



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

Processo nº 10735.000702/2006-56
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 1401-001.079 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de novembro de 2013
Matéria IRPJ
Recorrente Associação Franciscana da Divina Providência
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. O fato de a exigibilidade estar suspensa não impede a lavratura de Auto de Infração.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA. ABRANGÊNCIA DA IMUNIDADE.

A existência de ação judicial importa renúncia às instâncias administrativas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto – Relator

Processo nº 10735.000702/2006-56
Acórdão n.º **1401-001.079**

S1-C4T1
Fl. 363

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Karem Jureidini Dias, Sérgio Luiz Bezerra Presta e Jorge Celso Freire da Silva.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra Acórdão da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro I.

Adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância, compondo em parte este relatório:

Versa este processo sobre o Auto de Infração de fls. 139/161 (que tem como parte integrante o Termo de Verificação Fiscal), lavrado pela DRF/Nova Iguaçu, com ciência em 31/03/2006 (fl. 145), para a exigência de crédito tributário de IRPJ, no valor de R\$451.005,50, acrescido de juros de mora. O crédito tributário total lançado monta a R\$749.927,46 (fl. 4).

O lançamento foi efetuado por ter a fiscalização apurado:

01. OMISSÃO DE RECEITAS. RECEITAS NÃO CONTABILIZADAS. Valor apurado conforme Termo de Verificação Fiscal. No Termo, a fiscalização ressalva que, uma vez que o interessado discute judicialmente se os rendimentos de aplicações financeiras estariam abrangidos pela imunidade, o respectivo crédito tributário foi constituído para prevenir a decadência, com exigibilidade suspensa (art. 151, V, do CTN). Acrescenta que, "como bases de cálculo dos rendimentos, foram utilizadas as informações coligidas nos Comprovantes de Rendimentos e de Retenção na Fonte carreadas aos autos pelo contribuinte" e nas Declarações de Imposto de Renda na Fonte - DIRF.

O enquadramento legal se encontra no Auto de Infração.

O interessado apresentou, em 24/04/2006, a impugnação de fls. 174/192. Em sua defesa, alega, em síntese, que:

- não há respaldo para a exigência, em face da imunidade (que não pode ser tratada em lei ordinária), reconhecida judicialmente (liminar em ação direta de inconstitucionalidade);
- estando a exigibilidade suspensa, o administrador não pode agir discricionariamente;
- a multa e os juros aplicados são indevidos;
- os valores apurados são superiores ao devido, impondo-se a realização de diligência (para a correta apuração) e a decretação da nulidade (por falta de apresentação dos valores lançados de forma discriminada).

É o relatório.

A DRJ Manteve o lançamento, nos termos das ementas abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. O fato de a exigibilidade estar suspensa não impede a lavratura de Auto de Infração.

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA.

ABRANGÊNCIA DA IMUNIDADE. A existência de ação judicial importa renúncia às instâncias administrativas.

VALORES APURADOS.

Não elididos os valores apurados pela fiscalização, deve ser mantido o montante lançado. JUROS DE MORA.

Os juros de mora são devidos sempre que o principal estiver sendo recolhido a destempo, inclusive nos casos de lançamento com exigibilidade suspensa.

Irresignada com a decisão de primeira instância, a interessada interpôs recurso voluntário a este CARF, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação, aduzindo em complemento que a liminar em sede de Adin já foi convolada em decisão de mérito que inclusive já transitou em julgado, conforme certidão que acostou aos autos. Não mais discute erro na base de cálculo, nem a cobrança de juros.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator

Segundo o TVF, o presente lançamento foi constituído para prevenir a decadência, sem multa de ofício uma vez que a sua exigibilidade estaria suspensa em face do pedido de medida cautelar ter sido aceito em parte pelo plenário do STF na ADI 1.802, de 11 de março de 1998, requerida pela Confederação Nacional de Saúde – CNS, nos seguintes termos:

Neste sentido, verificamos que, quando a Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997, em seu § 1.º, do art. 12, intentou determinar que os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações de renda fixa ou variável não estariam abrangidos pela imunidade, o plenário do Supremo Tribunal Federal — STF acabou por deferir, por unanimidade, o pedido de medida cautelar para suspender, até a decisão final, a vigência deste dispositivo, em Ação Direta de Inconstitucionalidade -ADI n.º 1.802, de 11 de março de 1998, requerida pela Confederação Nacional de Saúde - CNS.

Em face da ausência de julgamento do mérito da ADI em tela (fls. 133/135), salientamos que a tributação dos rendimentos percebidos pelo contribuinte em aplicações financeiras (incidência na Fonte) restou prejudicada pela suspensão da eficácia do dispositivo legal acima mencionado. Ou seja, as instituições financeiras responsáveis pela administração dos fundos deixaram de reter e, por conseguinte, recolher aos cofres públicos, o imposto devido à alíquota de 20 % (vinte por cento) sobre os rendimentos (ganhos líquidos) auferidos nas respectivas aplicações, consoante a alínea b, do § 7.º, e § 8.º, do art 65, da Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995, c/c o art. 35, da Lei n.º 9.532, de 10 de dezembro de 1997, abaixo reproduzidos:

Dessa forma, vejo que o objeto do presente recurso administrativo, tributação tributação do IRPJ sobre rendimentos financeiros de entidade sem fins lucrativos previstos no art. 15, parágrafo 2º é idêntico ao que se discute na ADIN nº 1.802, de 1998 que ainda não teve o seu mérito definitivamente julgado.

A existência de ação judicial em sede de controle de constitucionalidade tem eficácia *erga omnes* produzindo o mesmo efeito capital que se daria se intentasse ação específica, qual seja, a perda do poder de continuar a parte a litigar na esfera administrativa, ou seja, importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência de recurso por acaso interposto, como preceitua o citado dispositivo legal.

A desistência da via administrativa não é um ato unilateral de vontade do contribuinte, mas uma imposição de lei em sentido estrito.

Também vale lembrar que a decisão judicial sempre prevalecerá sobre a decisão administrava por mandamento constitucional expresse.

Em relação a esse item, a DRJ já havia não conhecido do recurso, face à opção pela via judicial, pelo que restrinjo minha análise às outras irresignações do contribuinte.

Cabimento do auto de infração em face de haver ação judicial discutindo a matéria

Comungo com a corrente que apregoa que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário atinge somente a possibilidade de ser exigido e não o próprio crédito que: i) permanece intocado, ileso; ii) retoma sua marcha regular após a sustação do impedimento de exigibilidade; e iii) se extingue nas hipóteses do art. 156 do CTN.

Dessa forma, a suspensão da exigibilidade do crédito impede, apenas, a prática dos atos coercitivos para sua exigência ou seja, inscrição em dívida ativa e execução fiscal, e não afasta o direito do Fisco a sua constituição pelo lançamento.

O lançamento para prevenir a decadência, inclusive, já é matéria positivada com o advento da Lei nº 9.430/1996, que, em seu artigo 63, determinou tão-somente que a multa de ofício não deveria ser lançada nos casos em que a constituição do crédito tributário visasse prevenir a ocorrência da decadência. Por intermédio do diploma legal retrocitado, vedou-se o lançamento da multa de ofício na constituição do crédito tributário destinada a prevenir a decadência, cuja exigibilidade houver sido suspensa, na forma do artigo 151 do CTN.

Sendo assim, o lançamento do crédito tributário deve sim ser feito pela autoridade administrativa por meio de auto de infração para assegurar os direitos da Fazenda Nacional, consoante o artigo 142 do CTN, pois tal ato é vinculado e obrigatório, não podendo a fiscalização, sob pena de responsabilidade funcional, eximir-se de efetuar-lo, ainda que esteja suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Outrossim, a jurisprudência judicial e administrativa também é pacífica a esse respeito, representada pelo aresto abaixo:

AÇÃO JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA COM PROCESSO ADMINISTRATIVO - LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA - POSSIBILIDADE - O lançamento de matéria oferecida ao crivo do poder judiciário é realizado para prevenir a decadência, nos termos do artigo 142 do CTN. Presentes uma das hipóteses tipificadas nos incisos III a V do artigo 151 deste Diploma Legal será suspensa a exigência. A solução do litígio será através da via judicial provocada.

