



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

PROCESSO N° : 10830.007929/98-64
RECURSO N° : 125.471
MATÉRIA : IRPJ – ANO-CALENDÁRIO : 1994
RECORRENTE : SOCIEDADE PREVIDENCIÁRIA 3M - PREVEME
RECORRIDA : DRJ EM SÃO PAULO(SP)
SESSÃO DE : 17 DE OUTUBRO DE 2002
ACÓRDÃO N° : 101-93.991

PRELIMINAR. NULIDADE DO LANÇAMENTO.
ILEGITIMIDADE PASSIVA. TRIBUTAÇÃO DEFINITIVA. Não comporta a alegação de ilegitimidade passiva nos casos de tributação definitiva posto que o sujeito passivo é o beneficiário do rendimento de aplicações financeira de renda variável e não se confunde com a hipótese de tributação exclusiva na fonte.

NORMAS GERAIS. IMUNIDADE. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. A entidade de previdência privada fechada mantida, exclusivamente, por contribuição dos empregadores e/ou patrocinadores, assiste o direito ao reconhecimento da imunidade tributária expressa no artigo 150, inciso VI, alínea 'c', da CF/88, equiparada a instituição de assistência social, consoante reiterada manifestação do Supremo Tribunal Federal (RE-259.756 e RE-235.003).

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por **SOCIEDADE PREVIDENCIÁRIA 3M – PREVEME.**

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, **REJEITAR** as preliminares suscitadas e, no mérito, **DAR** provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

EDISON PEREIRA RODRIGUES
PRESIDENTE

KAZUKI SHIOBARA
RELATOR

FORMALIZADO EM: 11 NOV 2002

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: FRANCISCO DE ASSIS MIRANDA, PAULO ROBERTO CORTEZ, CELSO ALVES FEITOSA, RUBENS MALTA DE SOUZA CAMPOS FILHO (Suplente Convocado) e SEBASTIÃO RODRIGUES CABRAL. Ausente, justificadamente o Conselheiro RAUL PIMENTEL.

RECURSO Nº. : 125.471
RECORRENTE: SOCIEDADE PREVIDENCIÁRIA 3M - PREVEME

RELATÓRIO

A SOCIEDADE PREVIDENCIÁRIA 3M - PREVEME, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob nº 51.919.447/0001-08, inconformada com a decisão de 1º grau proferida pelo Delegado da Receita Federal de Julgamento em São Paulo(SP), apresentou recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuintes objetivando a reforma da decisão recorrida.

Na sessão de 23 de janeiro de 2002, o julgamento foi convertido em diligências para que a repartição de origem para solicitar que a repartição de origem determine as seguintes providencias:

- a) verificar na contabilidade da recorrente se no período objeto de lançamento constante destes autos, os BENEFICIÁRIOS e/ou PARTICIPANTES contribuíram ou não para a obtenção dos benefícios estabelecidos no plano;
- b) caso positivo, identificar e quantificar as contribuições que foram pagas por BENEFICIÁRIOS e/ou PARTICIPANTES e o percentual que representa para a totalidade da receita da sociedade;
- c) coletar informações sobre o Mandado de Segurança nº 2001.03.00.000189-4, (200061000502699, da 15ª Vara da Justiça Federal em São Paulo), tais como: o número inicial, data da impetração, o assunto versado (se é o mesmo do processo administrativo), as decisões proferidas, qual a situação atual e outras informações julgadas necessárias para o deslinde do presente litígio.
- d) cientificar o sujeito passivo do teor das diligências realizadas para que, se for o caso, seja assegurado o direito de aditar os esclarecimentos cabíveis.

As diligências foram executadas, com presteza e integridade, e redigido o respectivo Termo onde, a fl. 569, entre outras considerações, ficou assentado o seguinte:

"1 – a PREVEME informou-nos que tem um plano de aposentadoria do tipo Benefício Definido, no qual só a Patrocinadora, a empresa 3M do Brasil Ltda., contribui;

2 – a entidade acima apresentou os balancetes mensais solicitados por esta fiscalização, do período de 01/94 a 12/97, onde ficou demonstrado que só existe receita de patrocinadora (conta 3.1.11.000000000), cópias anexas de fls. 522 a 555;

3 – e, foram, também, apresentadas por amostragem, as folhas de pagamentos dos empregados da empresa 3M do Brasil Ltda., onde podemos ver que não constam como dedução de contribuição para o plano de aposentadoria dos empregados da empresa, para a PREVEME, cópias anexas, de fls. 556 a 566.

