



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA TURMA

Processo nº 10768.008742/99-32
Recurso nº 106-144.390
Matéria IRPF
Acórdão nº 9304-00.143
Sessão de 05 de maio de 2009
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida BBM BRADY FUNDOS DE INVESTIMENTOS

Assunto: IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE

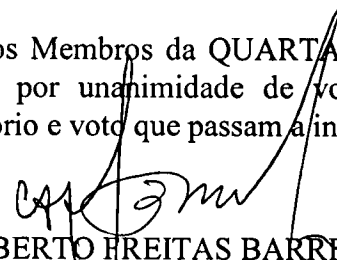
Exercício: 1998

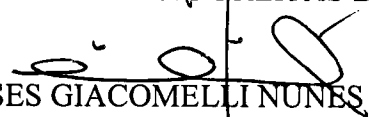
DECISÃO JUDICIAL. NÃO RETENÇÃO DO IMPOSTO. RESPONSABILIDADE - Estando a fonte pagadora impossibilitada de efetuar a retenção do imposto em virtude de decisão judicial, a responsabilidade desloca-se, tanto na incidência exclusiva na fonte quanto na por antecipação, para o contribuinte, beneficiário do rendimento, efetuando-se o lançamento, caso o procedimento de ofício, em nome deste (Parecer Normativo COSIT nº 1, de 24/09/2002)

Recurso Especial do Procurador Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da QUARTA TURMA DA CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso especial, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente


MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA - Relator

FORMALIZADO EM: 24 SET 2009

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Ana Maria Ribeiro dos Reis, Gonçalo Bonet Allage, Ana Neyle Olímpio Holanda (Substituta convocada), Gustavo Lian Haddad,

Antônio Carlos Guidoni Filho (Vice-Presidente substituto convocado) e Carlos Alberto de Freitas Barreto(Presidente). Ausente momentaneamente o Conselheiro Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho(Vice-Presidente).

Relatório

Conforme consta do relatório do acórdão recorrido, a empresa BBM – DRANDY FUNDOS DE INVESTIMENTO FINANCEIRO detinha aplicações da Fundação ENERSUL, afiliada da Associação das Entidades Fechadas de Previdência Privada – ABRAPP, que ingressou na Justiça, em defesa de suas associadas, requerendo que fosse determinada a suspensão do recolhimento de imposto de renda na fonte nas aplicações financeiras realizadas por estas.

Deferida a suspensão da retenção e recolhimento do tributo, durante o mês de fevereiro de 1999, a recorrida BBM – DRANDY FUNDOS DE INVESTIMENTO FINANCEIRO ainda realizou a retenção do IRFonte, no valor de R\$ 16.426,27 (fls. 02 e 03). Em face da decisão judicial obstando a retenção e o recolhimento do IRFonte, a importância acima referida foi devolvida a Fundação ENERSUL, conforme carta de fls. 48/49 e a recorrida protocolizou junto à Secretaria da Receita Federal pedido de restituição/compensação e crédito com débito de terceiros (fl. 01).

Ao Examinar a matéria, em acórdão relatado pelo ilustre Conselheiro José Ribamar Barros Penha, a Sesta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes acolheu a pretensão da empresa BBM – DRANDY FUNDOS DE INVESTIMENTO FINANCEIRO, com base nos seguintes fundamentos:

- a) Que a Secretaria da Receita Federal Editou o Parecer Normativo nº 01, de 29.09.2002, 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 exclusiva na fonte quanto na por antecipação, para o contribuinte, beneficiário do rendimento, efetuando-se o lançamento, caso o procedimento de ofício, em nome deste.

- b) 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.
- c) Que é equivocado o entendimento de que a BBM deve aguardar o resultado da ação judicial, só para 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.

- d) 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.
- e) Conferindo-se o recolhimento indevido, nos termos do art. 165 do CTN, há que ser promovida a restituição a quem de direito.

Do acórdão acima referido a Fazenda Nacional foi intimada em 07/02/2007 e em 08/02/2007 ingressou com o recurso de fls. 385/393, pedindo a reforma do julgado, com base nos seguintes fundamentos:

- a) Que a empresa recorrida é estranha à relação tributária existente entre a Fazenda e a Fundação ENERGESUL.
- b) Que o artigo 73 da Lei nº 9.430, de 1996, é expresso ao admitir somente a utilização dos créditos do contribuinte para a quitação de seus débitos, o que não é o caso dos autos, visto que, conforme referido anteriormente, a recorrida é estranha à relação jurídico-tributária que resultou no recolhimento do tributo.
- c) Em defesa de sua tese, a Fazenda Nacional junta aos autos o acórdão de fls. 394/402, em que foi relatora a ilustre Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, que em decisão semelhante assim decidiu:

“No caso em exame, o Recorrente só terá direito ao ressarcimento/compensação pleiteado após o trânsito em julgado da decisão definitiva que reconhecer o direito à isenção. (grifos no original).

....

A vedação à compensação pretendida encontra, de fato, óbice no art. 170 do CTN....”