Porém, a Recorrente em seu recurso traz um argumento novo a esse respeito.

Aduz que a liminar em comento já foi convolada em decisão de mérito que inclusive já transitou em julgado, conforme certidão que acostou aos autos.

Ora, a Recorrente faz confusão. Como já se colocou retro, a concomitância e consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário se deu por questão muito bem específica e delimitada. Trata de questão ainda pendente de julgamento junto ao STF, a ADIN 1802-DF, por meio da qual é argüida a inconstitucionalidade do **artigo 12, § 1º** e alínea f do § 2º, artigo 13 e artigo 14, todos da Lei 9.532/97, que regulamenta o artigo 150, VI, c da CF.

Artigo 12, § 1º da Lei nº 9.532/97:

Art. 12. Para efeito do disposto no art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição, considera-se imune a instituição de educação ou de assistência social que preste os serviços para os quais houver sido instituída e os coloque à disposição da população em geral, em caráter complementar às atividades do Estado, sem fins lucrativos.

§ 1º Não estão abrangidos pela imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável.

O que se pretende através da ADIN, especificamente quanto ao Artigo 12, § 1º, que nos interessa para o caso em comento, é que os rendimentos e ganhos de capital em aplicações financeiras os rendimentos auferidos em aplicações financeiras não retirem da entidade sua condição imune sobre esses rendimentos, desde que os respectivos recursos sejam canalizados para a sua atividade fim.

A Recorrente, por sua vez, faz referência ao trânsito em julgado de uma ação manejada por ela no sentido de que ela fosse declarada imune. Ora são objetos distintos, pois mesmo que essa ação possa ter lhe assegurado a imunidade, derogando os requisitos inovadores trazidos pela Lei 9.732/98 de acordo com a liminar pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2028-5/DF, o que está em xeque é se os rendimentos de aplicações financeiras são albergados ou não por essa imunidade.

Eis os termos do seu recurso:

O suplicante ajuizou a Ação Declaratória de Imunidade Tributária (Proc. nº 99.0754588-0) em trâmite na 4ª Vara Federal de São João de Meriti da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Sucintamente, noticia-se que a referida ação ordinária foi julgada procedente, conforme se transcreve a seguir:

0 "(...)JULGO PROCEDENTE o pedido constante da petição inicial, ratificando a tutela antecipada deferida, para o fim de que reconhecendo a inconstitucionalidade parcial da Lei n. 9.732/98 de acordo com a liminar pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2028-5/DF em que é Relator o Ministro Moreira Alves, declarar a inexistência de relação jurídica/tributária entre as partes.(...)"

Tal decisum foi ratificada pelo Acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região na Apelação AC /337634, verbis:

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - ART. 195, § 7º DA CF/88 -INSTITUIÇÃO FILANTRÓPICA - LEI Nº 9.372/98.

I - A autora é uma instituição filantrópica, declarada de utilidade pública municipal pela Deliberação nº 416, de 27/08/1956, da Câmara Municipal de Duque de Caxias, e de utilidade pública federal pelo Decreto nº 87.122, de 26/04/1982, e pretende o reconhecimento de sua imunidade tributária, prevista no art. 195, § 7º da CF/88, por preencher os requisitos do art. 14 do CTN, não se aplicando o disposto na Lei nº 9.732/98.

II - A constitucionalidade de determinados dispositivos da Lei nº 9.732/98 foi objeto da ADIN nº 2.028-5, com concessão de medida liminar, referendada pelo Plenário do STF em 11/11/1999, publicada no DO de 12/06/2000.

III - A instituição, conforme se constata nos presentes autos, preenche os requisitos legais.

IV - Recurso voluntário e remessa necessária impróvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os membros da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário e à remessa necessária, na forma do voto do Relator. Custas, como de lei."

O referido Acórdão transitou em julgado 14 de janeiro 2008. Portanto, é cristalino e lógico que o Poder Público RECONHECEU A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA SUPPLICANTE em face da declaração do Tribunal Regional da 2ª Região.

Pó todo o exposto, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Antonio Bezerra Neto