4 – e, quanto ao processo de ação judicial nº 2001.03.00.000189-4, trata-se de Agravo de Instrumento, cuja origem é o Mandado de Segurança, processo nº 2000.61.00.050269-9., por meio do qual pretendia a entidade, obter a liminar para não exigência do depósito de 30% sobre o valor do Auto de Infração, e tendo a liminar cassada, a entidade desistiu dessa ação, e efetuou o recolhimento."

Desta forma e, por economia processual, incorporo a este documento, o relatório elaborado para a Resolução nº 101-02.364, de 23 de janeiro de 2002.

É o relatório.

V O T O

Conselheiro: KAZUKI SHIOBARA - Relator

O recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido por este Colegiado registrando-se, por oportuno, que o sujeito passivo providenciou o recolhimento de 30% do valor do litígio.

PRELIMINARES SUSCITADAS

A tese da ilegitimidade passiva não tem menor cabimento porquanto a recorrente confunde tributação exclusiva na fonte com a tributação definitiva que constituem duas formas distintas de tributação.

A hipótese em tela diz respeito à tributação definitiva estabelecida no artigo 26 da Lei nº 8.383/91 e artigo 29 da Lei nº 8.541/92 e, portanto, o sujeito passivo da obrigação principal é a recorrente que auferiu lucros em diversas operações realizadas de renda variável em bolsas de valores, de futuros, de mercadorias, etc.

Os dispositivos legais indicados no Auto de Infração como infringidos pelo sujeito passivo rezam “verbis”:

“LEI Nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991:

Art. 26 – Ficam sujeitas ao pagamento do imposto de renda, à alíquota de vinte e cinco por cento, a pessoa física e jurídica não tributada com base no lucro real, inclusive isenta, que auferirem ganhos líquidos nas operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuro e assemelhados, encerradas a partir de 1º de janeiro de 1992.”

“LEI Nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992,

Art. 29 – Ficam sujeitas ao pagamento do imposto sobre a renda, à alíquota de 25%, as pessoas jurídicas, inclusive as isentas, que auferirem ganhos líquidos em operações realizadas, a partir de 1º de janeiro de 1993, nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhados.”

Os artigos transcritos determinam expressamente que inclusive **as pessoas jurídicas estão sujeitas** ao pagamento de imposto sobre a renda sobre os ganhos líquidos em operações realizadas nas bolsas de valores que é a hipótese dos autos.

Desta forma, o sujeito passivo é o próprio beneficiário do rendimento que estaria sujeito a **tributação definitiva** e não a fonte pagadora que deveria providenciar a retenção na fonte, como responsável, e o sujeito passivo arcaria com o ônus sob a forma de **tributação exclusiva na fonte**.

Não consta que a execução destes artigos tenha sido suspensa pelo Senado Federal na forma do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988 e, portanto, continuam em pleno vigor e a autoridade administrativa é obrigada a verificar o fiel cumprimento dos comandos explicitados.

O artigo 18 do Decreto nº 70.235/72, com a nova redação dada pelo artigo 1º da Lei nº 8.748/93 estabelece:

“Art. 18 – A autoridade julgadora de 1º instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entende-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observado o disposto no artigo 28, in fine.”

O pedido de perícia foi negado pela autoridade julgadora de 1º grau, por entender que seriam prescindíveis as averiguações solicitadas tendo em vista que para o lançamento referente ao imposto de renda sobre as operações de renda variável que é a hipótese destes autos, não há divergência entre os valores informados pelo contribuinte e os valores indicados no Auto de Infração

Se a autoridade lançadora adotou como base de cálculo, os **ganhos líquidos**, ou seja, os ganhos compensados com as perdas, não há qualquer divergência a ser esclarecida por peritos ou em diligências.

