



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 10768.008739/99-28  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2102-003.066 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 13 de agosto de 2014  
**Matéria** IRRF - Pedido de restituição  
**Recorrente** BBM FUNDO DE INVESTIMENTO FINANCEIRO - 60 DIAS YIELD  
**Recorrida** FANZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF**

Exercício: 1999

DIREITO CREDITÓRIO. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE VÍNCULO JUDICIAL.

Não sendo o contribuinte parte de ação judicial em que se discute o direito de isenção de imposto de renda sobre rendimentos de aplicação financeira procede o reconhecimento do direito de repetir ou compensar imposto retido de beneficiário protegido por ação judicial.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, para reconhecer o direito creditório, no valor de R\$ 25.699,05.

*Assinado digitalmente*

JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS – Presidente.

*Assinado digitalmente*

NÚBIA MATOS MOURA – Relatora.

EDITADO EM: 25/08/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alice Grecchi, Carlos André Rodrigues Pereira Lima, José Raimundo Tosta Santos, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Núbia Matos Moura e Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti.

## Relatório

BBM FUNDO DE INVESTIMENTO FINANCEIRO - 60 DIAS YIELD apresentou Pedido de Compensação de Crédito com Débitos de Terceiros, fls. 01, vinculado a Pedido de Restituição, fls. 02, de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), no valor de R\$ 25.699,05, recolhido em 02/12/1998, conforme Darf, fls. 03. Tal recolhimento se deu em razão da retenção do IRRF sobre rendimentos auferidos pela Fundação CESP, em decorrência de aplicações financeiras.

A Delegacia Especial de Instituições Financeiras no Rio de Janeiro indeferiu o pleito da contribuinte, conforme Despacho, fls. 39/40, sob a alegação de que o Pedido de Restituição teria sido baseado em decisão proferida no curso de processo judicial, para o qual ainda não teria ocorrido o trânsito em julgado e também porque o requerente não seria o contribuinte de fato do tributo.

Inconformada com a decisão, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade, fls. 43/47, que está assim resumida no Acórdão DRJ/RJOI nº 5.227, de 17/06/2004, fls. 80/85.

*- que a Fundação CESP é associada da ABRAPP, a qual obteve da Justiça decisão determinando que as associadas estavam eximidas, desde 10/03/1998, do recolhimento do IRRF de suas aplicações financeiras;*

*- que, em novembro e dezembro de 1998, desconhecendo a decisão, reteve e recolheu o IRRF incidente sobre os rendimentos auferidos pela Fundação CESP nas aplicações realizadas em seu Fundo;*

*- que, em razão dessa retenção, a Fundação CESP requereu a devolução do valor retido e recolhido, considerando que o mesmo foi recolhido indevidamente (carta de fls. 50/51)*

*- que, em face do exposto, e com base na carta já referida, foi feito o pleito do reconhecimento do direito creditório;*

*- que tem legitimidade para requerer a compensação em questão, já que no momento em que devolveu à Fundação o valor recolhido assumiu o referido encargo financeiro, conforme comprovado pela carta da Fundação e - que todas as atitudes que tomou foram realizadas com base na lei e em decisões judiciais, não podendo o mesmo ser penalizado pela impossibilidade de realizar a compensação em questão, ficando com o ônus do imposto.*

A autoridade julgadora de primeira instância, por unanimidade de votos, indeferiu o Pedido de Restituição, em suma, por entender que é vedado o reconhecimento de

direito creditório relativo a tributo objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Cientificada da decisão de primeira instância em 14/09/2004, fls. 111, a contribuinte apresentou, em 14/10/2004, recurso voluntário, fls. 114/129, cujas conclusões estão a seguir reproduzidas:

*VI – CONCLUSÕES E O PEDIDO*

*55 – Diante do acima exposto, restou demonstrado que:*

*(i) o BBM FUNDO administra fundos de investimento, por meio do qual efetua aplicações financeiras de renda fixa e variável com valores de seus clientes. Dentre os clientes do BBM FUNDO, encontra-se a Fundação CESP;*

