



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo n° : 10875.000301/2004-30
Recurso n° : 153.963
Matéria : IRF – Ano (s): 1998 a 2003
Recorrente : ASSOCIAÇÃO SÃO VICENTE DE PAULO
Recorrida : 1ª TURMA/DRJ – CAMPINAS/SP
Sessão de : 23 DE MAIO DE 2007
Acórdão n° : 106-16.399

IRRF – APLICAÇÕES FINANCEIRAS – ENTIDADE IMUNE – MATÉRIA LEVADA À APRECIAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO – CONCOMITÂNCIA. O fato de o contribuinte estar questionando, perante o Poder Judiciário, matéria exigida em auto de infração importa em renúncia à esfera administrativa. Aplicável ao caso o Enunciado de Súmula n° 01, do Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO – PREVENÇÃO DA DECADÊNCIA - Independentemente de decisão judicial que suspenda a exigibilidade do crédito tributário, é válido o auto de infração lavrado para os fins de prevenir a decadência, principalmente pelo fato de que a atividade administrativa do lançamento é plenamente vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos dos artigos 3° e 142, § único, ambos do CTN.

IRRF – DECADÊNCIA - O imposto de renda retido na fonte é tributo sujeito ao regime do denominado lançamento por homologação, sendo que o prazo decadencial para a constituição de créditos tributários é de cinco anos contados do fato gerador. Ultrapassado esse lapso temporal sem a expedição de lançamento de ofício opera-se a decadência, a atividade exercida pelo contribuinte está tacitamente homologada e o crédito tributário extinto, nos termos do artigo 150, § 4° e do artigo 156, inciso V, ambos do CTN.

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso voluntário interposto por ASSOCIAÇÃO SÃO VICENTE DE PAULO.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso, para reconhecer decadente os fatos geradores anteriores a 05 de fevereiro de 1999, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

GONÇALO BONET ALLAGE
PRESIDENTE EM EXERCÍCIO E RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.000301/2004-30
Acórdão nº. : 106-16.399

FORMALIZADO EM: 19 JUN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros LUIZ ANTONIO DE PAULA, ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, CÉSAR PIANTAVIGNA, LUMY MYIANO MIZUKAWA, FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ (suplente) e IACY NOGUEIRA MARTINS MORAES (suplente convocada). 



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.000301/2004-30
Acórdão nº. : 106-16.399

Recurso nº : 153.963
Recorrente : ASSOCIAÇÃO SÃO VICENTE DE PAULO

RELATÓRIO

Em face da Associação São Vicente de Paulo, CNPJ/MF nº 33.570.052/0015-58, foi lavrado o auto de infração de fls. 375-397, para a exigência de imposto de renda na fonte, anos-calendário 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, no valor de R\$ 740.719,75, acrescido tão-somente de juros de mora calculados até 30/12/2003, totalizando um crédito tributário de R\$ 1.072.197,31.

O lançamento decorre da falta de recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre aplicações financeiras, tendo como enquadramentos legais os artigos 65 e 76 da Lei nº 8.981/95, os artigos 28, 29, 30, 32 e 35 da Lei nº 9.532/97, além dos artigos 729 a 733, 735 a 740 e 756, todos do RIR/99.

No Termo de Verificação e Constatação de Irregularidade Fiscal de fls. 351-352, a autoridade lançadora esclareceu que o crédito tributário está com a exigibilidade suspensa em razão do Mandado de Segurança nº 98.0017088-0.

Intimada da exigência fiscal em 05/02/2004 (fls. 387) a autuada, devidamente representada, apresentou impugnação às fls. 411-415, acompanhada dos documentos de fls. 416-453, onde defendeu, fundamentalmente, que: a) o lançamento não pode prosperar, pois está amparada em decisão judicial proferida no processo nº 98.0017088-0, da 21ª Vara Federal em São Paulo (SP), bem como na ADIn nº 1.802-3; b) a atribuição em descontar o imposto de renda é da fonte pagadora dos rendimentos.

Apreciando a controvérsia, os membros da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas (SP) decidiram pela procedência do crédito tributário, através do acórdão nº 7.828, que se encontra às fls. 469-476, cuja ementa é a seguinte:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Período de apuração: 01/06/1998 a 30/09/2003



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.000301/2004-30
Acórdão nº. : 106-16.399

Ementa: AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO. A constituição do crédito tributário pelo lançamento é atividade administrativa vinculada e obrigatória, ainda que o contribuinte tenha proposto ação judicial.