Aliás, um dos quesitos formulados pela impugnante dizia respeito a perdas apuradas em aplicações financeiras, mas as referidas perdas foram computadas nas planilhas (fls. 95 a 284) que serviram para mensuração da base de cálculo e a prova inequívoca de que as perdas foram computadas é a de que nos meses de fevereiro e maio de 1994, não se apurou falta de recolhimento porque não houve base de cálculo.

Assim, não está presente o alegado cerceamento do direito de defesa e, portanto, não cabe a alegação de nulidade da decisão de 1º grau.

Também, não se constata omissão da autoridade julgadora de 1º grau, quanto a apreciação dos argumentos expedidos pela impugnante relativamente a ilegalidade e/ou constitucionalidade de leis que estabeleceram a tributação dos ganhos líquidos de aplicações financeiras de renda variável.

De fato, a autoridade julgadora de 1º grau examinou sob todos os ângulos os argumentos expostos pela impugnante e o fato de a autoridade administrativa recusar-se a aplicar legislação revogada ou a Constituição Federal que não mais vigorava à época da ocorrência do fato gerador, não constitui, de forma alguma, cerceamento do direito de ampla defesa, como quer a recorrente.

Pelo exposto, opino pela rejeição das preliminares suscitadas.

MÉRITO

No mérito, a recorrente tem razão.

Não restou qualquer margem a dúvida que no caso dos autos, a entidade de previdência privada fechada é mantida, exclusivamente, com as contribuições do empregador ou da empresa patrocinadora 3M do Brasil Ltda., e, não há contribuições dos beneficiários ou empregados.

O Supremo Tribunal Federal já manifestou em diversas oportunidades que a imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, letra 'c', da CF/88, alcança as entidades fechadas de previdência privada em que não há contribuição dos beneficiários, mas tão-somente a dos patrocinadores, como ocorre no caso dos autos.

Entre outros acórdãos, tomo a liberdade de transcrever a ementa disponível no 'site' do Supremo Tribunal Federal, onde o Recurso Extraordinário interposto pela União Federal não foi conhecido, com a seguinte redação:

"Recurso Extraordinário. Entidade fechada de previdência social. Imunidade tributária. O Plenário desta Corte, ao julgar o RE-259.756, firmou o entendimento de que a imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, 'c', da Constituição apenas alcança as entidades fechadas de previdência privada em que não há a contribuição dos beneficiários, mas tão-somente a dos patrocinadores, como ocorre com a recorrida. Recurso extraordinário não conhecido."

Como se vê, o litígio já foi julgado na Sessão Plena do Supremo Tribunal Federal (RE-259.756-2) e, portanto, não pode suscitar mais dúvidas sobre o tema.

A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em resposta a consulta formulada pela Secretaria da Receita Federal sobre a possibilidade de o Conselho de Contribuintes dar extensão a entendimento adotado pelo Poder Judiciário, ou decidir com fundamento na constitucionalidade de leis e, em consequência, negar a aplicação de leis ou atos normativos que tenham sido declarados constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, quando não suspensa sua execução pelo Senado Federal, emitiu o Parecer PGFN/CRF N° 439/96, onde ficou assentado que:

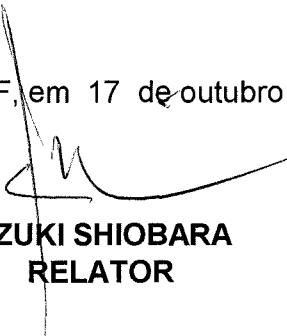
"32. Não obstante, é mister que a competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes seja exercida – como vem sendo até aqui – com cautela, pois a constitucionalidade das leis sempre deve ser presumida. Portanto, apenas quando pacificada, acima de toda dúvida, a jurisprudência, pelo pronunciamento final e definitivo do Supremo Tribunal Federal, é que haverá ela de merecer a consideração da instância administrativa."

A matéria versada nos autos já foi objeto de decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE-259.756-0) que uniformizou as decisões das diversas Turmas daquele tribunal e, portanto, não cabe qualquer indagação sobre a mesma.

Desta forma e com fiel observância da orientação emanada da Procuradoria da Fazenda Nacional, não vejo como prosperar a exigência contida nestes autos.

De todo o exposto e tudo o mais que consta dos autos, voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário.

Sala das Sessões - DF, em 17 de outubro de 2002


KAZUKI SHIOBARA
RELATOR