*(ii) a ABRAPP, associação da qual a Fundação CESP faz parte, impetrou Mandado de Segurança coletivo buscando o reconhecimento da não incidência do IRRF decorrente de aplicações financeiras em renda fixa e variável de seus associados. A liminar foi obtida;*

*(iii) inobstante a vigência da liminar concedida, determinando a não retenção do IRRF, o BBM FUNDO efetuou retenção e recolhimento do tributo quando do pagamento, para a Fundação CESP, de rendimentos decorrentes de aplicações financeiras em renda fixa e variável;*

*(iv) os Recorrentes arcaram com o encargo econômico desse tributo, conforme inclusive foi reconhecido pelo V. Acórdão recorrido. Tais recolhimentos de IRRF foram indevidos, pois existe provimento jurisdicional vigente dando de que o tributo não deve ser pago;*

*(v) o BBM FUNDO apresentou pedido de restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos com débitos de terceiro, no caso, do recorrente BANCO BBM S.A.;*

*(vi) as DD. Autoridades Julgadoras indeferiram o pedido de compensação pautando-se na (a) insubsistência do crédito reclamado, ao argumento de que o IRRF seria devido, independente da existência de decisão judicial em sentido contrário e (b) inexistência de decisão transitada em julgado, supostamente necessária para dar liquidez e certeza ao crédito a ser compensado nos presentes autos;*

*(vii) contra essa decisão os Recorrentes interpõem o presente Recurso Voluntário, demonstrando que viola diversos dispositivos legais e constitucionais;*

*(viii) encontra-se vigente a liminar que reconheceu a inexistência de relação jurídica que obrigue o BBM FUNDO a recolher o IRRF sobre os pagamentos que efetua à Fundação CESP, relativos a rendimentos auferidos em aplicações de renda fixa e variável que administra. Todos os recolhimentos efetuados*

a esse título são devidos e, portanto, passíveis de compensação.

(ix) o artigo 170 do CTN (vigente à época da apresentação do pedido de compensação) em momento algum aponta a necessidade de trânsito em julgado de decisão que reconheça o crédito para que se possa proceder à compensação.

(x) tanto é assim, que foi editada a Lei Complementar 104/2001, para acrescentar o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional. Esse dispositivo sim aponta como requisito necessário à compensação o trânsito em julgado de decisão favorável em eventual discussão judicial que discuta o crédito.

(xi) contudo, o artigo 170-A do CTN não se aplica ao caso dos autos. Isso porque, a discussão judicial em torno da imunidade dos rendimentos auferidos em aplicações de renda fixa e variável **não é travada pelos Recorrentes, mas sim pela Fundação CESP. Os Recorrentes não mantêm qualquer discussão judicial sobre o tema.**

(xii) além disso, a Lei Complementar nº 104/2001 e, portanto, o artigo 170-A no CTN, passaram a vigor em **11.1.2001**. O pedido de compensação em comento foi apresentado anteriormente, em **11.5.1999**. Portanto, **a vedação do artigo 170-A do CTN não se aplica ao presente caso.**

(xiii) o **E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA** firmou o entendimento de que os valores indevidamente recolhidos antes da publicação de lei que modifique a forma de compensação deverão ser compensados com base nas regras em vigor época do recolhimento indevidamente efetuado.

Em 20/09/2010, a contribuinte apresentou petição, fls. 405, onde requer a juntada aos autos de cópia do Acórdão nº 9304-00.143, de 05/05/2009, esclarecendo tratar-se de caso análogo, relativo a outro fundo de investimento administrado pelo Banco BBM, onde reconheceu-se expressamente o direito de repetição/compensação quanto ao IRRF, nos casos em que o responsável tributário não é parte na ação.

É o Relatório.

## Voto

Conselheira Núbia Matos Moura, relatora

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

De imediato, cumpre dizer que a contribuinte possui quatro processos, que tramitam neste CARF, cuja matéria de fundo é a mesma: 10768.008739/99-28, 10768.008740/99-15, 10768.008741/70 e 10768.008742/99-32.