PROCESSO ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. RENÚNCIA. A propositura de ação judicial, antes ou após o procedimento fiscal de lançamento, com o mesmo objeto, implica a renúncia ao litígio administrativo e impede a apreciação das razões de mérito pela autoridade administrativa a quem caberia o julgamento.

RESPONSABILIDADE DA FONTE. AÇÃO JUDICIAL IMPEDITIVA DA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. Se há decisão judicial impeditiva da retenção do tributo pela fonte pagadora, mesmo se tratando de tributação definitiva, a Administração Tributária pode e deve autuar o contribuinte, não só porque tal procedimento encontra fulcro na legislação tributária nacional, como, também, porque se conforma plenamente aos princípios da moralidade e da razoabilidade.

Lançamento Procedente.

As autoridades julgadoras de primeira instância não acolheram as teses suscitadas pela então impugnante, sob os seguintes fundamentos: a) decisões judiciais que suspendam a exigibilidade do crédito tributário não têm o condão de impedir o lançamento, inclusive por força do artigo 142 do Código Tributário Nacional; b) os enquadramentos legais da exigência fiscal, artigos 28 e 35 da Lei nº 9.532/97, estão sendo questionados perante o Poder Judiciário, de modo que o crédito tributário encontra-se definitivamente constituído; e, c) o sujeito passivo, no caso, é a autuada, diante do impedimento jurídico provocado por ela própria.

Cientificado do referido acórdão o sujeito passivo, devidamente representado, interpôs recurso voluntário às fls. 482-493, acompanhado dos documentos de fls. 494-524, onde argumentou, em apertada síntese, que:

- O Juízo da 21ª Vara Federal em São Paulo julgou o mandado de segurança nº 98.0017088-0, concedendo-lhe o direito de não se sujeitar à incidência do imposto de renda na fonte sobre seus rendimentos e ganhos de capital nas operações realizadas, inclusive a aplicabilidade do disposto na Lei nº 9.532/97, de acordo com o artigo 150, inciso VI, "c" e § 4º, da Constituição Federal, bem como do artigo 14 do Código Tributário Nacional, reconhecendo-lhe a imunidade tributária;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.000301/2004-30
Acórdão nº. : 106-16.399

- Assim, não há como a Secretaria da Receita Federal fazer o lançamento do crédito tributário, bem como efetuar a cobrança do imposto de renda, além de juros e demais encargos;

- Tais fatos caracterizam descumprimento de decisão judicial;

- Durante a tramitação do processo judicial a decadência fica suspensa;

- Além disso, ainda existe o total descumprimento do contido na ADIn nº 1.802-3, pois estava suspensa a vigência do § 1º e da alínea "f" do § 2º, ambos do artigo 12, do artigo 13, *caput* e do artigo 14, todos da Lei nº 9.532/97;

- É uma associação civil, sem fins lucrativos, de caráter educacional, cultural e de assistência social, fundada na cidade do Rio de Janeiro, em 1853.

A recorrente transcreveu ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais relacionados às teses defendidas.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.000301/2004-30
Acórdão nº. : 106-16.399

VOTO

Conselheiro GONÇALO BONET ALLAGE, Relator

Tomo conhecimento do recurso voluntário interposto, pois é tempestivo e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, inclusive quanto ao arrolamento de bens, conforme se verifica na informação prestada pela repartição de origem às fls. 612.

O auto de infração lavrado contra a recorrente envolve o imposto de renda na fonte incidente sobre aplicações financeiras dos anos-calendário 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, tendo como enquadramentos legais os artigos 65 e 76 da Lei nº 8.981/95, os artigos 28, 29, 30, 32 e 35 da Lei nº 9.532/97, além dos artigos 729 a 733, 735 a 740 e 756, todos do RIR/99.

Ao tempo do lançamento, o crédito tributário encontrava-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário, em razão de liminar concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 98.0017088-0, da 21ª Vara Federal da Subseção Judiciária em São Paulo (SP).

Tal decisão foi, posteriormente, confirmada por sentença, conforme consta no acórdão recorrido.

A defesa da recorrente, basicamente, é no sentido de que a referida decisão judicial, bem como a liminar concedida na ADIn nº 1.802-3, teriam o condão de impedir o lançamento e a cobrança do crédito tributário constituído.

De início, cumpre destacar a coincidência entre o objeto da ação judicial acima mencionada e do lançamento contido neste processo administrativo fiscal, qual seja, a incidência de imposto de renda na fonte sobre aplicações financeiras, a teor dos artigos 28 e 35 da Lei nº 9.532/97, para entidade imune.

Por isso, tenho como aplicável ao caso o artigo 38, § único, da Lei nº 6.830/80, que assim determina:



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.000301/2004-30
Acórdão nº. : 106-16.399

Art. 38. A discussão judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública só é admissível em execução, na forma desta Lei, salvo as hipóteses de mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória do ato declarativo da dívida, esta precedida do depósito preparatório do valor do débito, monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos.

Parágrafo único. A propositura, pelo contribuinte, da ação prevista neste artigo importa em renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

(Grifei)

Portanto, a matéria questionada perante o Poder Judiciário não pode ser discutida, de forma concomitante, na esfera administrativa.

Nesse sentido, ressalto que no mês de junho de 2006, o Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda aprovou diversas Súmulas, sendo que o Enunciado nº 1 tem o seguinte conteúdo: *"Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial"*.

Assim, no âmbito deste Colegiado, inclusive por força do artigo 29 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, não paira nenhuma dúvida a respeito da impossibilidade de apreciação na esfera administrativa de matéria também questionada perante o Poder Judiciário.

Não se pode olvidar que a atividade administrativa do lançamento é plenamente vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional, nos termos dos artigos 3º e 142, § único, ambos do Código Tributário Nacional.

No Termo de Verificação e Constatação de Irregularidade Fiscal de fls. 351-352, a autoridade lançadora descreve a infração apurada, da seguinte forma:

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal, no curso da ação fiscal no Contribuinte acima identificado e de acordo com o disposto nos artigos 904, 905, 910, 911 e 927 do Decreto nº 3.000, de 26



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.000301/2004-30
Acórdão nº. : 106-16.399

de março de 1999 (RIR/99), verifiquei e constatei as irregularidades a seguir descritas:

1 – O Contribuinte deixou de recolher Imposto de Renda Retido na Fonte sobre aplicações financeiras, com exigibilidade suspensa por força do Mandado de Segurança nº 98.0017088-0, no valor de R\$ 740.719,77 (Setecentos e Quarenta Mil, Setecentos e Dezenove Reais e Setenta e Sete Centavos), conforme Demonstrativo de Apuração do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre Aplicações Financeiras – Exigibilidade Suspensa, em anexo, parte integrante deste Termo.

Conforme já mencionado neste voto, os dispositivos legais supostamente violados pela recorrente, de acordo com o trabalho da autoridade lançadora, são os artigos 65 e 76 da Lei nº 8.981/95, os artigos 28, 29, 30, 32 e 35 da Lei nº 9.532/97, além dos artigos 729 a 733, 735 a 740 e 756, todos do RIR/99.

Salvo melhor juízo, a decisão judicial favorável à autuada ainda não transitou em julgado e, portanto, seu alcance apenas impede a exigência do crédito tributário (artigo 151, IV, do CTN), mas não a sua constituição pelo lançamento.

Ademais, a autoridade lançadora agiu de acordo com o artigo 63 da Lei nº 9.430/96, segundo o qual "Art. 63. Na constituição do crédito tributário destinado a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 5 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício".

No auto de infração em apreço não foi lançado nenhum valor a título de multa de ofício.

É de se esclarecer, ainda, que o prazo de decadência corre, sim, contra o Fisco em casos como este, conforme entendimento amplamente majoritário no âmbito do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

Com o objetivo de ilustrar tal posicionamento, trago à colação as ementas dos seguintes acórdãos:

PRAZO DECADENCIAL – INTERRUPÇÃO – Por tratar-se de esgotamento de um direito potestativo, ao contrário do que ocorre com a prescrição, a decadência, em regra geral, não se interrompe nem se suspende, incumbindo a autoridade fiscal, nos casos em que há



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.000301/2004-30
Acórdão nº. : 106-16.399

impedimento judicial em proceder ao lançamento, provocar despacho da autoridade judiciária competente autorização para constituir o crédito tributário para, a seguir, o declarar suspenso, sob pena do perecimento do direito.

DECADÊNCIA – LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – PRAZO DECADENCIAL – A partir do advento da Lei n. 8.383/91, que impôs ao sujeito passivo da obrigação tributária o dever de antecipar o pagamento do tributo sem prévio exame da autoridade administrativa, aplicar-se-á para a contagem do prazo decadencial, o disposto no § 4o., art. 150 do Código Tributário Nacional.

(Primeiro Conselho, Primeira Câmara, acórdão nº 101-94.637, Redator para o acórdão Conselheiro Valmir Sandri, julgado em 08/07/2004)

(...)

DECADÊNCIA – SENTENÇA EM MANDADO DE SEGURANÇA – Não erige impedimento ao lançamento a sentença prolatada em mandado de segurança que determina ao fisco abster-se de exigir o estorno da dedução da diferença IPC/BTNF ano 1990, pois o juiz está autorizado pelo art. 151, IV, do CTN a suspender a exigibilidade do crédito tributário e não a vedar sua constituição. À Fazenda Nacional incumbe procurar reformar eventual sentença impeditiva do lançamento por meio de embargos declaratórios com efeitos infringentes ou então apelação.

Prejudicial de decadência acolhida.

Recurso provido.

(Primeiro Conselho, Primeira Câmara, acórdão nº 101-93.532, Relator Conselheiro Edison Pereira Rodrigues, julgado em 25/07/2001)

Com esses fundamentos, resta rejeitar a tese da recorrente segundo a qual o lançamento não poderia ter sido lavrado, ressaltando, ainda, que enquanto houver decisão judicial favorável aos seus interesses, o crédito tributário estará com a exigibilidade suspensa, ou seja, não poderá ser cobrado.

Embora a recorrente não tenha suscitado a decadência para os fatos ocorridos antes de 05/02/1999, não posso deixar de considerá-la neste julgamento, em razão dos princípios da legalidade e da moralidade, que regem a Administração Pública Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.000301/2004-30
Acórdão nº. : 106-16.399

Cumpra reiterar que os fatos geradores envolvidos nesta demanda remontam aos anos-calendário 1998, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003 (imposto de renda exclusivo na fonte), enquanto a ciência do auto de infração se deu em 05/02/2004.

O imposto de renda retido na fonte é tributo sujeito ao regime do chamado lançamento por homologação, pois sua apuração se dá sem o prévio exame da autoridade administrativa, que deverá, homologar ou não, expressa ou tacitamente, a atividade exercida pelo obrigado.

A homologação expressa, para os tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, deve se dar no prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador.

Ultrapassado esse prazo, sem ter sido lavrado lançamento de ofício pela autoridade administrativa, considera-se homologada tacitamente a atividade exercida pelo contribuinte e extinto o crédito tributário, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN, que prevê:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(...)

§ 4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

O decurso do prazo de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, implica na homologação tácita da atividade exercida pelo contribuinte e, em razão do instituto da decadência, previsto no artigo 156, inciso V, do CTN, extingue o crédito tributário.

No entanto, nos casos em que esteja comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial não é regido pelo artigo 150, § 4º do CTN,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 10875.000301/2004-30
Acórdão nº. : 106-16.399

conforme expressamente consignado neste próprio dispositivo, mas pelo artigo 173, inciso I, do CTN, iniciando sua fluência a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Não é essa a hipótese dos autos, de modo que tenho aplicável ao caso a regra decadencial do artigo 150, § 4º, do CTN.

Com isso e considerando que o sujeito passivo da obrigação tributária tomou ciência do auto de infração em 05/02/2004 (fls. 387), concluo que a decadência impede a manutenção do lançamento quanto aos fatos geradores ocorridos antes de 05/02/1999.

Diante do exposto, voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso voluntário, para os fins de reconhecer que a decadência, levantada de ofício por este julgador, atingiu os fatos geradores ocorridos em momento anterior a 05/02/1999.

Sala das Sessões – DF, em 23 de maio de 2007

GONÇALO BONET ALLAGE