Admitido o recurso por meio do despacho de fls. 403/405, a recorrida apresentou as razões de fls. 408/418, expondo os fundamentos pelos quais entende que deve ser mantida a decisão recorrida, sendo que dentro os quais destaca que não procede a argumentação da recorrente quando pretende sustentar sua tese no voto da Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, que nestes autos apresentou a declaração de voto de fls. 380/381 destacando que em face da detalhada análise do caso, feita pelo relator, resultava convencida de que a recorrente tem direito a compensar o crédito em questão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MOISÉS GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 15 do Regimento Interno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria nº 147 de 25 de junho de 2007, do Ministro da Fazenda. Foi interposto por parte legítima e está devidamente fundamentado. A divergência jurisprudencial está demonstrada por meio do acórdão de nº 137.514 (fl. 427/447), cuja ementa transcrevi no relatório. Assim, conheço do recurso e passo ao exame do mérito.

No caso concreto tem-se num dos pólos da relação jurídico-tributária a Fundação ENERGESUL, noutro a Receita Federal do Brasil e, fechando o triângulo, a empresa BBM – DRANDY FUNDOS DE INVESTIMENTO FINANCEIRO.

As partes aqui referidas tem sua atuação disciplinada pelo sistema tributário nacional que é composto de normas abstratas e normas concretas. Quanto às normas abstratas cita-se, por exemplo, a lei tributária em si, dentre esta o artigo 121, do CTN, abaixo transcrito. No que se refere às normas concretas estão as decisões judiciais a que as partes estão submetidas.

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Em se tratando de imposto de renda retido na fonte, por força do disposto no artigo 121 caput, combinado com o caput deste mesmo dispositivo de lei, a fonte pagadora, quando tiver obrigação de reter e recolher o IR, passa a ser sujeito passivo da obrigação tributária. É isto que decorre das normas abstratas que compõem o sistema tributário, em relação à matéria analisada.

Há casos específicos, todavia, em que a matéria passa a ser regulada por normas concretas, isto é, as produzidas por quem tem o Poder Estatal, no caso o Judiciário, de dizer o Direito em relação aos fatos postos.

No caso dos autos a empresa BBM – DRANDY FUNDOS DE INVESTIMENTO FINANCEIRO vinha retendo na fonte e recolhendo o imposto de renda correspondente aos rendimentos auferidos pela Fundação ENERGESUL. Esta, entendendo não ser devedora da referida exigência tributária, ingressou com ação judicial contra a instituidora e beneficiária do imposto, no caso a União, e obteve decisão liminar suspendendo a retenção e o recolhimento do imposto.

A decisão judicial acima referida, embora proferida em processo que tem como partes a Fundação ENERGESUL e a União, produz efeitos direto à empresa BBM que não poderá prosseguir fazendo a retenção, sob pena de multa e crime de desobediência judicial, conforme expressamente previsto no artigo 14, V e parágrafo único, do CPC, que segue transcrito:

Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: (Redação dada pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001, DOU 28.12.2001, em vigor 3 (três) meses após a data da publicação)

.....

V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final. (Inciso acrescentado pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001, DOU 28.12.2001, com efeitos a partir de 3 (três) meses após a data da publicação)

Parágrafo único. Ressalvados os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, podendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa; não sendo paga no prazo estabelecido, contado do trânsito em julgado da decisão final da causa, a multa será inscrita sempre como dívida ativa da União ou do Estado. (NR) (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 10.358, de 27.12.2001, DOU 28.12.2001, com efeitos a partir de 3 (três) meses após a data da publicação).

Quando o juiz emite provimento judicial que deve ser cumprido por terceiro este, conforme exposto no caput do artigo 14 do CPC, participa do processo devendo cumprir os provimentos judiciais, sob pena de multa pecuniária e demais sanções penais cabíveis. Desta forma, não subsiste o argumento da Fazenda Nacional quando menciona de a que é indevida a restituição/compensação porque empresa BBM é estranha à relação jurídico-tributária. Tanto a recorrida não é estranha que, até o provimento judicial, estava obrigada a fazer a retenção e o devido recolhimento.

A propósito do assunto, a própria Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Parecer Normativo COSIT nº 1, de 24/09/2002, dispõe:

(...)

18. Por fim, resta identificar a responsabilidade tributária na hipótese em que a fonte pagadora se vê impedida de reter o imposto ao pagar determinado rendimento a contribuinte, devido a um provimento judicial, normalmente uma medida liminar.

...

21. Existindo provimento judicial que impeça a fonte pagadora de reter o imposto de renda incidente na fonte, de forma exclusiva ou por antecipação será efetuado o lançamento de ofício em nome do

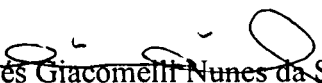
contribuinte beneficiado do rendimento, quando a obrigação de tributar o rendimento já estiver caracterizada.

Quanto ao argumento da recorrente de que o artigo 73 da Lei nº 9.430, de 1996, é expresso ao admitir somente é possível a utilização dos créditos do contribuinte para a quitação de seus débitos, cabe esclarecer que é exatamente o caso dos autos. Explico. Por força da decisão judicial a empresa BBM não estava autorizada a fazer a retenção, tanto que restituiu o dinheiro a Fundação ENERGESUL. Em restituindo o dinheiro tem-se que não houve retenção. Em não havendo retenção o valor recolhido pertence a quem recolheu, no caso a BBM, motivo pelo qual se nega provimento ao recurso interposto em face de acórdão que reconheceu o direito creditório correspondente ao valor recolhido indevidamente.

ISSO POSTO, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

É o voto.

Brasília, Sala de sessões, 05 de maio de 2009.


Moisés Giacomelli Nunes da Silva.