O primeiro deles é o processo de que ora se cuida, os três seguintes foram julgados pela Sexta Câmara do antigo Primeiro Conselho de Contribuintes, sendo que o segundo e o terceiro tiveram seu julgamento realizado em 11/08/2005, sob a relatoria da Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, ocasião em que negou-se provimento ao recurso. Já o quarto processo foi julgado em 22/02/2006 e deu-se provimento ao recurso, funcionando como relator o Conselheiro José Ribamar Barros Penha.

Diga-se, ainda, que no último julgado, ocorrido em 22/02/2006, a Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti acompanhou o relator e inclusive fez Declaração de Voto, onde esclarece as razões que a fizeram mudar de posicionamento. Acrescente-se que houve recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional, contudo, confirmou-se a decisão assentada no Acórdão nº 106-15.342, de 22/02/2006, conforme Acórdão nº 9304-00.143, de 05/05/2009.

Da análise da matéria de que cuida estes autos, resta cristalino tratar-se do mesmo caso enfrentado no Acórdão nº 106-15.342, de 22/02/2006, e por concordar inteiramente com os fundamentos exarados pelo relator Conselheiro José Ribamar Barros Penha, peço vênica para aqui transcrevê-lo, adotando suas razões de decidir para o presente caso:

*A empresa BBM Brady Fundos de Investimento Financeiro requereu a restituição/compensação de Imposto de Renda retido na fonte sobre aplicações financeiras realizadas pela Fundação Enersul beneficiária de proteção judicial para que dita retenção não fosse efetivada.*

*Diante de comunicação, a respeito de tal proteção, restituiu o valor retido à beneficiária conforme atestado pelo Acórdão recorrido, recaindo contra a recorrente o ônus do valor arrecadado, assim atendido aos requisitos do art. 166 do Código Tributário Nacional, como atesta o julgamento recorrido. Ou seja, o julgamento recorrido atesta que o valor retido indevidamente tornou-se ônus da BBM uma vez que reconhecido o impedimento judicial para que a retenção fosse realizada promoveu a entrega do valor retido.*

*Sabidamente, a Secretaria da Receita Federal editou o Parecer Normativo nº 1, de 24.09.2002, mencionado à fl. 54, que estabelece, verbis:*

**DECISÃO JUDICIAL. NÃO RETENÇÃO DO IMPOSTO. RESPONSABILIDADE.**

*Estando a fonte pagadora impossibilitada de efetuar a retenção do imposto em virtude de decisão judicial, a responsabilidade desloca-se, tanto na incidência exclusivamente na fonte quanto na por antecipação, para o contribuinte, beneficiário do rendimento, efetuando-se o lançamento, caso o procedimento de ofício, em nome deste.*

*O julgamento recorrido, embora reconheça que o encargo tributário pesa contra a ora recorrente, diante da pendência judicial, da qual não é parte a fonte pagadora, entendeu que deve ser dado este tratamento. Isto é, somente transitado em julgado a ação em favor das afiliadas da ABRAPP pode haver a restituição do valor ao banco. Sendo favorável à Fazenda Nacional, o BBM terá que obter junto à ENERSUL a devolução do valor.*

*Merece destacar, que a fonte pagadora, em princípio, não poderia promover a restituição de valor já em poder dos cofres do Fisco. Vista a falha perpetrada pelo desconto indevido caberia à contribuinte ENERSUL requerer, diretamente, à Receita Federal a repetição do indébito, que poderia indeferir o pedido uma vez que a proteção judicial é para não haver retenção do imposto e não para a restituição, uma vez retido e recolhido.*

*O Banco BBM, contudo, não sendo parte na ação judicial que discute a incidência tributária sobre as aplicações financeiras das entidades ABRAPP, tampouco em litisconsorte, encontra-se em situação ímpar.*

*Cabe, destacar acerca da não homologação de compensação realizada pelo contribuinte a edição da Instrução Normativa SRF nº 210, de 30 de setembro de 2002, estabelece:*

*Art. 23. Verificada a compensação indevida de tributo ou contribuição não lançado de ofício nem confessado, deverá ser promovido o lançamento de ofício do crédito tributário.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo será comunicado da não homologação da compensação, cientificado do lançamento de ofício e intimado a efetuar o pagamento do débito ou a impugnar o lançamento no prazo de trinta dias, contado de sua ciência.*

