



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº	10925.001554/2006-50
Recurso nº	156.702 Voluntário
Matéria	IRRF
Acórdão nº	102-49.435
Sessão de	16 DE DEZEMBRO DE 2008
Recorrente	SADIA S.A.
Recorrida	3ª TURMA/DRJ-FLORIANÓPOLIS/SC

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Exercício: 2002

Ementa:

DECISÃO JUDICIAL. NÃO RETENÇÃO DO IMPOSTO. RESPONSABILIDADE.

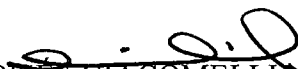
- 1. No caso dos autos a empresa SADIA S/A vinha retendo na fonte o imposto de renda correspondente aos rendimentos auferidos pelas Entidades Fechadas de Previdência Privada. Estas, entendendo não serem devedoras da referida exigência tributária, por meio de sua Associação, ingressaram com ação judicial contra a instituidora e beneficiária do imposto, no caso a União, e obtiveram decisão liminar suspendendo a retenção e o recolhimento do imposto.*
2. A decisão judicial acima referida, embora proferida em processo que tem como partes a Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Privada - ABRAPP e a União, produz efeitos direto à empresa SADIA S/A que ficou impossibilitada de prosseguir fazendo a retenção, sob pena de multa e crime de desobediência judicial, conforme previsto no artigo 14, V e parágrafo único, do CPC.
3. Assim, nos termos do Parecer Normativo COSIT nº 1, de 24/09/2002, 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.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da segunda câmara do Pprimeiro conselho de contribuintes, por unanimidade de votos, em DAR provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Presidente


MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros José Raimundo Tosta Santos, Silvana Mancini Karam, Núbia Matos Moura, Alexandre Naoki Nishioka, Eduardo Tadeu Farah e Vanessa Pereira Rodrigues Domene.

Relatório

A controvérsia de que trata este recurso diz respeito a pagamentos feitos a entidade de previdência privada sem a retenção do imposto de renda retido na fonte.

O relatório com a lista das entidades beneficiárias e os respectivos rendimentos auferidos por estas, a título de juros sobre o capital, consta das fls. 69 a 74 dos autos.

Dos documentos de fls. 67 a 68, intitulados como “composição de posição para fins de recolhimento de IRRF” fornecidos pelo Bradesco, verifica-se que a recorrente pagou, em 22/08/2001, R\$ 7.317.610,11, às instituições nominadas nas fls. 69 a 74, sem retenção do imposto de renda na fonte.

Em 14/02/2002 teria pago mais R\$ 20.480.868,67, às mesmas entidades antes referidas, sem a retenção do imposto de renda retido na fonte.

A cópia da DCTF de fls. 82, referente à 4ª semana do mês de agosto de 2001 consta débito apurado no valor de R\$ 2.085.487,32, correspondente ao código 5706-1 “juros sobre remuneração de capital próprio”. No que diz respeito à 1ª semana de janeiro de 2002, a DCTF de fls. 85/86 indica débito apurado no valor de R\$ 6.235.888,49, também pelo código 5706-1.

Para melhor descrição dos fatos, transcrevo o item IV do relatório fiscal, que trata da contabilização dos juros sobre o capital próprio:

Em 22/08/2001 a empresa fiscalizada efetuou lançamento a débito na conta de resultado 3670139 – DF – Desp. Financeiras – Juros s/ Capital próprio (fl. 75), no valor de R\$ 21.331.332,00, tendo como contrapartida o valor de R\$ 18.131.632,00, lançado a crédito na conta do passivo 2260034 – Dividendos/Lucros a Distribuir – Terceiros (fl. 76), e o valor de R\$ 3.199.700,00 (15% de 21.331.332,00), referente ao IRRF sobre o valor das despesas com juros sobre o capital próprio, lançado a crédito da conta do passivo 2223422 – Imp. A Rec. – IRRF Retido Fonte – Corporativo (anexo fl. 77).

Ainda em 22/08/2006, a empresa efetuou um lançamento a título de “Ajuste IRRF s/ Juros s/ Cap. Próprio Ago/01” no valor de R\$ 1.111.542,00 a débito da conta 2223422 – Imp. A Rec. – IRRF Retido Fonte – Corporativo (fl. 77) e a crédito de conta 2260034 – Dividendos/Lucros a Distribuir – Terceiros (fl. 76), tal lançamento reduz o valor do IRRF a ser recolhido e aumenta o valor dos Dividendos/lucros a serem distribuídos.

No dia 31/12/2006, é contabilizado o valor de R\$ 58.873.630,12 a débito da conta de resultado 3670139 – DF – Desp. Financeiras – Juros s/Capital próprio (fl. 78), tendo como contrapartida o valor de R\$ 51.808.794,51, creditado na conta do passivo 2260034 – Dividendos/Lucros a Distribuir – Terceiros (fl. 79), e o valor de R\$ 7.064.835,61 (12% de 58.873.630,12), creditado na conta do passivo 2223422 – Imp. A Rec. – IRRF Retido Fonte – Corporativo (fl. 80).

E do item V do relatório fiscal se extrai a parte que segue:

Em análise do relatório com Lista de Beneficiários da DIRF do ano-calendário de 2001 – Retificadora (fls. 69 a 74), constata-se que não houve a retenção na fonte dos rendimentos pagos a título de juros sobre o capital de algumas empresas consideradas imune/isentas pela declarante.

*Ao verificar, por amostragem (fls. 88 a 90), no cadastro CNPJ, a atividade CNAE-Fiscal das empresas consideradas imunes/isentas, esta fiscalização concluiu que são entidades de Previdência Privada Fechada que, de acordo com o art. 175 do RIR/99, abaixo transcrito, são **isentas** do imposto de renda. Todavia, de acordo com o § 1º deste mesmo artigo, a isenção não se aplica ao imposto incidente na fonte sobre dividendos, **juros** e demais rendimentos e ganhos de capital recebidos por estas entidades, o qual será devido exclusivamente na fonte, não gerando direito a restituição.*

Ainda com base na resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 171, de 18/07/2006, verifica-se que a empresa informa valores diferentes dos escriturados, principalmente em relação aos valores retidos em dezembro de 2001 (fl. 66), onde é informado que o valor bruto dos rendimentos relativos aos juros sobre o capital próprio de empresas imunes/isentas seria de R\$ 20.480.868,67, o que daria uma diferença não retida de R\$ 3.072.130,30 (15% de 20.480.868,67).

Entretanto, esta Fiscalização constatou que na DCTF apresentada pela contribuinte, relativa ao primeiro trimestre de 2002 (fl. 85), o valor declarado e pago relativo à retenção na fonte sobre juros sobre o capital próprio, código de receita 5706, cujo período de apuração é a primeira semana de janeiro de 2002, que abrange o período de 30/12/2001 a 05/01/2002, foi no montante de R\$ 6.235.888,49.

Em relação ao valor informado na DCTF do 3º trimestre de 2001 (fl. 82), referente à 4ª semana de agosto que abrange o período de 19 a 25 de agosto de 2001, constatou-se que o maior dos valores declarados relativos à retenção na fonte sobre juros sobre o capital próprio, código de receita 5706, coincide com o valor provisionado em 22/08/2001 (fl. 77), qual seja R\$ 2.085.487,32.

Efetuada o lançamento, a autuada apresentou a impugnação de fls. 95/108 e juntou os documentos de fls. 109/135, sendo que dentre os quais destaco o ofício de fl. 109 da Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Privada, enviadas às instituições financeiras, fazendo referência que o juiz da 8ª Vara da Justiça Federal-DF, concedeu liminar suspendendo o recolhimento do imposto decorrente das aplicações financeiras das associadas da nominada associação.

Da decisão judicial que consta às fls. 110/115, em relação ao relatório, transcrevo a seguinte passagem:

“Diz a Impetrante que essas aplicações feitas por suas associadas estão protegidas pela imunidade tributária do art. 150, VI, d, da CF/88, sendo, pois, inteiramente constitucional a exigência veiculada na Lei nº 9.532/97”.

Ao deferir a medida liminar proferida naquele mandado de segurança, entendeu o juiz que:

(...)

“...as entidades fechadas de previdência privada, não obstante a onerosidade dos serviços prestados, estão abrigadas pela imunidade tributária, inclusive quanto ao IR incidente sobre os rendimentos obtidos com aplicação no mercado financeiro. Precedentes do STF RE 136322-1/210 RJ.”

Quanto ao mérito, diz a autuada que na oportunidade deixou de recolher os valores pagos às entidades imunes/isentas porque o próprio Banco Bradesco destinatário do ofício de fl. 159, ter emitido os relatórios de fls. 67 e 68, considerando isento os rendimentos pagos às entidades de previdência privada relacionadas nas fls. 69/74, que a própria autoridade autuante em diligências que realizou por amostragem, cujos extratos constam das fls. 88/90 comprovou que se tratam de “previdência complementar fechada” devidamente cadastradas no CNAE.

A DRJ, por meio do acórdão de fls. 138/145 julgou procedente o lançamento, sendo que da decisão recorrida transcrevo os seguintes fundamentos:

*“De se esclarecer inicialmente que a incidência do imposto de renda na fonte sobre os juros remuneratórios do capital próprio não se aplica à parcela correspondente à pessoa jurídica **imune** (Instrução Normativa SRF de nº 12, de 10/02/1999).”*

*“Aqui se está tratando de juros (sobre o capital próprio) recebidos pelas entidades de previdência privada, vinculadas à impugnante, que não procedeu à retenção e nem ao recolhimento do respectivo imposto de renda retido na fonte incidente sobre os juros pagos/creditados a estas entidades, por entendê-las estarem **isentas** desta exação.”*

A decisão recorrida entendeu, ainda, que da correspondência de fls. 109 e da decisão judicial de fls. 110/115 se conclui que a discussão junto ao Poder Judiciário diz respeito à Lei de nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, na parte que trata da incidência de imposto de renda na fonte sobre rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações em fundos de investimentos por entidades de previdência privada, matéria totalmente diferente da fundamentação legal, no caso a Lei nº 9.249, de 1945, da exigência de imposto de renda na fonte sobre juros remuneratórios do capital próprio, consignada no auto de infração, qual seja, o artigo 668, do RIR/99.

Intimada do acórdão, tempestivamente recorreu a autuada reiterando os fundamentos expostos quando da impugnação e alegando, ainda:

- a) Que, conforme jurisprudência do Conselho de Contribuintes, correspondentes aos recursos números 012.553; 013.364; 012.559; 013.141; 013.181; 012.558; 012.561; 013.480; 012.643 e 013.182, são isentos de tributação os benefícios recebidos de entidade de previdência privada.

- b) Em relação a multa, diz a recorrente que esta é indevida visto que o art. 63 da Lei nº 9.430/1996 prevê a não aplicação da multa de ofício quando o contribuinte obtém decisão judicial favorável, bem como quando o fisco constitui o crédito tributário com o intuito tão somente de prevenir a decadência.

Requeru, ao final, o provimento do recurso para cancelar a exigência do crédito tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MOISES GIACOMELLI NUNES DA SILVA, Relator

O recurso é tempestivo, na conformidade do prazo estabelecido pelo artigo 33 do Decreto n.º 70.235 de 06 de março de 1972, foi interposto por parte legítima, está devidamente fundamentado. Assim, conheço-o e passo ao exame do mérito.

O documento de fls. 69 a 74 relaciona as empresas com recursos aplicados junto à autuada. A fiscalização, de forma exemplificativa, por meio dos documentos de fls. 88 a 90, identificou que àquelas em que a autuada não reteve IRFonte efetivamente se tratavam de empresas de Previdência Privada Complementar Fechada.

O documento de fls. 69/74 relaciona os rendimentos de cada um dos aplicadores e o respectivo imposto de renda na fonte. No entanto, do referido documento se extrai que em relação às empresas de Previdência Privada Fechada o pagamento dos rendimentos foi feito de forma integral, sem a retenção do IRFonte, que é cobrado por meio do auto de infração. A questão a ser solucionada é se a empresa SADIA S/A estava obrigada a efetuar a retenção. E neste sentido que passo a examinar a matéria.

No caso concreto tem-se num dos pólos da relação jurídico-tributária as entidades de Previdência Fechada em relação às quais não foi retido o IRFonte, noutro a Receita Federal do Brasil e, fechando o triângulo, a empresa SADIA S/A, pagadora dos dividendos.

As partes aqui referidas têm 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 SADIA S/A vinha retendo na fonte o imposto de renda correspondente aos rendimentos auferidos pelas Entidades Fechadas de Previdência Privada. Estas, entendendo não serem devedoras da referida exigência tributária, por meio de sua Associação, ingressaram com ação judicial contra a instituidora e beneficiária do imposto, no caso a União, e obtiveram decisão liminar suspendendo a retenção e o recolhimento do imposto.

A decisão judicial acima referida, embora proferida em processo que tem como partes a Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Privada - ABRAPP e a União, produz efeitos direto à empresa SADIA S/A que ficou impossibilitada de 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.

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.

ISSO POSTO, voto no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso para cancelar o lançamento.

É o voto.

Brasília-DF, Sala de sessões, 16 de dezembro de 2008.


Moisés Giacomelli Nunes da Silva.