



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA**

Processo n° 10980.000176/2004-61
Recurso n° 144.088 Embargos
Matéria IRF - Ano(s): 1997 a 2001
Acórdão n° 106-17.222
Sessão de 04 de fevereiro de 2009
Embargante FIBRA - FUNDAÇÃO ITAIPU-BR PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 1997, 1998, 1999, 2000, 2001

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO

Apurada omissão no voto condutor do aresto embargado, deve a mesma ser sanada, nos termos do art. 57, § 3º do Regimento Interno deste Conselho de Contribuintes.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA

Não havendo contradição no voto condutor do aresto embargado, não é cabível a oposição de embargos para tão-somente reabrir a discussão travada no julgamento do acórdão embargado.

Embargos acolhidos em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Embargos de Declaração interposto pela FIBRA - FUNDAÇÃO ITAIPU-BR PREVIDÊNCIA E ASSISTÊNCIA SOCIAL.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER em parte os Embargos de Declaração contra o Acórdão n° 106-15.548, de 24/5/2006, sanando as omissões apontadas e, por maioria de votos, rerratificá-lo sem alteração do resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Gonçalo Bonet Allage, que deu provimento parcial ao recurso para excluir da exigência os juros de mora.


ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS
Presidente




ROBERTA DE AZEREDO FERREIRA PAGETTI
Relatora

FORMALIZADO EM: 12 MAI 2009

Participaram, do julgamento, os Conselheiros: Ana Neyle Olímpio Holanda, Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Giovanni Christian Nunes Campos, Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Carlos Nogueira Nicácio (suplente convocado), Paulo Sérgio Viana Mallmann, Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente da Câmara) e Ana Maria Ribeiro dos Reis (Presidente da Câmara).

Relatório

Em face do Acórdão nº 106-15.548, a Fundação interessada opôs os Embargos de Declaração de fls. 604 a 612, sob o fundamento de que o acórdão em questão teria sido omissos e contraditórios.

De acordo com a Embargante a omissão estaria relacionada a dois pontos de seu inconformismo, a saber:

- a flagrante diferença entre os depósitos judiciais “comuns”, efetuados com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, e o depósito efetuado nos autos do processo judicial de seu interesse; e

- a inaplicabilidade dos juros de mora sobre os valores exigidos no Auto de Infração, matéria que consta da parte dispositiva da decisão, mas que não foi enfrentada em seu voto condutor.

A contradição, por outro lado, residiria no fato de que o acórdão recorrido, a despeito de concluir pela não-ocorrência da decadência quanto ao ano de 1997, reconheceu que em uma situação de normalidade, o prazo decadencial para o Fisco exigir o imposto em questão se esgotaria em dezembro de 2002, porém concluiu que em face de impedimento judicial, o cômputo do prazo decadencial não seguira a normalidade, e por isso o lançamento estaria correto quando efetuado em abril de 2004. A contradição, então, estaria no fato de que o impedimento judicial apontado pela decisão embargada não dizia respeito ao IRRF objeto do Auto de Infração, mas sim ao IR devido no âmbito do Regime Especial de Tributação previsto na MP nº 2.222/01.

Através do despacho de fls. 631, foi reconhecida a tempestividade dos embargos, e determinado que os mesmos fossem submetidos à apreciação desta Câmara.

É o Relatório. 



Voto

Conselheira Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Relatora

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos da lei, por isso dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de embargos de declaração visando sanar omissões e contradição alegadamente contidas no acórdão nº 106-15.548.

As omissões seriam duas.

A primeira delas seria relativa à falta de análise da natureza “diferente” do depósito efetuado pela Embargante. Neste aspecto, assiste razão à Embargante, eis que a decisão embargada realmente foi omissa quanto a esta parte do pedido recursal. De fato, em seu Recurso Voluntário, a Embargante mencionou diversas vezes este aspecto do depósito, sempre chamando a atenção para o fato de que o depósito judicial por ela efetuado fugiria à regra geral de depósitos judiciais.

Por outro lado, analisando-se o aresto embargado verifica-se que no julgamento do Recurso Voluntário esta questão não foi devidamente enfrentada.

Assim, para que tal omissão seja sanada, é necessário analisar a natureza do depósito efetuado pela Recorrente.

O Mandado de Segurança Coletivo impetrado pela Abrapp (entidade a qual a Embargante era afiliada) tinha como pedido (fls. 53 dos autos) que a Autoridade Coatora se abstivesse de exigir de suas afiliadas o IRRF e a CSLL relativos a fatos geradores passados e futuros. A liminar foi concedida em 25.01.2002 - em parte, nos termos que constam às fls. 62 destes autos.

Paralelamente a este *writ*, a Embargante propôs Medida Cautelar seguida da propositura de uma Ação Ordinária, através da qual requereu, em preliminar, a abertura de conta para a realização de depósitos judiciais do IR não incluído na anistia instituída pelo art. 5º da MP 2222/01, com o “intuito de suspender a exigibilidade do tributo prevista pelo inciso II, do artigo 151 do CTN”. Como pedido principal, requereu, entre outras coisas, o reconhecimento de que seria entidade imune, e portanto não sujeita ao recolhimento do Imposto sobre a Renda.

Na Cautelar, o pedido fora para a realização do depósito judicial do IRRF devido até 31.08.2001 sem juros e sem multa, para fins de “garantir a anistia instituída pelo artigo 5º da MP nº 2.222/2001, sem a desistência das ações que versam sobre o IRRF ou renúncia às alegações de direito a estas relativas”.

Em resumo, o que ocorreu foi: a lei concedeu uma anistia para os acréscimos legais devidos sobre o IRRF não recolhido por entidades de previdência privada, desde que o pagamento do valor total devido fosse efetuado até o último dia do mês de janeiro de 2002. A

lei condicionou ainda a concessão do benefício à desistência das ações judiciais em curso a respeito destes tributos.

A Embargante, inconformada com a obrigação de desistir das ações judiciais em curso, propôs uma medida judicial visando o reconhecimento do seu direito de aderir ao benefício trazido com a MP 2.222/01 sem que para tanto tivesse que abrir mão de suas ações judiciais já propostas. Esta medida judicial foi proposta em 28.01.2002 (a Medida Cautelar) e a liminar (datada de 29.01.2002) foi concedida nos termos requeridos, condicionada à realização dos depósitos dentro do prazo de cinco dias.

Os depósitos judiciais foram efetuados em 31.01.2002 (cf. guias de fls. 219), 28.02.2002 (fls. 220), 28.03.2002 (fls. 221), 30.04.2002 (fls. 222), 31.05.2002 (fls. 223), 28.06.2002 (fls. 224) e 26.11.2002 (fls. 225).

Foi então efetuado um primeiro lançamento para exigência do IRRF objeto dos depósitos judiciais. Através dele, foram exigidos os valores devidos nos termos do Regime Especial de Tributação (RET) instituído pela já referida MP 2.222/01, considerando como datas de vencimentos as datas de vencimento de cada parcela depositada em juízo pela Embargante. Este lançamento foi efetuado em 31.01.2004 e contemplou apenas a exigência dos juros de mora, sem exigência de qualquer multa. Dele constou que os valores lançados estariam com a exigibilidade suspensa, exatamente por força do depósito judicial mencionado.

A ora Embargante, devidamente intimada, impugnou este lançamento.

Às fls. 366 dos autos consta determinação da Presidente da DRJ em Curitiba para que a DRF informasse:

- se fora formalizado o parcelamento especial; e

- caso não tivesse sido, que fosse lavrado um Auto de Infração Complementar, agora especificando cada um dos fatos geradores do IRRF exigido, com os encargos legais pertinentes.

Foi por isso que às fls. 425 e seguintes foi lavrado um Auto de Infração Complementar, do qual constavam mês a mês os fatos geradores do IRRF que a Embargante pretendeu incluir no RET, e através do qual eram exigidos: o valor principal do imposto e acrescido de juros de mora sobre ele incidentes.

Esta a exigência ora em debate.

Todo este preâmbulo se faz necessário para facilitar a compreensão exata da natureza do depósito judicial efetuado pela Embargante, natureza esta que, segundo ela, não foi enfrentada no aresto embargado.

De fato, a decisão embargada foi omissa quanto a este particular, e esta omissão deverá ser sanada pela Câmara.

No entanto, quanto ao mérito, não assiste razão à Embargante, pois os depósitos judiciais efetuados por ela tinham sim o condão de suspender a exigibilidade do tributo – ainda que seu objetivo fosse o de garantir sua adesão ao RET. Aliás, a própria Embargante afirma na

inicial da Ação Ordinária proposta que os depósitos tinham o objetivo de suspender a exigibilidade do tributo em discussão.

Por isso, sua pretensão de tratar os depósitos em exame de forma diversa daqueles previstos no art. 151, inc. II do CTN – de forma que, segundo ela, o lançamento não poderia ter sido efetuado - não merece prosperar.

Sanada esta primeira omissão, passa-se à análise da segunda omissão alegada pela Embargante, esta relativa à incidência dos juros de mora sobre o valor exigido por meio do Auto de Infração.

Com efeito, também aqui assiste razão à Embargante no que toca ao acolhimento dos embargos, pois a decisão recorrida deixou de se manifestar acerca do pedido de exclusão dos juros de mora aplicados no lançamento.

Quanto ao mérito do lançamento, o acórdão embargado se limitou a tratar da legalidade e juridicidade do mesmo, bem como da decadência, ou não, do direito do Fisco de fazê-lo. Por certo que da parte dispositiva do acórdão embargado consta a observação de que três Conselheiros restaram vencidos no julgamento, pois votaram no sentido de excluir os juros de mora. No entanto, a matéria deixou de ser expressamente enfrentada no voto condutor do referido acórdão.

Assim, esta omissão deve também ser sanada.

Como relatado no preâmbulo deste voto, o lançamento ora enfrentado foi efetuado exclusivamente com o objetivo de prevenir a decadência do direito do Fisco de exigir o IRRF objeto de discussão em processo judicial. Este imposto foi depositado em juízo, nos termos determinados pela MP nº 2.222/01.

Na hipótese de a Embargante sagrar-se vencedora nas ações em que discute a exigibilidade do IRRF por ser entidade de previdência privada, nenhum prejuízo terá ela em razão da inclusão dos juros de mora sobre este lançamento, eis que o Auto de Infração como um todo será cancelado.

Por isso, interessa aqui somente a hipótese de ser proferida decisão judicial que reconheça a exigibilidade do IRRF em questão. Sendo exigível o imposto, o lançamento está correto, pois o imposto seria devido e não foi recolhido.

No entanto, o imposto deixou de ser recolhido com base em uma ação judicial (MS Coletivo impetrado pela Abrapp). Por isso, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.430/96, a multa não é exigível da Embargante, mas os juros de mora o são. Assim sendo, os juros aplicados a este lançamento somente poderiam ser dele excluídos caso a Embargante tivesse efetuado o depósito judicial do IRRF nas respectivas datas de vencimento.

Porém isto não ocorreu. O IRRF somente foi depositado em juízo após o advento da MP nº 2.222/01 – a partir de janeiro de 2002, quando o imposto devido já estava vencido e era exigível, com o acréscimo dos juros de mora.

Assim sendo, não assiste razão à Embargante quanto à pretensão de exclusão dos juros de mora aplicados a este lançamento, que por isso mesmo devem ser mantidos. *A*

R

Por fim, resta analisar a alegada contradição no aresto embargado.

Esta contradição seria referente ao cômputo do prazo decadencial. Segundo a Embargante, o voto condutor do aresto embargado teria sido contraditório ao afirmar que o prazo decadencial aplicável à espécie seria o do art. 173, I do CTN, mas que tal prazo teria sido suspenso em razão de decisão judicial que proibiu a Fazenda de efetuar o lançamento. Afirma que da própria decisão recorrida constava a transcrição da referida decisão judicial e a mesma não tinha o alcance mencionado no referido voto, pois não dizia respeito ao IRRF do ano de 1997, mas somente a partir de 2001.

Conclui que houve contradição, uma vez que a própria decisão reconheceu a decadência.

Com efeito, não há que se falar em contradição na decisão recorrida. Isto porque o entendimento por ela esposado é o de que haveria decadência se não fosse a decisão judicial que suspendeu o seu curso. Se a Embargante discorda desta conclusão tomada pela decisão embargada, caberá a ela a interposição do competente recurso em face da mesma, porém, contradição não há.

Em verdade, a Embargante pretende demonstrar seu inconformismo com a decisão embargada através da alegada contradição, que não existiu. O que ocorreu foi apenas uma interpretação dos fatos, tendo a Câmara entendido que aquela decisão judicial teria sim o condão de suspender o prazo decadencial aplicável ao caso em exame.

Diante do exposto, VOTO no sentido de ACOLHER PARCIALMENTE os Embargos de Declaração, para, sanando as omissões apontadas, RERRATIFICAR o Acórdão nº 106-15.548, sem alteração de resultado.

Sala das Sessões, em 04 de fevereiro de 2009.


Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti