



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15504.013850/2009-11
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-005.340 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de maio de 2021
Recorrente MENDESPREV SOCIEDADE PROVIDENCIÁRIA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2006

CESSÃO DE CRÉDITOS - PRECATÓRIOS

Quando do pagamento de precatórios, a natureza jurídica da obrigação tributária originária é mantida, ainda que o crédito tenha sido objeto de posterior cessão pelo beneficiário inicial.

PRECATÓRIO. PAGAMENTO. TRIBUTAÇÃO NA FONTE

Assim, sempre que os recursos sejam passíveis de tributação na fonte junto ao credor originário do precatório (cedente), cabível a retenção na fonte no momento de sua quitação, ainda que o cessionário se trate de entidade beneficiada por dispensa de retenção do IRRF, não havendo que se falar de pagamento indevido ou a maior.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, José Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonca (suplente convocada), Bárbara Guedes (suplente convocada) e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente a Conselheira Bianca Felicia Rothschild.

Relatório

Trata-se de Declaração de Compensação de e-fls. 01 a 03, analisada em sede de Despacho Decisório de e-fls. 49 a 52, não tendo sido reconhecido o direito creditório pleiteado.

2. Mais especificamente, tencionava o contribuinte utilizar direito creditório pretensamente existente por retenção indevida de IRRF (dada sua qualidade de entidade isenta), quando do levantamento judicial de montante oriundo de pagamento de precatório junto ao Departamento de Estradas de Rodagem de São Paulo. Tal precatório, por sua vez, foi havido pela Recorrente através de cessão de direitos realizada tendo como cedente Mendes Junior Engenharia S.A., CNPJ 17.162.082/0001-73.

3. Cientificada a contribuinte acerca do indeferimento de seu pleito em 20/05/2010 (e-fl. 56), apresentou, tempestivamente, manifestação de inconformidade de e-fls. 59 a 70 e anexos, sendo que, a partir da análise da manifestação de inconformidade, foi prolatado, em 22/06/2011, o Acórdão DRJ/BHE nº. 02-32.963, de e-fls. 121 a 131, onde se julgou improcedente a referida manifestação. A decisão de 1ª instância encontra-se assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2006

DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO

Na Declaração de Compensação somente podem ser utilizados os créditos comprovadamente existentes, respeitadas as demais regras determinadas pela legislação vigente para a sua utilização.

CESSÃO DE CRÉDITOS - PRECATÓRIOS

O cessionário de direitos creditícios representados por precatórios, como pólo ativo da execução em face da Fazenda Pública, em substituição aos cedentes, recebe o crédito sem alteração da situação jurídica, estando o executado obrigado a cumprir a prestação devida ao cessionário da mesma forma que cumpriria ao cedente.

PRECATÓRIO. PAGAMENTO. TRIBUTAÇÃO NA FONTE

O acordo de cessão de direitos não pode afastar a tributação na fonte dos rendimentos tributáveis relativos ao precatório no momento em que for quitado pela Fazenda Pública. O crédito líquido e certo, instrumentalizado por meio de precatório, mantém, por toda a sua trajetória, a natureza jurídica do fato que lhe deu origem, independentemente, assim, de ele vir a ser transferido a outrem.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Crédito Tributário Mantido

4. Cientificada da decisão de 1ª instância em 08/06/2012 (cf. e-fl. 137) a contribuinte apresentou, em 09/07/2012 (cf. e-fl. 138), Recurso Voluntário de e-fls. 138 a 161 e anexos, onde, após traçar histórico processual abrangendo a decisão recorrida, em breve síntese:

a) Ressalta que a Lei expressamente proíbe à Recorrente quaisquer outras atividades estranhas à administração e execução de planos previdenciários e, assim, por consequência, a Mendesprev não possui quaisquer outras fontes de receitas e todos os seus ativos e aplicações financeiras resultantes dizem respeito ao seu único negócio, que é receber e aplicar contribuições e, claro, obter ganhos de capital para formar reservas de natureza previdenciária;