*Em face da orientação normativa, é do conhecimento deste Conselheiro, por julgamento de processo nesta Sexta Câmara, que a Fazenda Nacional vem realizando o lançamento do valor compensado, em processo autônomo, com vistas a prevenir a*

*decadência do direito de constituir o crédito tributário inclusive com os encargos moratórios.*

*Com o mesmo objetivo, prevenir a decadência, encontram-se sob julgamento processos relativos a Imposto de Renda na Fonte que deixou de ser retido por força da liminar à ABRAPP, lançado contra entidades beneficiadas por dita medida judicial.*

*Na situação presente, diante da orientação normativa e legal, art. 63 da Lei nº 9.430, de 1996, e mesmo do Parecer Normativo nº 1, sobre o valor questionado seria possível lançar sobre o mesmo fato tanto à contribuinte, com relação aos valores não retidos por força de medida judicial liminar, quanto ao responsável pelo valor compensado.*

*Esta situação, poderia ensejar a conversão do julgamento em diligência para que fosse informada sobre a existência de lançamento de IRRF contra a ENERSUL com vistas à prevenção da decadência e, ainda, contra a recorrente a respeito da homologação indeferida. Contudo, não se enfrentaria, a meu ver, a questão principal posta no julgamento de primeira instância, qual seja, estar ou não a ora recorrente subordinada à ação judicial da ABRAPP.*

*Nesta Câmara, em matéria idêntica, foi proferido o Acórdão nº 106- 14.849, de 11 de agosto de 2005, da relatoria da Eminente Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, que se decidiu por unanimidade negar provimento ao recurso tendo por razão os seguintes pontos:*

*(...)*

*Do exposto, observa-se, que no julgamento também não se deixou com toda clareza a posição da recorrente diante da ação judicial.*

*O meu entendimento é que o BBM não sendo parte na Ação judicial não pode ser submetida ao seu resultado, para só então saber de quem deve obter de volta o valor já entregue tanto à ENERSUL posto que a Justiça definiu não caber a retenção, quanto ao Fisco, recolhido por desconhecer a situação jurídica da beneficiária da aplicação.*

*Considero, pois, aplicável as disposições do Parecer Normativo nº 01/2002, no sentido de reconhecer que a recorrente não estava obrigada a promover a retenção do IRRF, posto amparada em decisão judicial, com base na mesma normativa, à Receita Federal cabia a constituição do crédito preventivo à decadência.*

*Conferindo-se o recolhimento indevido, nos termos do art. 165 do Código Tributário Nacional, há que ser promovida a restituição a quem de direito.*

*VOTO, no sentido de DAR provimento ao recurso.*

Ressalte-se que no presente caso, também não há que se falar em legitimidade da recorrente para pleitear a restituição, conforme já assentado na decisão recorrida, fundamentada no documento, fls. 50/51, e que, conforme explicitado no relatório, aqui cuida-se de IRRF sobre rendimentos auferidos pela Fundação CESP, em decorrência de aplicações financeiras.

Ouso, ainda, acrescentar, que ao caso aplica-se o disposto no art. 165, inciso I, do Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN):

*Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162 nos seguintes casos:*

*I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;*

Explica-se: a recorrente incorreu em recolhimento de tributo indevido, posto que à época em que reteve e recolheu o IRRF sobre os rendimentos de aplicações financeiras da Fundação CESP, havia determinação expressa da Justiça Federal para não fazê-lo. Logo, a retenção e o recolhimento foi indevido e caso a recorrente não houvesse devolvido os valores retidos e recolhidos à Fundação CESP estaria incorrendo em desobediência de decisão judicial. Logo, em razão das circunstâncias materiais do fato gerador houve recolhimento indevido passível de restituição, conforme disposto na legislação acima transcrita.

Ante o exposto, voto por DAR provimento ao recurso, para reconhecer o direito creditório, no valor de R\$ 25.699,05.

*Assinado digitalmente*

Núbia Matos Moura - Relatora