



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 15374.903522/2008-50
Recurso nº 516.512 Voluntário
Acórdão nº 1201-00.545 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 30 de junho de 2011
Matéria IRPJ
Recorrente FUNDAÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL BRASLIGHT
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO. NÃO OCORRÊNCIA.
SÚMULA 730 DO STF. APLICABILIDADE.

Constatado que a Recorrente cobra de seus beneficiários contribuições mensais, não há que reconhecer a chamada imunidade no caso em análise, conforme entendimento consolidado do STF.

COISA JULGADA QUANTO AO IRPJ. INEXISTÊNCIA.

A ação judicial que teve decisão favorável e transitou em julgado a favor do contribuinte teve como pedido e causa de pedir apenas o IOF disposto na Lei nº 8.033/90. Dessa forma, os efeitos da coisa julgada não alcança os outros tributos federais.

Recurso conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, , por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao Recurso.

(documento assinado digitalmente)

CLAUDEMIR RODRIGUES MALAQUIAS - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Regis Magalhães Soares de Queiroz, Marcelo Cuba Netto e Rafael Correia Fuso. Ausente justificadamente o conselheiro Antônio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Trata-se de pedido de compensação enviado em 23.06.2004, na qual pleiteia a extinção de débitos fiscais federais com crédito de IRPJ, recolhido indevidamente em 30.04.2003.

O contribuinte foi intimado da decisão em 20.05.2008, apresentando manifestação de inconformidade em 10.06.2008, alegando que:

a) Em 04.07.1990, a interessada impetrou o mandado de segurança nº 90.0010071-2, para que lhe fosse reconhecida a imunidade na cobrança de todos os impostos, nos termos do art. 150, VI, c, da Constituição Federal de 1988 (CF/88);

b) Em 22.08.1991, transitou em julgado o acórdão, proferido nos autos do referido mandado de segurança, que lhe conferiu imunidade na cobrança de todos os impostos, nos termos do art. 150, VI, c, da CF/88;

c) Em 30.04.2003, por equívoco, a interessada realizou o pagamento de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (código 8972), referente ao período de apuração de 31.03.2003, no valor de R\$ 243.280,07;

d) Em 23.06.2004, a interessada protocolizou "declaração de compensação" em que utilizou, entre outros, o referido crédito de IRPJ para quitar, por compensação, débitos de IRRF de terceiros (códigos 1708 e 3223), nos montantes de R\$ 46,49 e R\$ 12.605,25;

e) A Delegacia Especial de Instituições Financeiras no Rio de Janeiro - DEINF/RJ não reconheceu o referido crédito de IRPJ, no valor de R\$ 243.280,07, decorrente da imunidade da interessada;

f) O fundamento do indeferimento da não homologação da compensação foi:

"A partir das, características do DARF discriminado no PER/DCOMP acima identificado, foram localizados um ou mais pagamentos, abaixo relacionados, mas integralmente utilizados para quitação de débitos do contribuinte, não restando crédito disponível para compensação dos débitos informados no PER/DCOMP."

f) Com isso, informa que a decisão da DRF fere a coisa julgada quanto à imunidade de impostos federais, nos termos do artigo 150, inciso IV, alínea "c" da CF/88;

g) Afirma também que a coisa julgada, nos termos do artigo 467 e 468 do CPC, tem força de lei entre as partes;

h) Alega ainda que o pedido do MS nº 90.0010071-2 foi formulado da seguinte forma:

"Ante o exposto e ouvido o Ministério Público espera a Impetrante seja, afinal, CONCEDIDA A SEGURANÇA para ver restabelecido o seu direito líquido e certo no sentido da não incidência do imposto acima referido na realização de suas operações, proclamada, uma vez mais, sua imunidade constitucional já reconhecida na via judicial."

i) Aponta ainda que a sentença concedeu a segurança, nos seguintes termos :

"ISTO POSTO, CONCEDO A SEGURANÇA, nos termos do pedido, reconhecendo a imunidade da impetrante."

j) A 1ª Turma do TRF 2ª Região manteve integralmente a sentença pelo fundamento da imunidade (AMS nº 91.02.04836-1), e esse acórdão transitou em julgado em 22.08.1991;

k) Ao comunicar o trânsito em julgado da decisão final do MS nº 90.0010071-2 ao diretor da instituição financeira em que a interessada mantinha conta, a própria magistrada prolatora da sentença entendeu que a segurança tinha sido concedida de forma ampla e irrestrita, conforme se verifica:

"SENHOR DIRETOR,

Comunico a V.Sa. que a ordem mandamental proferida no Mandado de Segurança de nº 90.10071-2, impetrado pela FUNDAÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL BRASLIGHT face ao DELEGADO DA RECEITA FEDERAL NO RIO DE JANEIRO, faz não nascer a obrigação tributária em relação a qualquer imposto, criado por qualquer lei, tudo de acordo com o despacho adiante transcrito: ...Oficie-se, também, ao gerente do Banco Bradesco S/A comunicando que a ordem mandamental faz não nascer a obrigação tributária em relação a qualquer imposto, criado por qualquer lei. Segue em anexo cópia do Acórdão de fls. 293, certidão do trânsito em julgado de fls. 299 bem como da v. decisão de fls. 257/261, e do despacho de fls.302."

(Ofício n 2 1008/91 - 20 Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro - grifos da contribuinte)

l) Ou seja, o pedido inicial do MS nº 90.0010071-2, que define os limites da coisa julgada, foi formulado de modo amplo e irrestrito, sem qualquer limitação temporal; e tanto a sentença quanto o acórdão, que também definem os limites da coisa julgada, deram o mesmo alcance ao pedido então formulado pela contribuinte: concederam *in totum* a segurança para declará-la imune à incidência de todos os impostos, nos termos do art. 150, VI;

m) Transcreve ainda trechos do Acórdão do TRF, que define bem os limites da coisa julgada a favor do contribuinte:

Ao meu ver, não tem razão a ora agravante, pois, como salientou a juíza de 1º grau, a sentença transitada em Julgado reconheceu ser a recorrida detentora de imunidade tributária, na forma prevista na Constituição Federal, sendo com ela incompatível a legislação infraconstitucional supramencionada.

O argumento da recorrente de que a coisa julgada não impede que lei nova passe a reger diferentemente os fatos ocorridos a partir de sua vigência não se aplica ao presente caso, já que se trata de legislação infraconstitucional, tendo sido declarada a imunidade tributária da recorrida, por sentença transitada em julgado, com base em dispositivo constitucional.

n) Assim, resta, pois, comprovado que:

(i) a interessada, em face da coisa julgada proferida no MS nº 90.0010071-2, é imune à incidência de todos os impostos nos termos do art. 150, VI, "c" o, da CF/88 até que, inovada a ordem jurídica, essa norma constitucional seja revogada ou substancialmente alterada; e

(ii) pagou indevidamente os valores indicados neste processo administrativo.

o) Conclui que tem direito de utilizar os créditos decorrentes de pagamento indevido, para quitar, por compensação, tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sendo eles acrescidos da taxa SELIC, conforme disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Juntou cópia da petição inicial, onde aponta em seu pedido a não incidência do IOF, em razão de sua imunidade. A liminar foi deferida determinando a abstenção da exigência do IOF, conforme cópia anexada. Na decisão do TRF em Recurso de Apelação da Fazenda, os limites da coisa julgada é ampliado:

... interpretar extensivamente a norma contida no artigo 150, VI, c da Constituição Federal, entendendo como instituições sociais, para os fins ali especificados, as entidade fechadas de previdência privada.

Os demais documentos foram transcritos pela contribuinte, fazendo parte da sua defesa as cópias das decisões do Poder Judiciário.

A DRJ do Rio de Janeiro manteve a decisão da DRF, sob o fundamento de que:

A decisão judicial que transita em julgado (ainda mais quando proferida há onze anos do recolhimento a cujo crédito o interessado se crê titular) não tem o condão de impedir que lei nova venha a reger, diferentemente, fatos ocorridos a partir de sua vigência.

O interessado não comprova ser indevido o pagamento (efetuado na forma da legislação) com base no qual alega ser detentor de direito creditório (que, conforme demonstrado no Despacho Decisório, encontra-se alocado de acordo com a DCTF apresentada, que, observa-se, constitui confissão de dívida).

A contribuinte foi cientificada da decisão da DRJ em 24.09.2009, apresentando Recurso Voluntário em 16.10.2009, repetindo, com outra roupagem lingüística os mesmos fundamentos trazidos na manifestação de inconformidade.

Apenas traz como novo a informação de que esse E. Conselhos de Contribuintes já reconheceu a possibilidade da Recorrente restituir tributos e contribuições pagos nos termos do art. 5º da MP nº 2.222/01:

"O contribuinte que efetuou pagamento de tributos e contribuições com base no art. 5º da Medida Provisória nº 2.222, de 4 de setembro de 2001, e na Lei nº 10.431, de 24 de abril de 2002, em valor superior ao devido, tem direito à restituição ou compensação da parcela comprovadamente paga a maior, de acordo com os procedimentos previstos na legislação tributária federal para os tributos e contribuições federais."

Ora, se a recorrente nada devia, então todo o valor que pagou foi a maior, ou indevido, cabendo restituição, observados os preceitos da legislação."

Este é o relatório!

Voto

Conselheiro RAFAEL CORREIA FUSO

O Recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais, por isso o conheço.

Quanto ao mérito entendo que a decisão recorrida não merece reparos.

Isso porque, a sentença de primeira instância, que transitou em julgado, trazia em seu bojo a concessão de segurança, para reconhecer a imunidade, apenas quanto ao IOF. Vejamos seus enunciados:

Inexplicavelmente, passou a ser atingida por disposições da Lei 8.033 de 12.04.90. Disposições essas, evidentemente inconstitucionais, apesar do direito líquido e certo da impetrante de não fazê-lo, gozando da imunidade que lhe é dada pela própria Carta Magna. A titularidade da imunidade da impetrante fica comprovada pela observância do art. 14, do CTN, que ela cumpre senão, sofreria as penalidades já mencionadas; uma vez, que se não cumpridas as normas estabelecidas pelo Banco Central do Brasil sendo fiscalizada pelo instituto da Previdência Social e ainda submetida a Auditorias independentes, já teria sido excluída do grupo de entidades Complementares de serviço oficial de previdência e assistência social.

*Não havendo a exigência de dilação probatória para provar a inobservância dos princípios exigidos pela Lei ordinária, só podemos concluir, como já dito anteriormente que a via estreita do mandamus é cabível para obtenção do writ pretendido, remédio heróico que se alínea à espécie. **O que na verdade se pretendeu foi confisco de rendimentos de entidades constitucionalmente imunes ao IOF, violência inadmissível, que enseja a segurança, Já que foi ferido direito individual, líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, se apresenta manifesto na sua existência e delimitando na sua extensão.***

ISTO POSTO, CONCEDO A SEGURANÇA, nos termos do pedido, reconhecendo a imunidade da impetrante. (destacamos)

Note-se que a sentença faz menção aos termos do pedido da ação mandamental, abaixo transcrito:

30.- Caracterizada, destarte, a iminente lesão do direito líquido e certo de poder a Impetrante realizar, sem retenção do imposto instituído na Lei nº 8.033, de 12.04.90, quaisquer das operações nela referidas, requer ela a MEDIDA INITIO LITIS notificando-se a autoridade coatora para ciência da presente, a fim de que preste as informações que tiver, abstendo-se de qualquer procedimento que vise à cobrança do premencionado imposto sobre eventuais operações realizadas e pela Impetrante.

31.- Vala esclarecer, por oportuno, não ter aplicação, ao caso, o disposto no artigo 1º da Medida Provisória nº 192, de 22 de junho corrente, de vez que a Impetrante e não está afrontando a Lei nº 8.033, de 12.04.90. Que em nenhum momento, pretendeu tributar o patrimônio de instituições constitucionalmente imunes, tendo-se limitado a prever novas hipóteses de incidência do IOF, que atinge apenas as pessoas jurídicas ou físicas que não gozam, como a Impetrante, de imunidade constitucional reconhecida pelo Poder Judiciário, quanto ao seu patrimônio, as suas rendas e aos seus serviços.

32.- Evidentemente, a Instrução Normativa nº 62 não poderia, como o fez, estender a incidência do imposto, indistintamente, a todas as entidades, ao estabelecer que ele alcança qualquer operação, independente da qualidade do beneficiário, ou da forma jurídica de sua constituição, atingindo as entidades imunes, como a Impetrante

33.- Ante o exposto e ouvido o Ministério Público espera a Impetrante seja, afinal, CONCEDIDA A SEGURANÇA para ver restabelecido o seu direito líquido e certo no sentido da; não incidência do imposto acima referido na realização de suas operações, proclamada, uma vez mais, sua imunidade constitucional já reconhecida na via judicial.

Note-se que o referido mandado de segurança interposto pela contribuinte discute tão somente a imunidade quanto ao IOF, e não os tributos federais de forma geral como interpreta a Recorrente em seu petitório.

É fato que a decisão em sede de Agravo de Instrumento veio ampliar a questão da imunidade de certa forma aos tributos federais, mas tal decisão foi suplantada pela sentença de mérito.

Por fim, o Recurso de Apelação da Fazenda Nacional interposto em face da sentença que concedeu a segurança também tem seus efeitos restritivos ao pedido do contribuinte, qual seja o reconhecimento da imunidade quanto ao IOF. Vejamos o inteiro teor do acórdão que limita o escopo da matéria *sub judice*:

Trata-se, como já relatado, de instituição fechada de previdência privada que, na iminência de ser compelida a recolher o Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio, Seguro ou Relativas a títulos ou Valores Mobiliários - IOF, impetrou segurança contra o DELEGADO DA RECEITA FEDERAL NO RIO DE JANEIRO para eximir-se dessa obrigação.

Examinando casos análogos, já tive oportunidade de decidir que instituições de assistência social, para fins da imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, c da Constituição Federal, são apenas os beneficentes, isto é, aquelas que prestam assistência sem nada cobrar dos destinatários a título de retribuição. Seguia, em suma, a corrente jurisprudencial liderada no Pretória Excelso pelo eminente Ministro Moreira Alves. E como as entidades fechadas de Previdência privada não atendem a tal requisito, sempre as exclui do benefício.

Entendia que, com a revogação do artigo 127 do Decreto 85.450/00, que equiparava tais entidades às instituições de assistência social, elas perderam a isenção tributária que vinham desfrutando, ficando sujeitas ao imposto de renda sobre os rendimentos obtidos nas aplicações que realizam no mercado de capitais e também aos demais impostos, inclusive o IOF.

Mas julgando o Incidente de Uniformização nº 89.02.11156-3, este Tribunal decidiu, em sua composição plena, que as entidades fechadas de previdência privada, embora cobrando dos seus associados contribuições mensais a título de remuneração pelos serviços prestados, gozam de imunidade tributária. Basta que atendam aos requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, isto é, que não distribuam qualquer parcela dos seus rendimentos, a título de lucro ou participação, aos associados: apliquem integralmente no País tais rendimentos, na manutenção dos seus objetivos institucionais; e mantenham escrituração das suas receitas e despesas.

E mais: que o art. 60 do Dec.Lei nº 2.065/83, que revogou o art.127 do Decreto nº 85.450/80, é inconstitucional.

A vista dessa decisão, Passo a alterar meu entendimento para interpretar extensivamente a norma contida no artigo 150, VI, c da Constituição Federal, entendendo como instituições sociais, para os fins ali especificados, as entidade fechadas de previdência privada. E como no caso a sentença impugnada

seguiu exatamente essa orientação, nego provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial para confirmá-la. (destacamos)

Nesse sentido, observe-se o que se fez coisa julgada para a contribuinte foi a incompetência para a Fazenda Nacional tributar o IOF, disposto na Lei nº 8.033/94, nos termos do pedido do contribuinte, confirmado nas transcrições das decisões acima em destaque.

Assim, não há que se falar em imunidade para a Recorrente de forma ampla a todos os tributos federais, especificamente quanto ao IRPJ recolhido pela contribuinte.

Nestes termos, não estamos diante da questão de que “ a coisa julgada não impede que lei nova passe a reger diferentemente os fatos ocorridos a partir de sua vigência”. Estamos diante da inexistência de coisa julgada para outros tributos federais, que não seja o IOF, como visto.

Quanto à incidência do IRPJ sobre o lucro das entidades de previdência privada, é o caso da aplicação da Súmula nº 730 do STF ao caso presente. Vejamos:

SÚMULA Nº 730

A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA CONFERIDA A INSTITUIÇÕES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS PELO ART. 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO, SOMENTE ALCANÇA AS ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL PRIVADA SE NÃO HOVER CONTRIBUIÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS.

Considerando o fato de que a Recorrente cobra de seus beneficiários contribuições mensais, constatado nas transcrições das decisões judiciais trazidas nos autos e no Estatuto Social (artigo 8º), não há que reconhecer a chamada imunidade no caso em análise, conforme entendimento consolidado do STF.

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso e no mérito NEGO-LHE provimento.

É como voto!

(documento assinado digitalmente)

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator