



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

Processo n° 15586.000487/2008-20
Recurso n° 897395 Voluntário
Acórdão n° **1803-001.257 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 10 de abril de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DE VITÓRIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

PAF - LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR EM ADIN — EFEITOS - RECURSO VOLUNTÁRIO - A Medida Cautelar deferida parcialmente no âmbito da ADIN 1802-3 suspendeu a vigência do artigo 12, § 1º, da Lei nº 9.532/1997. Não pode ser legítimo e válido lançamento tributário feito com fundamento legal, cuja vigência está suspensa por força da Medida Cautelar em ADIn pelo Supremo Tribunal Federal.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA: CSLL. PIS. COFINS.

Aplica-se às exigências ditas decorrentes o que foi decidido em relação à exigência matriz nos casos de íntima relação de causa e efeito entre elas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da 3ª Turma Especial da 4ª Câmara da 1ª Seção do CARF, por unanimidade de votos dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que acompanham o presente julgado.

Selene Ferreira de Moraes
Presidente
(Assinado Digitalmente)

Sérgio Luiz Bezerra Presta
Relator
(Assinado Digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walter Adolfo Maresch, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Sérgio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues, Selene Ferreira de Moraes.

Relatório

Por bem descrever os fatos relativos ao presente contencioso administrativo, adoto parte do relato do contido no Acórdão nº 12-33.128 proferido pela 6ª Turma de Julgamento da DRJ do Rio de Janeiro I - RJ, constante das fls. 175 e seguintes dos autos, a seguir transcrito:

“Trata-se de quatro autos de infração lavrados em desfavor da pessoa jurídica Associação Educacional de Vitória, para a constituição dos seguintes créditos tributários: a) imposto sobre a renda (IRPJ) no valor de R\$ 98.504,41 (fls. 43/50); b) contribuição para o Programa de Integração Social (Pis) no valor de R\$ 3.099,43 (fls. 51/57); c) contribuição para o financiamento da Seguridade Social (Cofins) no valor de R\$ 14.305,28 (fls. 58/64); e d) contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) no valor de R\$ 42.915,96 (fls. 65/69). Os tributos foram acrescidos somente dos juros de mora.

No termo de verificação de infração de fls. 31/32, o autuante esclareceu o lançamento efetuado da seguinte forma, in verbis:

O contribuinte não considerou como rendimento tributável os rendimentos e ganhos de capital, auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável (Lei nº 9.532/97, art.12, §1º).

O parágrafo acima está com sua aplicabilidade suspensa, motivada pela Medida Cautelar concedida na ADIn nº 1.802. Lançamento tributário efetuado com base no art. 63 da Lei nº 9.430/96, a fim de prevenir a decadência dos tributos cuja exigibilidade esteja suspensa devido .6 medida liminar obtida pela ADIn.

Cientificada dos lançamentos em 30/04/2008 (fls. 32, 48, 55, 62 e 67), a interessada impugnou-os em 30/05/2008 (fls. 72/82).

Alegou, em síntese, que não se pode efetuar lançamento tributário — ainda que para prevenir decadência — com base em dispositivo legal cuja vigência esteja suspensa por força de deferimento de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade, pois isso significa constituição de um crédito tributário sem fundamentação legal”.

A 6ª Turma de Julgamento da DRJ do Rio de Janeiro I - RJ, na sessão de 09/09/2010, ao analisar a peça impugnatória apresentada, proferiu o Acórdão nº 12-33.128 entendendo *“por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO à impugnação apresentada, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado”*, em decisão assim emendada:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

É correta a constituição de crédito tributário sem multa de ofício para prevenir decadência, nos casos de suspensão de exigibilidade de tributo por conta de medida liminar ou tutela antecipada concedida em qualquer espécie de ação judicial, até mesmo em ação direta de inconstitucionalidade.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2003

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL. DECORRÊNCIA.

Ressalvados os casos especiais, os autos de infração decorrentes colhem a sorte daquele que lhes deu origem, em função da relação de causa e efeito que os une.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”.

Cientificada da decisão de primeira instância em 18/11/2010 (AR fls. 185), a ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DE VITÓRIA, qualificada nos autos em epígrafe, inconformada com a decisão contida no Acórdão nº 12-33.128, recorre em 16/12/2010 (189 e seguintes) a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais objetivando a reforma do julgado reiterando, basicamente, os argumentos da peça impugnativa.

Em síntese, é o relatório.

Voto

Conselheiro Sergio Luiz Bezerra Presta

Observando o que determina os arts. 5º e 33 ambos do artigo 33 do Decreto nº. 70.235/1972 conheço a tempestividade do recurso voluntário apresentado, preenchendo os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele, portanto tomo conhecimento.

Antes de adentrar ao mérito, observo a necessidade de tratar dos reflexos das decisões de inconstitucionalidade proferidas em ADIn em matéria tributária. Essa necessidade acontece porque, segundo o Termo de Verificação de Infração, constante das fls. 31, encontramos a seguinte afirmação:

No exercício das funções de Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil, CONSTATAMOS a irregularidade a seguir descrita.

RECEITAS FINANCEIRAS

O contribuinte não considerou como rendimento tributável os rendimentos e ganhos de capital, auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável (Lei nº 9.532/97, art. 12, § 1º).

O parágrafo acima está com sua aplicabilidade suspensa, motivada pela Medida Cautelar concedida na ADIn nº 1.802.

Lançamento tributário efetuado com base no art. 63 da Lei nº 9.430/96, a fim de prevenir a decadência dos tributos cuja exigibilidade esteja suspensa devido à medida liminar obtida pela ADIn.

Observando as considerações realizadas pelo Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, durante a análise do caso, podemos constatar que o art. 111 do Código Tributário Nacional – CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), assim determina:

“Art. 111. **Interpreta-se literalmente** a legislação tributária que disponha sobre:

I - **suspensão** ou exclusão **do crédito tributário**;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias” (grifos nossos).

Por sua vez, estatui o art. 151 do mesmo diploma legal, no Capítulo da “Suspensão do Crédito Tributário” preceitua:

“Art. 151. **Suspendem a exigibilidade do crédito tributário**:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - **a concessão de medida liminar em mandado de segurança**.

V - **a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial**; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes” (Grifos nossos).

O Auto de Infração efetuado menciona, como suposto fundamento legal para a sua lavratura, o art. 63 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, de seguinte teor:

“Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa **na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício.** (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição”.

Ora, salta à evidência que esse dispositivo legal (art. 63 da Lei nº 9.430/1996), que deve ser literalmente interpretado, por força do art. 111, inciso I, do CTN - **não alberga** a situação observada no presente processo.

No presente caso encontramos a **suspensão da vigência de dispositivo legal**, por força de deferimento de uma Medida Cautelar em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), e não de uma mera **suspensão da exigibilidade de crédito tributário**.

Em outras palavras: o STF suspendeu, cautelarmente, a **vigência** da norma tributária impositiva, e não o **efeito** que dela decorreria caso não tivesse havido aquela suspensão, a saber, a sua exigibilidade. Dessa forma, suspensa, pela Corte Maior do Brasil, a causa originária, não há como se intentar “prevenir a decadência” contra a suposta suspensão de um pretense efeito dela decorrente. Como se sabe, não há efeito sem causa.

Com relação ao acórdão mencionado pelo Relator (Acórdão nº 104-21.976, de 2006, da 4ª Câmara do antigo 1º Conselho de Contribuintes), cumpre destacar que a tentativa, ali feita, de distinguir os conceitos de “vigência” e de “eficácia” da lei, pretendendo tenha sido mantida íntegra esta última (eficácia), malogra diante do entendimento em contrário do próprio Supremo Tribunal Federal (STF), que não faz qualquer distinção a respeito, conforme pode ser visto abaixo:

“**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE RENDIMENTO E GANHOS DE CAPITAL. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. ARTIGO 12, § 1º, DA LEI 9.532/97. EFICÁCIA SUSPENSA. ADI 1.802-MC/DF. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO “ERGA OMNES”.**

1. Esta Suprema Corte, ao julgar a ADI 1.802-MC/DF, deferiu, em parte, o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do § 1º do artigo 12 da Lei 9.532/97.

2. Conforme dispõe o artigo 11, § 1º, da Lei 9.868/99, a medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade é dotada de eficácia contra todos.

3. O julgamento de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade permite a análise imediata de recursos que tratem da matéria nela debatida. Precedente.

4. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE 480021 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 14/12/2010, DJe-025 DIVULG 07-02-2011 PUBLIC 08-02-2011 EMENT VOL-02459-02 PP-00340 RTFP v. 19, n. 97, 2011, p. 341-344 – Grifos nossos)

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. LEI 9.532/1997, ART. 12, § 1º. EFICÁCIA SUSPensa. ADI 1.802-MC. MEDIDA CAUTELAR. EFEITOS ERGA OMNES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que as entidades de assistência social, sem fins lucrativos, estão imunes à incidência do Imposto de Renda. Precedentes.

2. O Plenário desta nossa Casa de Justiça, ao apreciar o ADI 1.802/MC, deferiu, em parte, o pedido de medida cautelar, para suspender [a] eficácia do § 1º do art. 12 da Lei 9.532/1997, até a decisão final da ação.

3. Medida Cautelar em ação direta de inconstitucionalidade é dotada de eficácia erga omnes, nos termos do § 1º do art. 11 da Lei 9.868/1999. Seu julgamento permite a análise imediata de recursos que tratem da matéria nela debatida.

4. Agravo regimental desprovido” (RE 590448 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/09/2011, DJe-216 DIVULG 11-11-2011 PUBLIC 14-11-2011 EMENT VOL-02625-02 PP-00195 – Grifos nossos)

Isso demonstra que o efeito do deferimento de Medida Cautelar pelo Supremo Tribunal Federal em Ação Direta de Inconstitucionalidade em relação à norma atacada, está bem delineado na seguinte ementa a seguir transcrita:

“RECLAMAÇÃO: HIPÓTESE DE ADMISSIBILIDADE E PROCEDÊNCIA PARA SALVAGUARDA DA AUTORIDADE DE DECISÃO CAUTELAR OU DEFINITIVA EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL ADMITE A RECLAMAÇÃO PARA ASSEGURAR A AUTORIDADE DE SUAS DECISÕES POSITIVAS EM AÇÃO DIRETA DE

*INCONSTITUCIONALIDADE, QUANDO O MESMO ÓRGÃO DE QUE EMANARA A NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL PERSISTE NA PRÁTICA DE ATOS CONCRETOS QUE LHE PRESSUPORIAM A VALIDADE (CF. RECLS. 389, 390 E 393). NO CASO, DADO QUE A MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA TEM EFICÁCIA EX NUNC, O SEU DEFERIMENTO NÃO AFETOU A DO ATO CONCRETO ANTERIOR, EM RELAÇÃO AO QUAL NÃO SE CONHECEU DA AÇÃO DIRETA: **DA DECISÃO LIMINAR PARA FRENTE, NO ENTANTO, O EFEITO ÚTIL DA SUSPENSÃO CAUTELAR DA RESOLUÇÃO IMPUGNADA FOI PRECISAMENTE O DE IMPEDIR QUE SE CONTINUASSEM A PRATICAR ATOS CONCRETOS DERIVADOS DO SEU CONTEÚDO NORMATIVO**”(Rcl 399, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 07/10/1993, DJ 24-03-1995 PP-06804 EMENT VOL-01780-01 PP-00135 – Grifos nossos).*

Nesse mesmo diapasão, menciona-se o contido no § 2º do art. 11 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que “*Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal*”, ao tratar da “*Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade*”, nos seguintes termos:

“Art. 11. (...).

§ 1º (...).

§ 2º A concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário”.

Desta forma, seja por força da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, seja por força de lei, vejo que é inaplicável a norma que tenha sido objeto de deferimento de Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade, certo que, se esta perde a vigência em favor da legislação anterior, obviamente não pode ser, nunca jamais, invocada como motivação para qualquer ato.

Por conseguinte, quando do procedimento fiscal em exame, não era possível a autuação com fundamento no art. 12, § 1º, da Lei nº 9.532, de 1997.

Destaca-se, por fim, o acerto do entendimento do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em decisão proferida favoravelmente à Recorrente, anterior à autuação, “*verbis*”:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCACIONAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 150, VI, “C”, DA CF/88. ART. 14 DO CTN. LEI 9.532/97.

(...).

4. O Supremo Tribunal Federal, apreciando a ADInMC nº 1802-3-DF, pacificou o entendimento de que o § 1º do art. 12, assim como o art. 13, caput, e o art. 14 da Lei nº 9.532/97 **não podem ser aplicados**, ao **suspender a eficácia** de tais dispositivos legais.

5. *Apelo e remessa necessária conhecidos e desprovidos*”. (AMS nº 2001.50.01.002550-9 – 3ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região – julgado em 7 de agosto de 2007 – Grifos nossos)

Diante do que vimos acima, pela total impossibilidade jurídica de se manter a decisão proferida pela 6ª Turma de Julgamento da DRJ do Rio de Janeiro I - RJ, na sessão de 09/09/2010, consubstanciada no Acórdão nº 12-33.128 em decorrência dos efeitos da decisão cautelar proferida no âmbito da ADIn nº 1802-3 pelo Supremo Tribunal Federal e observando tudo que consta nos autos, entendo que a decisão recorrida não pode ser confirmada. Assim, com as justas e necessárias homenagens ao Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes, voto no sentido de dar provimento ao recurso e cancelar os quatro autos de infração lavrados contra a Recorrente, visando a constituição dos créditos tributários de: a) IRPJ; b) CSLL; c) PIS; e d) COFINS.

Sergio Luiz Bezerra Presta – Relator
(Assinado digitalmente)