b) Sustenta que a tributação do imposto de renda na fonte se deu sobre o rendimento produzido pelo precatório que, até ser pago, era um investimento (ativo) da Mendesprev. O precatório, como a própria PREVIC reconhece, é considerado uma aplicação em renda fixa. Como se disse anteriormente, o precatório foi cedido em pagamento de contribuições. Assim, ao ser recebido (realizado) é como um resgate de investimento em renda fixa e, por

consequência, os acréscimos financeiros produzidos serão, por extensão, sujeitos ao diferimento da tributação, passando a ser tributado quando do recebimento da aposentadoria pelos participantes;

c) Alega que, ao se negar a compensação pleiteada, se estaria a realizar bi-tributação, alegando que houve erro da CEF ao efetuar a retenção de IRRF do precatório que adquiriu na qualidade de cessionário junto à Mendes Junior Engenharia S.A. (patrocinadora);

d) Apresenta tese onde entende que, caso fosse a Recorrente a cedente na operação, não caberia a dispensa da tributação pela hipotética cessionária quando do pagamento do precatório pela CEF;

e) Cita o amparo legal do instituto da cessão de direitos oriundos de precatórios pelo art. 78 do ADCT da CRFB/88, ressaltando que a referida cessão está sujeita à homologação judicial, colacionando jurisprudência à propósito;

f) Quanto ao posicionamento do Despacho Decisório em litígio: f.1) cita o art. 145, §1º. da CRFB para refutar a posição de manutenção do vínculo obrigacional com o cedente (Mendes Junior Engenharia S/A) e f.2) Entende que, ao se estabelecer que os direitos oriundos do precatório são transferidos com todo o seu ônus, tal ônus não inclui os tributos, sob pena de, em se entendendo em sentido contrário, se estabelecer jurisprudência contrária à lei e ao interesse do Fisco, ao se considerar que, nesta hipótese, quando se tratar a Cedente do precatório de uma entidade isenta, todos os cessionários seguintes, pela "lógica" da RF, serão igualmente isentos;

g) Ressalta que tributo, gênero dos impostos, taxas e contribuições, é uma coisa. Ônus, gravames legais ou contratuais sobre um bem, são outras coisas. Não se pode confundir-los;

h) Rechaça, ainda, o argumento de que a operação de cessão teria por objetivo evitar a tributação do imposto de renda, ao transferir direitos para uma entidade com tributação diferida (as EFPC têm a tributação diferida para o momento do pagamento dos benefícios, não havendo qualquer perda tributária para a Receita Federal), ou seja, rejeita a tese de que poderia tratar-se de uma operação previamente combinada com fins meramente fiscais;

i) Cita o art. 202 da CRFB e os art. 2º. a 6º. da LC nº. 109, de 2001, para ressaltar que a operação que deu origem à cessão do precatório para a Mendesprev, motivada pelo pagamento de contribuições atrasadas (ou seja, devidas e não pagas) pela patrocinadora, por atípica, foi feita sob total e completo acompanhamento da antiga SPC - Secretaria de Previdência Complementar do MPAS, que considerou-a legal e oportuna, por representar um benefício social a entidade sem fins lucrativos;

j) Reitera, assim, que a cessão não teria razões fiscais e que não houve qualquer violação à ética por parte de sua diretoria, citando a manifestação da antiga SPC (atual Previc), no sentido de possibilidade de realização de tal operação, no interesse dos participantes/assistidos, ressaltando que a tributação na fase de acumulação de reservas significaria um *bis in idem*;

k) Desta forma, requer que seja dado provimento ao presente Recurso Voluntário, reformando-se a decisão recorrida para que sejam homologadas as compensações pleiteadas.

É o relatório.

Voto

5. Cientificada da decisão de 1ª. instância em 08/06/2012 (cf. e-fl. 137) a contribuinte apresentou, em 09/07/2012 (cf. e-fl. 138), Recurso Voluntário de e-fls. 138 a 161. Assim, o pleito é tempestivo e passo à sua análise.

6. Inicialmente, de se ressaltar que é incontroversa a possibilidade jurídica da cessão de direitos (oriundos de precatórios) em lide, havendo litígio, todavia, quanto aos efeitos tributários oriundos de tal cessão, conforme muito bem esclarecido pela autoridade julgadora de 1ª. instância, descartada, assim, qualquer tipo de violação, pelo julgado guerreado, ao art. 78 do ADCT, *verbis*:

“(…)

18.1 Cabe esclarecer de pronto, que a motivação para o não reconhecimento do crédito promovido pela DRF não tem correlação com a validade do pacto promovido entre a Mendes Júnior S.A. (Cedente) e a Mendesprev Sociedade Previdenciária (Cessionária, sujeito passivo neste processo). Ressalte-se que a cessão do crédito efetuada já foi definitivamente validada pelo Poder Judiciário, descabendo ao Fisco qualquer pronunciamento acerca deste ato ”.

18.2 Contudo, a origem do pretense indébito utilizado pelo contribuinte diz respeito aos efeitos tributários decorrentes da cessão de créditos em questão (…)”

7. Assim, a lide se concentra na alegação da autuada da necessidade de dispensa de retenção na fonte, estabelecida pelo art. 5º. da Lei nº. 11.053, de 2004, abranger os recursos levantados oriundos do pagamento de precatórios, havidos pela Recorrente por cessão junto a Mendes Junior Engenharia S.A.

8. Acerca do tema, entendo que nenhum reparo é de se fazer à conclusão da autoridade julgadora de 1ª. instância. Alinho-me aqui ao entendimento de que, quando do trânsito em julgado da sentença judicial, com posterior emissão do precatório, já se encontra materializado o fato gerador do imposto sobre a renda (mais especificamente, já há a disponibilidade econômica e jurídica do montante, que, conforme entendimento deste Relator, já manifestado em diversos outros feitos analisados no âmbito deste Carf, não se confunde com a disponibilidade financeira quando do posterior levantamento). Assim ocorrido o fato gerador sob análise, o critério pessoal da hipótese de incidência desvela, ali, como sujeito passivo, o credor originário (*in casu*, a cedente Mendes Junior Engenharia S.A.).

9. Com fulcro no acima disposto, entendo plenamente justificado o posicionamento do acórdão recorrido, no sentido de necessidade de retenção no caso em questão (uma vez que inexistente qualquer dispensa de retenção aplicável ao cedente), restando, ainda, plenamente aplicável, em meu entender, o esposado pela Solução de Consulta Cosit nº. 674, de 27 de dezembro de 2017, onde se estabelece, ainda, além da necessidade da retenção se dar em nome do cedente, a necessidade da tributação por este cedente a título de ganho de capital quando da cessão (este último, aspecto irrelevante ao presente litígio).

10. Tal posicionamento é, inclusive, respaldado por decisões do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, reproduzindo-se aqui, como razões de decidir adicionais, a ementa e fundamentação constante do Voto do Min. Campbell Marques, no âmbito da apreciação do REsp 1.505.010/DF, que representam de forma fidedigna o posicionamento deste relator quanto ao tema de tributação pelo IRRF em cessão de precatórios, *verbis*:

Ementa

(...)

4. O critério material da hipótese de incidência do Imposto de Renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza (art. 43, do CTN).

5. Como já mencionado em outra ocasião por esta Corte, "não se deve confundir disponibilidade econômica com disponibilidade financeira. Enquanto esta última (disponibilidade financeira) se refere à imediata 'utilidade' da renda, a segunda (disponibilidade econômica) está atrelada ao simples acréscimo patrimonial, independentemente da existência de recursos financeiros" (REsp. Nº 983.134 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3.4.2008).

6. O precatório é a carta (precatória) expedida pelo juiz da execução ao Presidente do Tribunal respectivo a fim de que, por seu intermédio, seja enviado o ofício de requisição de pagamento para a pessoa jurídica de direito público obrigada. Sendo assim, é um documento que veicula um direito de crédito líquido, certo e exigível proveniente de uma decisão judicial transitada em julgado. Em outras palavras: o precatório veicula um direito cuja aquisição da disponibilidade econômica e jurídica já se operou com o trânsito em julgado da sentença a favor de um determinado beneficiário. Não por outro motivo que esse beneficiário pode realizar a cessão do crédito.

7. Desse modo, o momento em que nasce a obrigação tributária referente ao Imposto de Renda com a ocorrência do seu critério material da hipótese de incidência (disponibilidade econômica ou jurídica) é anterior ao pagamento do precatório (disponibilidade financeira) e essa obrigação já nasce com a sujeição passiva determinada pelo titular do direito que foi reconhecido em juízo (beneficiário), não podendo ser modificada pela cessão do crédito, por força do art. 123, do CTN: ""Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes "".

8. O pagamento efetivo do precatório é apenas a disponibilidade financeira do valor correspondente, o que seria indiferente para efeito do Imposto de Renda não fosse o disposto no art. 46 da Lei nº 8.541/92 (art. 718 do RIR/99) que elenca esse segundo momento como sendo o momento do pagamento (retenção na fonte) do referido tributo ou o critério temporal da hipótese de incidência.

9. É possível a cessão de direito de crédito veiculado em precatório (art. 100, §13, da CF/88), contudo, sua validade e eficácia submete-se às restrições impostas pela natureza da obrigação (art. 286, do CC/2002).

10. Sendo assim, o credor originário do precatório é o "beneficiário" a que alude o art. 46 da Lei nº 8.541/92 (art. 718 do RIR/99), desimportando se houve cessão anterior e a condição pessoal do cessionário para efeito da retenção na fonte, até porque o credor originário (cedente) não pode ceder parte do crédito do qual não dispõe referente ao Imposto de Renda a ser retido na fonte. (grifos não presentes no original)

11. Em relação ao preço recebido pelo credor originário no negócio de cessão do precatório, nova tributação ocorreria se tivesse havido ganho de capital por ocasião da alienação do direito, nos termos do art. 117 do RIR/99.

No entanto, é sabido que essas operações se dão sempre com deságio, não havendo o que ser tributado.

12. *Precedente: RMS nº 42.409/RJ, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 16.10.2015.*

(...)

Voto

(...)

Questão que se mostra de suprema relevância é a definição do momento da ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda na hipótese.

Nos termos do art. 114 do CTN, "fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência". Portanto, deve-se recorrer à legislação relativa ao caso para se aferir qual situação foi definida como necessária e suficiente à ocorrência do fato gerador, daí o necessário respeito ao princípio da legalidade para sua definição.

Segundo o art. 43, do CTN, o fato gerador do Imposto de Renda, em seu critério material da hipótese de incidência, é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza:

(...)

A respeito dos conceitos de disponibilidade econômica, jurídica e financeira assim já me manifestei no REsp. n. 859.322 - PR, para dissociar a disponibilidade econômica da financeira:

Como já mencionado em outra ocasião por esta Corte, "não se deve confundir disponibilidade econômica com disponibilidade financeira. Enquanto esta última se refere à imediata "utilidade" da renda, a segunda está atrelada ao simples acréscimo patrimonial, independentemente da existência de recursos financeiros" (REsp. Nº 983.134 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3.4.2008).

Nesse sentido, transcrevo a lição de Zuudi Sakakirhara (in Código Tributário Nacional Comentado: doutrina e jurisprudência, artigo por artigo, inclusive ICMS (LC 87/96), ISS (DL 406/88), IPVA / coordenação Vladimir Passos de Freitas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 133, grifo nosso):

A aquisição da disponibilidade econômica de renda ou de proventos caracteriza-se tão-logo sejam estes incorporados ao patrimônio. Para que haja a disponibilidade econômica, basta que o patrimônio resulte economicamente acrescido por um direito, ou por um elemento material, identificável como renda ou como proventos de qualquer natureza. Não importa que o direito ainda não seja exigível (um título de crédito ainda não vencido), ou que o crédito seja de difícil e duvidosa liquidação (contas a receber). O que importa é que possam ser economicamente avaliados e, efetivamente, acresçam o patrimônio.

Não se pode confundir disponibilidade econômica com a disponibilidade financeira. Aquela se contenta com o simples acréscimo patrimonial, independentemente da efetiva existência dos recursos financeiros, enquanto esta pressupõe a existência física dos recursos em caixa. O CTN exige apenas a aquisição da disponibilidade econômica, o que não quer dizer que a lei ordinária não possa, na prática, privilegiar exclusivamente a disponibilidade financeira, como faz, de um modo geral, com as pessoas físicas.

Decerto, não é necessário que a renda se torne efetivamente disponível (disponibilidade financeira) para que se considere ocorrido o fato gerador do Imposto de Renda, limitando-se a lei a exigir a verificação do acréscimo patrimonial (disponibilidade econômica) (REsp. n. 859.322 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 14.09.2010)

O precatório é a carta (precatória) expedida pelo juiz da execução ao Presidente do Tribunal respectivo a fim de que, por seu intermédio, seja enviado o ofício de requisição de pagamento para a pessoa jurídica de direito público obrigada. Sendo assim, é um documento que veicula um direito de crédito líquido, certo e exigível proveniente de uma decisão judicial transitada em julgado. Em outras palavras: o precatório veicula um direito cuja aquisição da disponibilidade econômica e jurídica já se operou com o trânsito em julgado da sentença a favor de um determinado beneficiário. Não por outro motivo que esse beneficiário pode realizar a cessão do crédito.

Desse modo, o momento em que nasce a obrigação tributária referente ao Imposto de Renda é anterior ao pagamento do precatório e essa obrigação já nasce com a sujeição passiva determinada pelo titular do direito que foi reconhecido em juízo (beneficiário), não podendo ser modificada pela cessão do crédito, por força do art. 123, do CTN ("Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes").

Nessa linha, o pagamento efetivo do precatório é apenas a disponibilidade financeira do valor correspondente, o que seria indiferente para efeito do Imposto de Renda não fosse o disposto no art. 46 da Lei nº 8.541/92 (art. 718 do RIR/99) que elenca esse segundo momento como sendo o critério temporal da hipótese de incidência do Imposto de Renda, a saber:

Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário

Assim, no momento em que o credor originário cede o crédito consubstanciado no precatório, está cedendo o direito ao recebimento do rendimento que lhe será pago nos termos do art. 46 da Lei nº 8.541/92, ocasião em que (momento do pagamento) ocorrerá o critério temporal da hipótese de incidência do Imposto de Renda em relação ao beneficiário (cedente), havendo a retenção do tributo na fonte . (grifos não presentes no original)

De ver que a possibilidade de cessão total ou parcial do crédito em precatório está prevista expressamente no § 13 do art. 100 da Constituição Federal, incluído pela EC nº 62/2009, sendo aplicáveis, no que couber, as disposições do Código Civil relativas à cessão de crédito, art. 286 e seguintes do referido codex. Confira-se, respectivamente, a redação dos referidos dispositivos, in verbis:

(...)

Aplicando-se conjuntamente o § 13 do art. 100 da Constituição Federal, incluído pela EC nº 62/2009, e o art. 286 do Código Civil, verifica-se que é válida a cessão do crédito em precatório, sem prejuízo dos demais requisitos

inerentes ao negócio jurídico celebrado. Porém, o art. 286 do Código Civil excepciona a validade e a eficácia da cessão quando a isso se opuser a natureza da obrigação.

(...)

Na hipótese, a natureza da obrigação tributária, pelos motivos já alinhavados, permite concluir que a totalidade do crédito, conforme referida no § 13 do art. 100 da Constituição Federal, compreende tão somente o valor do qual o beneficiário pode dispor, qual seja, aquele que lhe será entregue por ocasião do pagamento deduzida a importância retida na fonte a título de Imposto de Renda. Ou seja, o valor líquido do Imposto de Renda. Interpretação contrária implicaria a cessão de parte do crédito do qual o beneficiário não dispõe, ou seja, cessão da própria parcela do Imposto de Renda. Tanto é assim que, via de regra, as escrituras públicas de cessão de direito creditório fazem ressalva a respeito das deduções dos encargos previstos em lei, não raro consignam expressamente a dedução do próprio Imposto de Renda retido na fonte. .

Dessa forma, ainda que o cessionário tenha se sub-rogado no direito consubstanciado no precatório por meio de cessão de crédito, o Imposto de Renda retido na fonte será aquele devido pelo beneficiário original, tendo em vista que não é possível ao cedente transmitir ao terceiro adquirente parte do crédito relativa à parcela correspondente ao Imposto de Renda a ser retido na fonte, haja vista que tais valores, em última análise, não lhe pertencem, pois o valor que lhe caberá pressupõe a dedução na fonte do Imposto de Renda.
(grifos não presentes no original)

Saliento que, a despeito da habilitação do cessionário nos autos da execução para o recebimento do crédito, não é possível desconsiderar a relação jurídica original em que figura no polo ativo da execução o beneficiário primeiro do crédito objeto de sentença transitada em julgado, cedente, sob pena de permitir situações absurdas como, por exemplo, a cessão do crédito a terceiro isento ou imune, para fins de não pagamento do tributo em questão, subvertendo-se a sistemática de arrecadação do Estado e, até mesmo, possibilitando eventuais fraudes, abuso das formas e elusões fiscais que devem ser evitadas. (grifei). A este respeito, rememoro o disposto no art. 116, parágrafo único, do CTN:

(...)

Verifica-se que a interpretação aqui adotada não altera o conceito do instituto de direito civil da cessão do crédito, antes, harmoniza sua aplicação com as demais regras constitucionais e tributárias a ele relativas, não havendo que se falar em malferimento do disposto nos arts. 109 e 110 do CTN, já que a interpretação dada é autorizada pelo disposto no art. 286, do CC/2002.

(...)

Por fim, cumpre registrar que, de fato, o preço da cessão do direito de crédito e o efetivo pagamento do precatório traduzem fatos geradores de Imposto de Renda distintos. Porém, a ocorrência de um deles em relação ao cedente, não excluirá a ocorrência do outro em relação ao próprio cedente. Explico.

No que tange ao preço recebido pela cessão do precatório, a tributação ocorrerá se e quando houver ganhos de capital por ocasião da alienação do direito, nos termos do art. 117 do RIR/99, o qual transcrevo, in verbis:

(...)

Ou seja, se o cedente auferisse ganhos de capital quando da alienação do precatório, sobre referidos ganhos incidiria também o Imposto de Renda na forma do dispositivo supracitado, o que de modo algum não exclui a incidência do Imposto de Renda na fonte quando da disponibilização dos rendimentos ao beneficiário cedente do crédito por ocasião do pagamento do precatório na forma do art. 46 da Lei nº 8.451/92. No entanto, é sabido que essas operações se dão sempre com deságio, como ocorreu na hipótese dos autos, não havendo o que ser tributado em relação ao preço recebido pela cessão do crédito. (grifos não presentes no original).

Por fim, registro que o entendimento aqui adotado já foi objeto de chancela da Segunda Turma desta Corte quando do julgamento, por unanimidade, do RMS nº 42.409/RJ, de minha relatoria, publicado no DJe de 16.10.2015, cuja ementa foi assim redigida, in verbis:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF POR OCASIÃO DO PAGAMENTO DE PRECATÓRIO. ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA APLICÁVEL AO BENEFICIÁRIO, CEDENTE E CREDOR ORIGINAL DO PRECATÓRIO (PESSOA FÍSICA), INDEPENDENTEMENTE DA CONDIÇÃO PESSOAL DO CESSIONÁRIO (PESSOA JURÍDICA). IMPOSSIBILIDADE DE CESSÃO DA PARTE DO CRÉDITO RELATIVA AO IRRF. INTELIGÊNCIA CONJUNTA DOS ARTS. 43 E 123, DO CTN; ART. 286, DO CC/2002 E ART. 100, §13, DA CF/88. 1. O critério material da hipótese de incidência do Imposto de Renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou de proventos de qualquer natureza (art. 43, do CTN). 2. Como já mencionado em outra ocasião por esta Corte, "não se deve confundir disponibilidade econômica com disponibilidade financeira. Enquanto esta última (disponibilidade financeira) se refere à imediata 'utilidade' da renda, a segunda (disponibilidade econômica) está atrelada ao simples acréscimo patrimonial, independentemente da existência de recursos financeiros" (REsp. Nº 983.134 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3.4.2008). 3. O precatório é uma carta (precatória) expedida pelo juiz da execução ao Presidente do Tribunal respectivo a fim de que, por seu intermédio, seja enviado o ofício de requisição de pagamento para a pessoa jurídica de direito público obrigada. Sendo assim, é um documento que veicula um direito de crédito líquido, certo e exigível proveniente de uma decisão judicial transitada em julgado. Em outras palavras: o precatório veicula um direito cuja aquisição da disponibilidade econômica e jurídica já se operou com o trânsito em julgado da sentença a favor de um determinado beneficiário. Não por outro motivo que esse beneficiário pode realizar a cessão do crédito. 4. Desse modo, o momento em que nasce a obrigação tributária referente ao Imposto de Renda com a ocorrência do seu critério material da hipótese de incidência (disponibilidade econômica ou jurídica) é anterior ao pagamento do precatório (disponibilidade financeira) e essa obrigação já nasce com a sujeição passiva determinada pelo titular do direito que foi reconhecido em juízo (beneficiário), não podendo ser modificada pela cessão do crédito, por força do art. 123, do CTN: "Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes". 5. O pagamento efetivo do precatório é apenas a disponibilidade financeira do valor correspondente, o que seria indiferente para efeito do Imposto de Renda não fosse o disposto no art. 46 da

Lei nº 8.541/92 (art. 718 do RIR/99) que elenca esse segundo momento como sendo o momento do pagamento (retenção na fonte) do referido tributo ou o critério temporal da hipótese de incidência. 6. É possível a cessão de direito de crédito veiculado em precatório (art. 100, §13, da CF/88), contudo, sua validade e eficácia submete-se às restrições impostas pela natureza da obrigação (art. 286, do CC/2002). 7. Sendo assim, o credor originário do precatório é o "beneficiário" a que alude o art. 46 da Lei nº 8.541/92 (art. 718 do RIR/99), desimportando se houve cessão anterior e a condição pessoal do cessionário para efeito da retenção na fonte, até porque o credor originário (cedente) não pode ceder parte do crédito do qual não dispõe referente ao Imposto de Renda a ser retido na fonte. 8. Em relação ao preço recebido pelo credor originário no negócio de cessão do precatório, nova tributação ocorreria se tivesse havido ganho de capital por ocasião da alienação do direito, nos termos do art. 117 do RIR/99. No entanto, é sabido que essas operações se dão sempre com deságio, não havendo o que ser tributado. 9. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

11. Ainda, mais recentemente, emanou do STF posicionamento vinculante a este CARF (Tema 361, tendo como *leading case* o RE 631.537), no sentido de, em plena consonância com a tese acima, reforçar o entendimento de que a natureza jurídica do precatório não se altera por sua posterior cessão, ainda que ali se estivesse a discutir questão diversa (transmutação da natureza alimentar do direito creditório por força de posterior cessão).

12. Por fim, quanto às alegações específicas do contribuinte relativas ao caso, faço notar que: a) Não se trata de bitributação ou *bis in idem*, uma vez que só há um ente tributante envolvido na questão sob análise e não se confunde o acréscimo patrimonial da entidade Recorrente com o acréscimo patrimonial de seus participantes (a ser auferido quando de sua aposentadoria) e b) o posicionamento acima adotado independe de qualquer caracterização de conduta dolosa ou antiética por parte dos administradores da Recorrente e, ainda, não é passível de ser afastado ainda que restasse comprovada a alegada motivação da cessão efetuada (pagamento de contribuições em atraso pela patrocinadora).

13. Assim, conforme já estabelecido, entendo correto o posicionamento do Acórdão recorrido, no sentido de: a) manutenção da natureza jurídica da relação obrigacional tributária originária e b) necessidade de retenção quando do levantamento efetuado, não se reconhecendo, destarte, o direito creditório alegado a título de pagamento indevido.

Conclusão

14. Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior

