



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10768.008742/99-32  
Recurso nº. : 144.390  
Matéria : IRF - Ano(s): 1998  
Recorrente : BBM - BRADY FUNDOS DE INVESTIMENTO FINANCEIRO  
Recorrida : 9ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO – RJ I  
Sessão de : 22 DE FEVEREIRO DE 2006  
Acórdão nº. : 106.15.342

DIREITO CREDITÓRIO. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE VINCULO 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 provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por BBM - BRADY FUNDOS DE INVESTIMENTO FINANCEIRO

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencida a Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda. A Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti apresentará Declaração de voto.

  
JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA  
PRESIDENTE E RELATOR

FORMALIZADO EM:

01 AGO 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, GONÇALO BONET ALLAGE, LUIZ ANTONIO DE PAULA, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI e WILFRIDO AUGUSTO MARQUES.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.008742/99-32  
Acórdão nº : 106-15.342

Recurso nº : 144.390  
Recorrente : BBM - BRADY FUNDOS DE INVESTIMENTO FINANCEIRO

## RELATÓRIO

BBM – Brady Fundo de Investimento Financeiro, representado (mandato fls. 136), sujeito passivo qualificado nos autos, com base no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972, interpõe Recurso Voluntário em face do Acórdão DRJ/RJO I nº 5.230, de 17.6.2004, que indeferiu o pedido de compensação de créditos de IRRF que diz possuir junto ao Fisco com débitos do Banco BBM S. A., nos termos que se relata.

Na decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro I é relatado que a interessada pleiteou o reconhecimento do direito creditório do IRRF no valor de R\$ 16.426,67, recolhido em 02/12/1998 (DARF de fl. 3), retido em face de aplicação financeira da Fundação Enersul, CNJP nº 33.122.029/0001-03, afiliada da Associação das Entidades Fechadas de Previdência Privada – ABRAPP, beneficiada por medida judicial que dá efeito suspensivo a incidência do IRRF.

O órgão preparador denegou o reconhecimento do direito creditório porque o pleito teria base em decisão judicial ainda pendente de julgamento e, ainda, porque o seu requerente não é o contribuinte de fato do tributo.

Na impugnação, a interessada, depois de afirmar o benefício da ENERSUL, desde 10/03/1998, informa que em novembro e dezembro de 1998, desconhecendo a decisão, reteve e recolheu ao Fisco o IRRF incidente sobre os rendimentos auferidos pela fundação, depois devolvido a requerimento desta, posto que indevida a retenção (carta de fls. 48/49).

Considera ter legitimidade para requerer a compensação por ter assumido o referido encargo financeiro, fato este comprovado por correspondência da Fundação, com o que o Julgador demonstra concordar.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.008742/99-32  
Acórdão nº : 106-15.342

O I. julgador, todavia, não reconhece o direito creditório por vinculado a decisão não definitiva proferida em Agravo de Instrumento impetrado pela ABRAPP, o que resultaria sem as características de liquidez e certeza previstas no artigo 170 do CTN. A análise de eventual pedido de restituição / compensação, deveria aguardar o trânsito em julgado da ação judicial.

Deixa assentado, que mesmo vindo a ser considerados ilegais / inconstitucionais os artigos 12 da Lei nº 9.532/1997 e o 8º da IN SRF nº 96/1997, não se aplicaria às entidades fechadas de previdência social privada cujos beneficiários façam contribuições.

A ementa do julgado é a seguinte:

*DIREITO CREDITÓRIO. RECONHECIMENTO VEDADO. DECISÃO JUDICIAL NÃO DEFINITIVA - 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.*

*Solicitação Indeferida.*

No **Recurso Voluntário**, a recorrente afirma existir duas ilegalidades no Acórdão recorrido: i) contrariar a decisão liminar que determina a não incidência do IRRF sobre aplicações financeiras da ENERSUL; ii) considerar necessário trânsito em julgado da decisão judicial.

Em “**Os motivos determinantes da reforma do V. Acórdão recorrido**”, o recorrente alinha, em primeiro lugar, “a existência de provimento jurisdicional vigente – imperatividade da sua observância pela DD. Autoridades Administrativas”.

Neste aspecto, reitera que a ENERSUL obteve provimento em Mandado de Segurança para não recolher o IRRF sobre rendimentos auferidos em aplicações financeiras de renda fixa e variável que se encontrava vigente na época dos recolhimentos e do pedido de restituição/compensação. Considera, assim, ilegal e abusiva a atitude da Administração em não acolher o pedido de restituição / compensação. Depois de transcrever julgados do TRF da 1ª Região sobre o cumprimento de decisões judiciais pelas Autoridades Administrativas, diz-se certo da



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.008742/99-32  
Acórdão nº : 106-15.342

vigência da liminar o que seriam passíveis de compensação os recolhimentos feitos indevidamente.

Em segundo ponto, a recorrente discorre sobre “o instituto da compensação” para dizer que o indeferimento do pedido com fundamentação no art. 170 do CTN é inadequado porque este dispositivo não aponta o requisito do trânsito em julgado, exigência que só veio com a edição do art. 170-A do CTN mediante a Lei Complementar nº 104/2001 e posterior ao pedido de restituição apresentado em 11.5.1999. Alega direito adquirido e irretroatividade das leis tributárias, trazendo à colação ementa do Resp nº 164.739 – SP, relativo à compensação de contribuição previdenciária.

No item “**Illegalidade na exigência dos juros de mora e da Selic**” a recorrente, dizendo “apenas para argumentar” que em caso de não reforma do Acórdão que “seja afastada a aplicação da Taxa Selic sobre eventual débito que venha a ser cobrado”. Aduz violação ao preceito do art. 150, inciso I, da Constituição Federal, pois a Selic não teria sido criada por lei para fins tributários e não possui caráter moratório por ser calculada e divulgada pelo BACEN. Transcreve ementa do Resp nº 215.881/PR.

Ao fim, requer procedente o pedido de compensação.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.008742/99-32  
Acórdão nº : 106-15.342

VOTO

Conselheiro JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA, Relator

O recurso voluntário foi protocolizado em 14.10.2004 (fl. 118) admite-se tempestivo, posto à proximidade com a data da emissão da Comunicação nº 124, datada de 09.09.2004 (fl. 106), sobre o resultado do julgamento da DRJ, e a ausência de comprovação da regular intimação pessoal ou por remessa postal. Conheço do recurso.

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.**

*Estado 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.*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.008742/99-32  
Acórdão nº : 106-15.342

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 litiscorsorte, 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



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.008742/99-32  
Acórdão nº : 106-15.342

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 à 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 Pageti, que se decidiu por unanimidade negar provimento ao recurso tendo por razão os seguintes pontos:

...

*No caso em exame, o Recorrente só terá direito ao ressarcimento / compensação pleiteado após o trânsito em julgado de decisão definitiva que reconhecer aquele direito à isenção. Aí sim, surge o indébito, passível de ressarcimento. Antes disso, o que se tem é a impossibilidade de cobrança destes valores por parte da autoridade administrativa. Como este não é o caso dos autos – de cobrança de valores suspensos por força de liminar – entendo que não há que se falar em desobediência ou em descumprimento de ordem judicial.*

*A alegada desobediência só restaria configurada se tal autoridade pretendesse exigir o imposto cuja exigibilidade está suspensa, o que não ocorreu, in casu. Como o próprio Recorrente afirma, a decisão judicial (liminar) hoje vigente reconhece “o seu direito de não recolher o IRRF sobre os rendimentos auferidos em aplicações financeiras de renda fixa e variável”.*

*A vedação à compensação pretendida encontra, de fato, óbice no art. 170 do CTN, posto que não existe em favor do Recorrente crédito tributário líquido e certo a ensejar o direito à tal compensação. Com efeito, o acórdão recorrido não afrontou o art. 170 do CTN, como alega o Recorrente, mas apenas fez valer uma*



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.008742/99-32  
Acórdão nº : 106-15.342

*das condições lá previstas para a compensação tributária: a de que o crédito a ser compensável seja líquido e certo.*

*Quanto ao art. 170-A do CTN – contra o qual o Recorrente dirige sua inconformidade, cumpre salientar que este não foi o fundamento da decisão da DRJ. O fundamento desta decisão foi o próprio caput do artigo, em face da inexistência de liquidez e certeza do crédito em questão, como dito.*

...

*Por certo que o direito à compensação pleiteada ficará resguardado caso a decisão final a ser proferida nos autos do processo judicial seja favorável à (...) e reconheça, por fim, o direito ao ressarcimento de valores indevidamente recolhidos.*

*Acréscia-se a estas razões que a compensação pretendida também encontra óbice na Lei nº 9.430/96, que assim dispõe em seu art. 74, par. 12, inc. II, 'd':*

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.

Sala das Sessões, DF, em 22 de fevereiro de 2006.

  
JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.008742/99-32  
Acórdão nº : 106-15.342

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheira ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI

Em recursos julgados por esta Câmara na sessão de Agosto de 2005 (nº 143.080 e 143.079), dos quais fui relatora, manifestei-me no sentido de que os Recorrentes não teriam o direito de efetuar a compensação pretendida em razão de ainda não haver sido extinta a ação judicial em que o referido crédito era discutido. Tais julgados tiveram a seguinte ementa:

*IRRF – COMPENSAÇÃO – TRIBUTO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa – O recolhimento de imposto cuja exigibilidade estava suspensa por força de decisão judicial não gera o direito à restituição/compensação do valor recolhido. Eventual direito a crédito só surgirá depois do trânsito de decisão judicial definitiva que venha a reconhecer a inexigibilidade do imposto em questão.  
Recurso conhecido e não provido.*

Na sessão de fevereiro de 2006, veio a julgamento o presente recurso, no qual se discutia matéria idêntica, sendo diversos apenas os interessados nos processos.

Nesta oportunidade, o il. Conselheiro Relator, Dr. José Ribamar Barros Penha, procedeu a uma análise bastante detalhada do caso e, em especial, da situação do Recorrente em relação ao crédito.

Do voto então proferido, chamou-me atenção um aspecto em especial: o de que a determinação judicial era apenas no sentido de que não fosse efetuada a retenção na fonte e a responsabilidade do Recorrente era tão-somente quanto a esta. Por isso, entendo que se aplica ao caso o disposto no Parecer Normativo nº 1 da SRF, de 24.09.2002, como mencionado pelo il. Relator.



MINISTÉRIO DA FAZENDA  
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES  
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 10768.008742/99-32  
Acórdão nº : 106-15.342

Ademais, também milita em favor do Recorrente o fato de não ser ele parte na referida ação judicial, como bem salientado no referido voto.

Diante desta análise, convenci-me de que o Recorrente tem, de fato, direito a compensar o crédito em questão, razão pela qual acompanho o Relator e voto no sentido de DAR provimento ao Recurso.

Sala das Sessões - DF, em 22 de fevereiro de 2006.

  
ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI