em se tratando de autarquia, instituída por Lei Municipal, para gerir ***regime de previdência próprio dos servidores públicos municipais****, de filiação compulsória,* ***em substituição ao regime geral de previdência social,*** *e por isso de caráter público, e não privado, a imunidade recíproca, prevista no art. 150, VI, "a", §§2º e 3º da CF, deve se estender aos seus rendimentos de aplicações financeiras, vinculados a suas finalidades essenciais.*

(...)

Comprovado o status de autarquia municipal criada, para instituir regime de previdência próprio dos servidores públicos municipais, nos termos do art. 40 da CF e da Lei nº 9.717, de 1998, não há que se falar também em exploração de atividade econômica, porque se trata de entidade dedicada a ***regime público de previdência,*** *conforme acima já explicado.*

Com relação à impossibilidade de contraprestação pelo usuário, registre-se, por oportuno, que, nos termos do art. 40 da CF, as fontes de "receita" da autarquia são as contribuições do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, vinculadas ao custeio, em benefício destes, do regime previdenciário próprio, o que configura "contribuição", mas não "contraprestação" do usuário.

Apesar de tudo, cumpre aquiescer com o Relator que, no caso dos presentes autos, não é possível deferir os pedidos de restituição, porque o Instituto de Previdência do Município de Águas Formosas/MG – INPREMAF não trouxe aos autos a legislação municipal (leis, decretos e outros instrumentos) comprobatória de que a Requerente é autarquia municipal criada, para instituir regime de previdência próprio dos servidores públicos municipais, nos termos do art. 40 da CF e da Lei nº 9.717, de 1998.

Cumpre deixar claro a divergência em relação ao voto proferido pelo Exmo. Relator, no que diz respeito à extensão da prova requerida, para o deferimento do pedidos de restituição.

Para esta Relatora, basta a comprovação, mediante prova normativa, de que a entidade é autarquia municipal criada, para instituir regime de previdência próprio dos servidores públicos municipais, nos termos do art. 40 da CF e da Lei nº 9.717, de 1998, para que sejam restituídas as retenções de fonte efetuadas sobre as aplicações financeiras. A prova aqui requerida é de que a Lei Municipal e os atos normativos dela decorrentes, que instituíram e regulamentaram o regime próprio de previdência social dos servidores públicos municipais, observaram os requisitos constitucionais e os previstos na Lei nº 9.717, de 1998.

No âmbito do presente processo, descabe imputar à entidade o ônus da prova de regularidade de atuação ou de observância das normas instituidoras do referido regime previdenciário, mediante a apresentação da competente escrituração. O ônus da prova de qualquer desvio de finalidade compete à fiscalização tributária, mediante os procedimentos de suspensão da imunidade, previstos no art. 32 da Lei nº 9.430, de 1996.

Para comprovar que se trata de uma autarquia municipal criada para instituir regime de previdência próprio dos

servidores públicos municipais, nos termos do art. 40 da CF e da Lei nº 9.717, de 1998 a recorrente trouxe aos autos, na fase recursal, a cópia dos atos normativos abaixo relacionados:

*1) Lei nº 1.095/2002 - dispõe sobre a criação do Regime próprio Previdenciário dos Servidores Públicos do Município de Águas Formosas, cria o instituto de Previdência do Município de Águas Formosas - **INPREMAF**, e regulamenta o Fundo Municipal d Previdência dos Servidores Públicos de Águas Formosas - **PREVAF**, e dá outras providências (doc. de fls. 67/100) e Certidão de Publicação expedida pela Prefeitura Municipal de Águas Formosas (doc. de fls. 101);*

2) Lei Complementar nº 1.204, de 23 de abril de 2007 - dispõe sobre a reestruturação do Plano de Benefícios do Instituto de Previdência do Município de Águas Formosas - INPREMAF e dá outras providências correlatas, visando a adequação às emendas constitucionais 41/2003 e 47/2005 (doc. de fls. 102/147);

3) Lei nº 1.239, de 14 de fevereiro de 2008 - altera dispositivos da Lei nº 1.204, de 23 de abril de 2007 que "Dispõe sobre a reestruturação do Plano de Benefícios do Instituto de Previdência do Município de Águas Formosas - INPREMAF e dá outras providências correlatas, visando a adequação às emendas constitucionais 41/2003 e 47/2005." (doc. de fls. 148/149);

4) Lei nº 1.240, de 14 de fevereiro de 2008 - altera dispositivos da Lei nº 1.204, de 23 de abril de 2007 que "Dispõe sobre a reestruturação do Plano de Benefícios do Instituto de Previdência do Município de Águas Formosas - INPREMAF e dá outras providências correlatas, visando a adequação às emendas constitucionais 41/2003 e 47/2005." (doc. de fls. 150/151);

5) Lei nº 1.418, de 27 de maio de 2013 - altera dispositivos da Lei nº 1.204, de 23 de abril de 2007 que "Dispõe sobre a reestruturação do Plano de Benefícios do Instituto de Previdência do Município de Águas Formosas - INPREMAF e dá outras providências correlatas, visando a adequação às emendas constitucionais 41/2003 e 47/2005", alterada pela Lei nº 1.240/2008. (doc. de fls. 152/153).

Também anexou os balancetes resumidos das receitas relativas aos exercícios financeiros de 2003/2004 (doc. de fls. 65/66).

Assim, entendo, na esteira da declaração de voto proferido pela eminente relatora, que a recorrente apresentou prova normativa de que a Lei Municipal e os atos normativos dela decorrentes, que instituíram e regulamentaram o regime próprio de previdência social dos servidores públicos municipais, observaram os requisitos constitucionais e os previstos na Lei nº 9.717, de 1998. Ademais, descabe imputar à entidade o ônus da prova de regularidade de atuação ou de observância das normas

> *instituidoras do referido regime previdenciário, mediante a apresentação da competente escrituração. O ônus da prova de qualquer desvio de finalidade compete à fiscalização tributária, mediante os procedimentos de suspensão da imunidade, previstos no art. 32 da Lei nº 9.430, de 1996.*
>
> *Diante de todo o exposto, a recorrente faz jus a imunidade recíproca e teria direito a restituição das retenções de fonte efetuadas sobre as suas aplicações financeiras.*
>
> *Assim, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário no sentido de deferir o pedido de restituição."*

Aplicando-se a decisão do paradigma ao presente processo, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 47, do Anexo II, do RICARF, voto por dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto acima transcrito.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa