



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

Processo n° 15374.903592/2008-16
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1301-001.033 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2012
Matéria IRPJ - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA
Recorrente FUNDAÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL BRASLIGHT
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2004

Ementa:

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PAGAMENTO INDEVIDO. INOCORRÊNCIA.

Não tem natureza de indevido o pagamento efetuado com suporte em ato com força de lei, revelador de circunstância jurídica nova, distinta da existente à época em que foi prolatada a decisão judicial justificadora do pedido formulado pelo contribuinte. Nos termos do Parecer PGFN n° 492, de 2011, “*alteradas as circunstâncias fáticas ou jurídicas existentes à época da prolação da decisão, esta naturalmente deixa de produzir efeitos vinculantes, dali para frente, dada a sua natural inaptidão de alcançar a nova relação jurídica tributária.*”

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, vencidos os conselheiros Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Valmir Sandri.

(assinado digitalmente)

Alberto Pinto Souza Junior

Presidente

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva

Relator

Processo nº 15374.903592/2008-16
Acórdão n.º **1301-001.033**

S1-C3T1
Fl. 165

(assinado digitalmente)

Wilson Fernandes Guimarães

Redator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Paulo Jackson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes, Guilherme Pollastri Gomes da Silva e Alberto Pinto Souza Junior.

Relatório

Trata o presente processo da PER/DCOMP nº 12231.31399.070704.1.3.04-2174, de fls. 1/7. Através do Despacho Decisório nº 759958153, não foi homologada a compensação declarada, diante de suposta inexistência de crédito, nos seguintes termos:

"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."

O interessado apresentou manifestação de inconformidade, tempestiva, onde alega, em síntese, que:

- a interessada é uma entidade fechada de previdência privada.
- em 04/07/1990 impetrou mandado de segurança para que lhe fosse reconhecida a imunidade na cobrança de todos os impostos.
- em 22/08/1991 transitou em julgado o acórdão que lhe conferiu a imunidade na cobrança de todos os impostos.
- os arts. 467 e 468 do Código de Processo Civil (CPC), estabelecem que a coisa julgada é imutável e tem força de lei entre as partes:

"Art. 467 - Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário".

"Art. 468 - A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões discutidas".

- 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 nº 1008/91 – 20ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro)

- porém em 30/01/2004 foi realizado por equívoco, o pagamento de R\$ 228.356,81, referente à IRPJ (cód.8972).

- em 07/04/2004 requereu compensação do IRPJ recolhido indevidamente com IRRF de terceiros (cód.3223 e 0561), IOF (cód.7893), CSLL (cód.5987) e PIS/PASEP (cód.5979), nos montantes de R\$ 173.183,33, R\$ 1.141,36, R\$ 130,45 e R\$ 84,79.

- o art. 74 da Lei nº 9.430/96 e alterações posteriores garante ao contribuinte o direito de pleitear administrativamente a compensação de tributos de espécies diferentes sem qualquer restrição e, no mesmo sentido, é a jurisprudência firmada pelo Conselho de Contribuintes.

- os créditos decorrentes de pagamento indevido devem ser acrescidos da taxa SELIC.

A 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, mantendo o Despacho Decisório, alegando basicamente o seguinte:

- o imposto declarado na DCTF coincide com o informado na DIPJ, e era devido pelo contribuinte com base na MP nº 2.222, de 04 de setembro de 2001.

- se já se sabia imune desde 1991 a todos os impostos sobre o patrimônio, rendas e serviços (art.150, inciso VI, alínea "c", da CF/1988), por que o interessado teria efetuado em 2002 o pagamento que hoje afirma indevido?

- em sessão de 08/11/2001, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que as entidades de previdência privada não gozavam da imunidade de impostos de que trata a alínea "c" do inciso VI do art. 150 da CF (que é o mesmo dispositivo com base no qual o interessado ingressou no Judiciário para se eximir do IOF, e de cuja decisão transitada em julgado agora faz uso para requerer a compensação/restituição em exame, sublinhe-se).

- o advento da sobredita decisão de nossa Corte Suprema explica a razão pela qual o interessado efetuou o referido pagamento.

- conforme consulta no sistema em "Relação de Declarações", constata-se que o interessado, que vinha apresentando Declarações Form. IMUNE, e a partir do ano calendário de 2002, passa a apresentar declarações Form. ISENTA.

- a coisa julgada se fundamenta na imperativa necessidade de se impor limites definitivos à lide. Todavia, não se verifica entre os seus atributos, notadamente em matéria tributária, a produção de efeitos eternos.

- a decisão judicial que transitou em julgado há mais de onze anos do recolhimento do crédito do interessado, não tem o condão de impedir que lei nova venha a reger, diferentemente, fatos ocorridos a partir de sua vigência.

- o Parecer PGFN/CRJN nº 1.277, de 17 de novembro de 1994, corrobora este entendimento, nos termos seguintes:

(...) se de uma decisão transitada em julgado, numa ação declaratória, que se coloca no plano da relação de direito tributário material, para dizer da inconstitucionalidade da pretensão do Fisco, decorre coisa julgada a impossibilita a renovação, em cada exercício, de novos lançamentos e cobranças do tributo, impende ponderar, por outro lado, que tal efeito não prevalece na hipótese de advir mudanças das relações jurídico-tributárias, pelo advento de novas normas jurídicas e de alterações nos fatos, com os seus novos condicionantes.

Assim, a res judicata proveniente de decisão transitada em julgado em uma ação declaratória em que se cuidou de questões situadas no Plano do direito fiscal material, não impede que lei nova passe a reger diferentemente os fatos ocorridos a partir de sua vigência, tratando-se de relação jurídica continuativa, como preceitua o inciso I, do art. 471, do C.P.C.

Sobre esse assunto, registra-se ainda, por oportuno, parte da ementa do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do recurso extraordinário nº 83.225-SP, cujo teor preceitua, *ipsis litteris*:

2) A coisa julgada não impede que lei nova passe a reger diferentemente os fatos ocorridos a partir de sua vigência.

- o Despacho Decisório deve, então, ser mantido

Intimado da decisão em 24/09/2009, apresentou recurso voluntário, tempestivo, em 16/10/2009, onde reitera os argumentos da manifestação de inconformidade, acrescentando ainda o seguinte:

- as decisões do MS nº 90.0010071-2 e do Agravo de Instrumento nº 19990201032025-0, reconheceram a imunidade à cobrança de qualquer imposto (nos termos do art. 150, IV, "c" da CF) de forma ampla e irrestrita até que o referido dispositivo constitucional seja modificado.

- eis o respectivo pedido inicial:

"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."

- a sentença concedeu a segurança, nos seguintes termos:

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

- o MM. Juízo, em seguida à concessão da ordem, e para dar-lhe a devida efetividade, exarou expressamente a seguinte decisão, da qual não se interpôs qualquer recurso:

"Oficie-se (...) comunicando que a ordem mandamental faz não nascer a obrigação tributária em relação a qualquer imposto, criado por qualquer lei ."

- a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal (TRF) da 2ª Região, manteve integralmente a sentença, pelo fundamento da imunidade (apelação em mandado de segurança AMS nº 910204836-1), esse acórdão transitou em julgado em 22.08.1991 e a RECORRIDA não ajuizou ação rescisória visando desconstituir o referido acórdão.

- ainda que houvesse alguma dúvida quanto ao fato da imunidade da RECORRENTE, ser ampla e irrestrita, essa foi sanada com a decisão proferida e transitada em julgado, nos autos do AG ns 1999.02.01.032025-0, de que foi relator o Desembargador Federal PAULO BARATA, que esclareceu que:

a) a imunidade reconhecida à RECORRENTE tem índole constitucional, porque concedida com fundamento no art. 150, VI, c, da CF/88 e

b) a alteração da legislação infraconstitucional não tem o condão de limitar a coisa julgada proferida no MS ns 90.0010071-2.

- eis o respectivo acórdão referido no item acima:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - COISA JULGADA. 1. Reconhecida a imunidade tributária da recorrida por sentença transitada em julgada, proferida em mandado de segurança, com base em dispositivo constitucional, não pode a Fazenda Nacional exigir o recolhimento de IOF com base em legislação infraconstitucional superveniente.

.....
3. Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado." (D.J., Seção II, de 11.07.2002 - grifo da RECORRENTE - Doc. 08 acostado à manifestação de inconformidade.)

- nesse particular, vale transcrever trecho do voto condutor desse acórdão, que concluiu que somente a alteração do art. 150, VI, c, da CF/88, pode restringir o alcance da coisa julgada formalizada no MS ns 90.0010071-2 :

“

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 .

Diante do exposto, NEGÓ:" PROVIMENTO ao agravo de instrumento e JULGO PREJUDICADO o agravo regimental.
É como voto.”

- ou seja, há decisão transitada em julgado reconhecendo que a RECORRENTE é imune e que a alteração da legislação infraconstitucional não afeta a coisa julgada que tem fundamento constitucional, a saber, o art. 150, VI, "c", da CF/88, que não foi alterado nem revogado.

- o fato de o STF, no julgamento do RE ns 202.700-6-DF, de que foi Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, ter decidido que as entidades de previdência privada não gozam da imunidade prevista no art. 150, VI, c, da CF/88 não descaracteriza a condição de imune da RECORRENTE, porque:

- a) esse julgamento produziu efeitos *inter partes* (apenas entre as partes litigantes), uma vez que o julgamento da inconstitucionalidade ocorreu em um caso concreto; e
- b) no caso, à RECORRENTE tem decisão judicial transitada em julgado reconhecendo a sua imunidade de forma ampla e irrestrita .

- o pagamento do IRPJ realizado pela RECORRENTE nos termos da MP nº 2.222/2001 e a informação da RECORRENTE em sua declaração de que é "ISENTA" e não "IMUNE" não tem o condão de importar em reconhecimento de que o referido tributo era efetivamente devido nem de alterar os efeitos da decisão transitada em julgado.

- isso porque (i) a obrigação tributária decorre da lei e é independente da vontade das partes, nos termos do art. 113 do CTN e (ii) a decisão que julga definitivamente a lide tem força de lei entre as partes, nos termos do art. 468 do CPC.

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

- por fim, vale ressaltar que é inaplicável ao presente caso o RE nº 83.225-SP, de que foi relator o Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE, utilizado como razão de decidir pela DECISÃO, no caso, há decisão transitada em julgado reconhecendo que a RECORRENTE é imune e que a alteração da legislação infra constitucional não afeta a coisa julgada que tem fundamento constitucional, que não foi alterado nem revogado.

É o relatório.

O pagamento do IRPJ realizado pela RECORRENTE nos termos da MP nº 2.222/2001 e a informação da RECORRENTE em sua declaração de que é "ISENTA" e não "IMUNE" não tem o condão de importar em reconhecimento de que o referido tributo era efetivamente devido nem de alterar os efeitos da decisão transitada em julgado.

O pedido feito pela Recorrente no referido Mandado de Segurança não deixa dúvida sobre sua imunidade, ao requerer no item 33 o seguinte:

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.

No caso sub-júdice, tratando-se de previdência privada, a mesma é contemplada com o princípio da imunidade do art. 150, inciso VI, letra "C", da Carta Magna, que é norma constitucional e como tal irrevogável, não nascendo, pois, obrigação tributária, e em consequência não pode o legislador ordinário contrariar o comando determinando em legislação ordinária nova hipótese de incidência do tributo. Ainda mais no caso de Medida Provisória.

A imunidade é uma exclusão constitucional ao poder de tributar. Trata-se de proibição absoluta ao exercício desse poder. Emerge da Constituição, e as pessoas ou bens imunes tornam-se inatingíveis pelas leis tributárias.”

A Constituição Federal determina que o processo legislativo compreende a elaboração de Emendas Constitucionais, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções. Assim, na hierarquia representada por Kelsen por uma pirâmide jurídica cujo ápice é ocupada pela Constituição.

Como ensina o ilustre Professor Vittorio Cassone, em sua obra *Direito Tributário*, Ed. Atlas, 9ª Ed., 1996, às fls. 33:

“A Constituição Federal é fonte primeira e mais importante, pois é ela que contém princípios reguladores de todo o sistema tributário brasileiro. Não cria tributos, mas é ela que estabelece a competência tributária, isto é, quais os tributos que a União, Estados, Distrito Federal e os Municípios podem instituir e arrecadar.”

O art. 150 da CF é claro quando veda a União em seu inciso I, exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça e no IV, letra ‘c’, instituir imposto sobre patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei.

O argumento da DRJ 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, que se trata de legislação infraconstitucional, pois a imunidade tributária da recorrida, foi declarada por sentença transitada em julgado, com base em dispositivo constitucional.

Na lição do ilustre Professor Ruy Barbosa Nogueira, a imunidade é uma não-incidência qualificada. O legislador não tem qualquer possibilidade de tributar bens, pessoas, serviços ou situações declaradas imunes pela Constituição. Na imunidade o fato gerador não pode se realizar, pois o fenômeno é excluído aprioristicamente pelo legislador constitucional de qualquer elenco de fatos objeto de tributação.

Assim, independentemente da Contribuinte ter retificado ou não as declarações, não está impedido de requerer a devolução do imposto recolhido equivocadamente, sob pena de se ferir o princípio do enriquecimento sem causa.

Assim, inalterada a finalidade para a qual foi constituída e que conduziu ao reconhecimento de sua imunidade tributária, a Recorrente permanece no abrigo da coisa julgada.

Por todo o exposto, meu voto é no sentido de DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Guilherme Pollastri Gomes da Silva - Relator

Voto Vencedor

Em que pese a argumentação expendida pelo ilustre Conselheiro Relator, o Colegiado, por maioria, divergiu quanto ao mérito da controvérsia submetida à sua apreciação.

O caso vertente, releva destacar, trata de pedido de compensação em que o crédito indicado deriva de pagamento espontâneo, efetuado em virtude das disposições da Medida Provisória nº 2.222, de 2001.

A contribuinte, ao ter o seu pedido de compensação indeferido, haja vista que o pagamento foi devidamente alocado a débito declarado por ela própria em DCTF e em DIPJ, alegou ter incorrido em equívoco ao efetuar o citado pagamento, pois era imune, conforme decisão transitada em julgado em 22 de agosto de 1991 nos autos do Mandado de Segurança nº 90.0010071-2.

O Colegiado, *in limine*, destacou que a Suprema Corte do país já se pronunciou sobre a ausência de imunidade das entidades previdência privada, eis que no RE nº 202700/DF, de 08 de novembro de 2001, relator o Ministro Maurício Correa, restou assentado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA. 1. Entidade fechada de previdência privada. Concessão de benefícios aos filiados mediante recolhimento das contribuições pactuadas. Imunidade tributária. Inexistência, dada a ausência das características de universalidade e generalidade da prestação, próprias dos órgãos de assistência social. 2. As instituições de assistência social, que trazem ínsito em suas finalidades a observância ao princípio da universalidade, da generalidade e concede benefícios a toda coletividade, independentemente de contraprestação, não se confundem e não podem ser comparadas com as entidades fechadas de previdência privada que, em decorrência da relação contratual firmada, apenas contempla uma categoria específica, ficando o gozo dos benefícios previstos em seu estatuto social dependente do recolhimento das contribuições avençadas, *conditio sine qua non* para a respectiva integração no sistema. Recurso extraordinário conhecido e provido.

Restou esclarecido, também, que a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional editou o Parecer PGFN nº 492, de 2011, aprovado pelo Exmo. Sr. Ministro da Fazenda e publicado no Diário Oficial da União em 26 de maio de 2011, do qual releva transcrever as seguintes conclusões:

1. **A alteração das circunstâncias fáticas ou jurídicas existentes ao tempo da prolação de decisão judicial voltada à disciplina de uma dada relação jurídica tributária de trato sucessivo faz surgir uma relação jurídica tributária nova, que, por isso, não é alcançada pelos limites objetivos que balizam a eficácia vinculante da referida decisão judicial.** Daí por que se diz que, alteradas as circunstâncias fáticas ou jurídicas existentes à época da prolação da decisão, esta naturalmente deixa de produzir efeitos vinculantes, dali para frente, dada a sua natural inaptidão de alcançar a nova relação jurídica tributária. (GRIFEI)

2. Possuem força para, com o seu advento, impactar ou alterar o sistema jurídico vigente, por serem dotados dos atributos da definitividade e objetividade, os

seguintes precedentes do STF: (i) todos os formados em controle concentrado de constitucionalidade, independentemente da época em que prolatados; (ii) quando posteriores a 3 de maio de 2007, aqueles formados em sede de controle difuso de constitucionalidade, seguidos, ou não, de Resolução Senatorial, desde que, nesse último caso, tenham resultado de julgamento realizado nos moldes do art. 543-B do CPC; (iii) quando anteriores a 3 de maio de 2007, aqueles formados em sede de controle difuso de constitucionalidade, seguidos, ou não, de Resolução Senatorial, desde que, nesse último caso, tenham sido oriundos do Plenário do STF e confirmados em julgados posteriores da Suprema Corte.

3. Os precedentes objetivos e definitivos do STF constituem circunstância jurídica nova, apta a fazer cessar, prospectivamente, eficácia vinculante das anteriores decisões tributárias transitadas em julgado que lhes forem contrárias.

4. A cessação da eficácia vinculante da decisão tributária transitada em julgado opera-se automaticamente, de modo que: (i) quando se der a favor do Fisco, este pode voltar a cobrar o tributo, tido por inconstitucional na anterior decisão, em relação aos fatos geradores praticados dali para frente, sem que necessite de prévia autorização judicial nesse sentido; (ii) quando se der a favor do contribuinte-autor, este pode deixar de recolher o tributo, tido por constitucional na decisão anterior, em relação aos fatos geradores praticados dali para frente, sem que necessite de prévia autorização judicial nesse sentido.

Ressaltou-se que a Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, que, entre outras providências, instituiu a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, vinculou os órgãos autônomos e entidades vinculadas aos pareceres da Consultoria Jurídica aprovados pelo Ministro de Estado¹.

Destacou-se, ainda, que o presente caso trata de tentativa de repetição de indébito relativa a imposto incidente sobre fato ocorrido no ano-calendário de 2002, período em que se encontrava vigente a Medida Provisória nº 2.222, que não foi objeto de discussão acerca da sua constitucionalidade.

Ademais, a própria contribuinte tinha convicção acerca da procedência da incidência do imposto que agora tem como indevido, eis que o declarou à Receita Federal e promoveu o correspondente pagamento.

Pelas razões expostas, decidiu o Colegiado negar provimento ao recurso.

“assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Redator Designado

¹ Nos termos do art. 13 da Lei Complementar nº 73, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional desempenha as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos no âmbito do Ministério da Fazenda.

Processo nº 15374.903592/2008-16
Acórdão n.º **1301-001.033**

S1-C3T1
Fl. 176

CÓPIA