



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

---

<b>Processo n°</b>	16327.001606/2001-17
<b>Recurso n°</b>	150.554 Voluntário
<b>Matéria</b>	IRF - Anos: 1996 e 1997
<b>Acórdão n°</b>	102-48.373
<b>Sessão de</b>	30 de março de 2007
<b>Recorrente</b>	PREVIBAYER SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA
<b>Recorrida</b>	3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE

---

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

Ano-calendário: 1996, 1997

Ementa: AÇÃO JUDICIAL CONCOMITANTE - MESMA MATÉRIA - Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Súmula n° 2 do Primeiro Conselho de Contribuintes).

APRECIÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS LEGAIS EM VIGOR - As DRJ, assim como o Conselho de Contribuinte, não são competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula n° 2 do Primeiro Conselho de Contribuintes).

JURISPRUDÊNCIA JUDICIAL. A sentença faz coisa julgada às partes entre as litigantes, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.

INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA CALCULADOS À TAXA SELIC - A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Súmula n° 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes).

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NÃO CONHECER do recurso quanto aos questionamentos concomitantes com a ação judicial. No mérito, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Silvana Mancini Karam e Moisés Giacomelli Nunes da Silva que provêem o recurso. Apresenta declaração de voto a Conselheira Silvana Mancini Karam.

  
LEILA MARIA SCHERRER LEITÃO  
Presidente

  
ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA  
Relator

FORMALIZADO EM: **14 ABR 2008**, sem a declaração de voto (Art. 46, § 11, do Regimento Interno)

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NAURY FRAGOSO TANAKA, LEONARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA, JOSÉ RAIMUNDO TOSTA SANTOS e ALEXANDRE ANDRADE LIMA DA FONTE FILHO.

## Relatório

PREVIBAYER SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA recorre a este Conselho contra a decisão de primeira instância proferida pela 3ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Trata-se de exigência de IRRF no valor original de R\$ 7.671.631,60 (inclusos os consectários legais até a julho de 2001).

Em razão de sua perfunctória, peço vênha para adotar e transcrever o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

*“(…) 2. A infração apurada pela Fiscalização, relatada e capitulada às fls. 02/10, caracterizou-se pela falta de recolhimento do IRRF apurada conforme demonstrativos integrantes do Auto de Infração, fls. 14/30, 62/109, bem como pelas constatações a seguir descritas, Termo de Constatação, fls. 11, 12:*

*2.1 O Contribuinte acima identificado é entidade fechada de previdência privada, autorizada a funcionar conforme Lei 6.435/75, Decreto 81.240/78 e Portaria do Ministério da Previdência Social 3.135/83, e tem por objetivo proporcionar aos participantes e beneficiários suplementação aos benefícios previdenciários de caráter governamental.*

*2.2 Em decorrência do Acórdão do Tribunal Federal de Recursos, em Mandado de Segurança 111.330 - RJ (712644-1), datado de 09 de novembro de 1988, que reconheceu a imunidade estabelecida pelo artigo 19, inciso III, item c, da Constituição de 1967, o Contribuinte deixou de sofrer a retenção do imposto de renda na fonte, de responsabilidade das fontes pagadoras dos rendimentos auferidos com aplicações financeiras de renda fixa, bem como oferecer à tributação o imposto de renda da pessoa jurídica, em sua declaração anual de rendimentos, os ganhos obtidos em operações de compra e venda de papéis e aplicações em fundos de renda variável.*

*2.3 Como Sujeito Passivo, em relação ao imposto de renda na fonte, tornou-se responsável pelo recolhimento do tributo através do Lançamento de Ofício, da mesma forma que, como Sujeito Passivo nos ganhos líquidos nas operações de renda variável, é o responsável pela apuração e recolhimento do imposto devido, nos termos do artigo 818, parágrafo 3º, do RIR/94.*

*2.4 A nova Constituição Federal promulgada em 1988 trouxe a distinção entre previdência e assistência social, nos artigos 201 e 203. O Acórdão, de 1988, refere-se à Constituição anterior, em situação diferente da correspondente aos anos-calendário de 1996 e 1997, cabendo a exigência e o Lançamento do tributo.*

*2.5 O próprio Contribuinte, sentindo-se desprotegido pela decisão anterior, propôs Ação Declaratória junto à Justiça Federal em São Paulo, em 14/06/95, com o pedido de ‘reconhecimento da sua imunidade em relação a todos os impostos incidentes sobre o seu patrimônio, renda e serviços relacionados com os seus objetivos institucionais, face à Constituição Federal de 1988’...*

*2.6 A Ação encontra-se em situação de ‘concluso para sentença’ desde 27 de novembro de 1995, conforme pesquisa de movimentação de processo junto ao 3º TRF, de 02/08/01, fls. 13, demonstrando que o Contribuinte encontra-se sujeito ao Lançamento de Ofício sem prerrogativa de suspensão, nos termos do artigo 151, do CTN.*

*K*

2.7 O Contribuinte apresentou Demonstrativos das operações efetuadas no transcorrer dos anos calendário de 1996 e 1997, relativas aos papéis e fundos de renda fixa, anexos ao Termo de Constatação, fls. 14/30, 62/109, ao qual passam a integrar, sendo que esses documentos se prestaram às apurações dos valores do IR Fonte devido. Os valores dos rendimentos apurados foram conciliados com os lançamentos contábeis relativos aos resgates efetuados em cada período, conforme demonstrado pelo Contribuinte.

2.8 Foram elaborados demonstrativos de apurações semanais do IR Fonte devido, relativos às operações com papéis de renda fixa e fundos de investimentos de renda fixa, cujos valores finais, considerados para o Lançamento, estão conciliados com os demonstrativos elaborados pelo Contribuinte. Identificaram-se pequenas diferenças nos valores dos rendimentos e do imposto apurado, decorrentes de ajustes de arredondamentos, falhas na digitação de valores e compensações indevidas de prejuízos apurados, que foram devidamente alterados para o correto Lançamento de Ofício.

2.9 Para a apuração do imposto de renda pessoa jurídica, sobre os ganhos líquidos com ações negociadas em bolsa de valores e fundos de renda variável, foram considerados os Demonstrativos apresentados pelo Contribuinte, que se basearam nas informações prestadas pelas instituições financeiras encarregadas de gerenciar seus investimentos. Essas instituições controlam as operações de compra e venda dos papéis, bem como o estoque, realizando as apurações de ganho ou perda e informando ao Contribuinte através da emissão de relatórios.

2.10 Os valores foram apurados conforme as normas da legislação vigente no período, sendo que a falta de recolhimento dos tributos infringe os artigos 678, 697, 698, 703, 719, 818 a 835, 908, 914, inciso III, e 917, do RIR/94, combinados com as Leis 8849/94, 8850/94, 8981/95, 9064/95, 9065/95, 9069/95, 9249/95, 9317/96 e 9430/96.

3. Inconformado com a Exigência, da qual tomou ciência em 10/08/2001, fls. 1, 122, apresentou o Contribuinte Impugnação em 06 SET 2001, fls. 124/150, requerendo que o Auto de Infração seja julgado insubsistente, bem como o cancelamento do crédito e a extinção do processo administrativo fiscal, protestando por todos os meios de prova, inclusive de perícia, alegando em síntese:

#### I - DOS FATOS.

3.1 A Impugnante é entidade fechada de previdência privada, constituída sob forma de sociedade civil sem fins lucrativos, autorizada a funcionar conforme Lei 6.435/75, Decreto 81.240/78, e Portaria do Ministério da Previdência Social 3.135/83, que tem como finalidade instituir planos privados de concessão de benefícios de pecúlio e/ou de renda, suplementares e/ou assemelhados aos da Previdência Social aos seus beneficiários, empregados das suas patrocinadoras, e respectivos dependentes, conforme seu Estatuto e Regulamento Básico, fls. 156/197.

3.2 A Impugnante é mantida exclusivamente com recursos de sua Patrocinadora, a Bayer S.A., sem que haja qualquer contribuição por parte dos seus beneficiários, funcionários da Patrocinadora, ou de seus dependentes, característica que a distingue da maioria das entidades de previdência privada, em que há contribuição dos beneficiários.

3.3 A assistência previdenciária prestada pela Impugnante é indiscutível complementação do dever do Estado, insuficientemente por ele cumprido, e suportada exclusivamente pela Patrocinadora em benefício do amparo da totalidade dos seus empregados. Trata-se de plano de benefício definido e não contribuição definida.

3.4 Sempre no cumprimento de seu objeto social, a Impugnante realiza operações diversas, pelo que vem sendo obrigada a apresentar documentos declarando sua condição de imune, a fim de que não lhe sejam cobrados o imposto de renda na fonte, de responsabilidade das

A

*fontes pagadoras dos rendimentos auferidos sobre as aplicações e fundos de renda fixa.*

3.5 *Em 14 de junho de 1995, a Impugnante ingressou com Ação Declaratória junto à 1ª Vara da Justiça Federal, processo 95.0038970-3, com fundamento nas Leis 8.033/90; 8.383/91; 8.849/94 e 8.981/95, a fim de ver declarada a inexistência de relação jurídica entre a Impugnante e a União, que a obrigasse a recolher os valores relativos aos impostos de competência da União Federal, incidentes sobre o patrimônio, sua renda e aos serviços, ainda que retidos na fonte em decorrência de aplicações financeiras, ou de qualquer rendimento de capital, assim sendo o referido Auto deverá ser sobrestado até julgamento final do processo.*

3.6 *Em virtude da Ação Fiscal, procedeu-se à autuação sobre os valores do Imposto de Renda na Fonte, em decorrência de aplicações financeiras sobre aplicações de renda fixa, do período dos anos calendários de 1996 a 1997, fls. 01/12.*

3.7 *Contudo, o Auto de Infração não reúne as mínimas condições para prosperar conforme o Impugnante passará a demonstrar.*

## **II - DA AÇÃO FISCAL.**

3.8 *A Lei 6.435/77, que dispôs sobre as entidades de previdência privada, determinou em seu artigo 39, § 3º, que as entidades fechadas são consideradas instituições de assistência social, para efeitos da alínea 'c', do inciso III, do artigo 19 da Constituição, observados os requisitos da lei.*

3.9 *Ora, considerando que as entidades fechadas de previdência privada não têm fins lucrativos, por força da Lei 6.435, de 15 de julho de 1977, e que as referidas normas reconheceram expressamente a imunidade de tais entidades, e ainda, considerando que elas são complementares ao sistema de seguridade social, a Autora entende que o conceito 'latu sensu', da assistência social a que se refere o art. 150, inciso VI, 'c' da Constituição Federal, aplica-se às entidades de previdência privada, fls. 126, 127.*

3.10 *Os requisitos da Lei mencionados no texto constitucional referem-se ao disposto no artigo 14 da Lei 5.172, do CTN, fls. 127.*

3.11 *De início, cabe ressaltar que no citado artigo 150, inciso VI, 'c', da CF, existe uma 'limitação do poder de tributar', cabendo à lei complementar regular as limitações constitucionais ao poder de tributar, nos termos do art. 146, II, da Constituição Federal. Assim, tendo em vista a Lei Complementar do Código Tributário Nacional - CTN, recepcionado pela atual Constituição, as Entidades Fechadas de Previdência Privada estão obrigadas a observarem os requisitos previstos no art. 14 do CTN.*

3.12 *A dificuldade está em interpretar, no novo texto constitucional de 1988, qual o alcance da expressão entidades de natureza privada fechada sem fins lucrativos. Isto porque, antes do texto constitucional em vigor, a imunidade se estendia às instituições de assistência social e previdência social, em sentido genérico, sem que houvesse limitações às expressões ou identificação de sua abrangência.*

## **III - A ASSISTÊNCIA SOCIAL E A CONSTITUIÇÃO.**

3.13 *A nova Constituição ao tratar da Ordem Social (Título VIII), distinguiu adequadamente as expressões previdência da assistência social, introduzindo a noção de 'SEGURIDADE SOCIAL', para substituir a expressão 'PREVIDÊNCIA SOCIAL', em sentido genérico, da mesma forma que a utilizada nos textos constitucionais anteriores.*

3.14 *Assim a categoria 'SEGURIDADE SOCIAL' da Constituição de 1988, art. 194 e seguintes, é integrada por três elementos: PREVIDÊNCIA SOCIAL (art. 201 da C.F.); a ASSISTÊNCIA SOCIAL (art. 203 da C.F.) e a SAÚDE (art. 196 da C.F.).*

*A*

3.15 Por outro lado, a Carta de 1988, quando disciplinou o seu sistema tributário e tratou das imunidades, manteve, no seu artigo 150, VI, 'c', a linguagem que vinha desde a Carta de 1946, vedando a instituição de impostos sobre o patrimônio, rendas ou serviços das instituições de assistência social.

3.16 A questão que se coloca é saber se as instituições de assistência social, abrangidas pela imunidade tributária, são tão somente, aquelas que satisfaçam o conceito de assistência social, utilizado nos artigos 203 e 204 da Constituição de 1988, e que integram a seção IV (Da Assistência Social) do Capítulo II (Da Seguridade Social) do Título VIII (Da Ordem Social), ou ainda, deve abranger o conceito estipulado nos artigos 140, 150, inciso VI, 'c', e 240 da Constituição Federal.

3.17 Enquanto os arts. 194 e 203 da Constituição Federal prendem-se à seguridade pública e aberta, ampla e genérica que atinge a massa dos trabalhadores do País, direcionada pelos princípios da universalidade, equidade e solidariedade, dentro da qual a assistência social designa os benefícios concedidos aos necessitados e carentes, independentemente do pagamento de qualquer contribuição ou prêmio de seguro; os arts. 140, 150, inciso VI, 'c' e 240, da Constituição Federal, se utilizam da expressão 'assistência social', para designar tanto as entidades fechadas de previdência privada como a pública, identificadas não só através do próprio texto constitucional, como também pelas leis ordinárias.

3.18 Se assim não fosse, qual seria, então, a razão da expressão sem fins lucrativos, inserida 'in fine' no art. 150, VI, da Carta Maior, senão para atribuir-se às entidades de previdência privada (Lei 6.435/77), a imunidade, visto que a natureza da assistência social prestada pelas entidades oficiais (seguridade pública) não ostenta fins lucrativos?

3.19 E assim é porque o art. 149, que integra a Seção I (Dos Princípios Gerais), do Capítulo I (Do Sistema Tributário Nacional), do Título VI (Da Tributação e do Orçamento), utilizou a expressão 'assistência social' para designar outra acepção da 'assistência social', a que se relaciona com contribuição de seus destinatários, fls. 129.

3.20 É evidente, portanto, que a extensão conceitual da categoria 'assistência social' e as regras de sua utilização devem ser buscadas nos respectivos contextos em que são utilizadas, com exceção dos princípios gerais neles introduzidos para o fim comum da justiça social.

3.21 Se léssemos a expressão 'assistência social' do capítulo tributário, com as regras explicitadas no capítulo da seguridade social, estaríamos negando, de forma absoluta, o próprio conteúdo normativo do parágrafo único do art. 149 que, explicitamente, relaciona 'assistência social' com contribuição.

3.22 Na Constituição de 1988, constata-se que o conceito de 'assistência social', utilizado no capítulo da seguridade social, não pode ser universalizado como o 'conceito constitucional de assistência social como bem'.

3.23 Portanto, o conceito de assistência social é restrito a cada um dos subsistemas constitucionais, e somente neles circula com coerência, posto em cada um são produzidas as condições de aplicação do conceito.

3.24 Assim posto, afirma-se com segurança que, na terminologia técnica previdenciária brasileira, constitucional e legal, convivem duas acepções distintas de assistência social, como bem explicaram Sacha Calmon e Mizabel Derzi no Livro Imunidade Tributária 'Das Entidades Fechadas Previdência Privada', Pareceres, publicado pelo ICSS, ed. 1995, fls. 64, texto inserto às fls. 130/132 do processo apreciado.

3.25 Ficou claro que não são coincidentes os sentidos da expressão 'assistência social', utilizada nos artigos 149 e 150, VI, 'c' e 240 da C.F., e a empregada no capítulo da seguridade social, art. 203 da Constituição Federal.

A

3.26 *Cumpra observar que a expressão 'assistência social' é empregada tanto para designar as entidades fechadas de previdência privada como a pública (que disciplina o sistema de benefícios e prestações dos servidores civis e militares).*

3.27 *Contudo, o que essencialmente caracteriza a expressão 'assistência social na seguridade', nos termos do art. 203 da C.F., é a inexigibilidade de qualquer contribuição por parte de quem dela necessite.*

#### *IV - DA PREVIBAYER - NATUREZA JURÍDICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL.*

3.28 *Portanto, dada a natureza peculiar da Impugnante, em que a Patrocinadora presta a assistência gratuitamente, isto é, sem que haja qualquer contribuição por parte dos beneficiários, ou de seus dependentes, caracteriza-se como entidade de assistência complementar ao Estado, nos termos do art. 194 da CF, fls. 133.*

3.29 *Portanto, a sociedade representada aqui pela Previbayer, nada cobrando de seus beneficiários, gratuitamente, cumpre também com o disposto no art. 203 da C.F., com o objetivo maior que pretende resguardar, fundamentada nos artigos 193 e 194 da Constituição Federal, 'o bem-estar e a justiça social'.*

3.30 *Assim, a PREVIBAYER, com sua peculiar característica na mais ampla acepção da palavra, presta assistência social enquadrando-se, como tal, nos requisitos das entidades fechadas de previdência privada, - sem fins lucrativos - nos termos do art. 150, VI, 'c', e 193 da CF, ao lado das entidades que cobram os benefícios de seus segurados; como também, com muito mais razão, no das entidades públicas (art. 203 da C. F.), já que sobrevive sem o patrocínio de seus empregados, complementando os benefícios de aposentadoria e pensão de seus empregados.*

3.31 *Não se negue, pois, à Impugnante, a qualidade do caráter assistencial e complementar às atividades do Estado, este impotente, para não ver reconhecida a imunidade preceituada no art. 150, VI, 'c' da Constituição Federal, na digna causa da justiça social (art. 193 da C.F.).*

3.32 *A universalidade da assistência social em beneficiar a quem dela necessitar, é um dever do estado, que deve e pode ser complementada em conjunto com a sociedade, como nas próprias palavras do 'legislador constituinte'.*

3.33 *Dessa forma, a Previbayer, sem dúvida nenhuma, complementa a função do Estado, prestando assistência social gratuitamente e indistintamente a todos os seus funcionários, de forma desinteressada, altruística, inspirada e criada para colaborar com o Estado.*

#### *V - DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA PREVIBAYER.*

3.34 *Além do mais, para o gozo da imunidade da letra 'c', inc. VI do art. 150, o que realmente importa não é a personalidade jurídica de que é dotada uma instituição (partidos políticos, sindicatos de trabalhadores, instituições de educação e de assistência social), mas a natureza das funções que as instituições desempenham (art. 150, § 4º, C.F.), valoradas pela Constituição como de alta relevância (art. 193 da C.F.).*

3.35 *Como bem explica José Afonso da Silva, a atividade dos partidos políticos não é em si serviço público. Nem tampouco aquela dos sindicatos de trabalhadores ou das instituições de educação e de assistência social. Entretanto, essas pessoas exercem funções consideradas necessárias à Nação de alta relevância, complementares ao serviço social, ressaltado o que dispõe o art. 193 da CF, acima de tudo (Título VIII - da Ordem Social), (Capítulo I - Disposição Geral), fls. 134.*

3.36 *Portanto, a Previbayer exerce atividade complementar à seguridade social, auxiliando o Estado na prestação de assistência social, conforme reconhecido pela jurisprudência (RE*

*A*

93.463- RTJ, vol. 101, pg. 82; RE 89.12- RTJ, vol. 87 p. 684; RE 74.792 - RTJ, vol. 28, p. 181; RE 58.691 - RTJ, vol.38, p. 182) e determinado pelos arts. 150, VI, 'c', e 193 da Constituição Federal.

3.37 Assim sendo, a alegação de que a Impugnante atende somente a grupos determinados de empregados e/ou empregadores não faz com que perca o caráter assistencial, uma vez que natureza da sua personalidade não provém da generalidade de seus participantes e beneficiários, mas dos fins sociais a que pretendem alcançar, conforme preceituam os arts. 193 e 150, § 4º, da Constituição Federal, e vem sendo reafirmada desde a Constituição Anterior, pela jurisprudência dos tribunais( RE 108.796 RTJ 121/174, Rei. Min. Carlos Madeira, in DJ de 12.09.86, p. 16.426; RE 115.970, RS 1ª Turma, julgado em 19.04.88, DJ de 27.05.88, Rel. Min. Moreira Alves).

3.38 Nesse sentido, a atividade do Impugnante é complementar à seguridade social, identificando-se com a do Estado – por isso complementar a ele - visto que se realiza independentemente de contribuição de seus segurados (arts. 203 e 194 da Constituição Federal), bem como nas normas contidas na Lei 6.435/77, que por sua vez encampam o seu fundamento na alínea 'c', do inciso VI, do art. 150 e 193 da Constituição Federal.

#### VI - DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E A IMUNIDADE.

3.39 A imunidade, conforme alerta Aliomar Baleeiro (cf. Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar, RJ, Forense), não pressupõe ausência da capacidade contributiva do contribuinte, ao contrário, supõe que os sindicatos, as instituições de educação e de assistência social tenham rendas e patrimônio (ou devam tê-los), os quais não podem ser reduzidos por meio de impostos, estando inteiramente comprometidos com relevantes objetivos sociais cumpridos por essas pessoas imunes. O que não pode haver é a finalidade lucrativa, vale dizer, atividade econômica voltada à apropriação individual de resultados. Se a inexistência ou a ausência de patrimônio ou renda fosse a razão de ser das imunidades, elas seriam desnecessárias.

3.40 Em princípio, os que possuem capacidade contributiva devem contribuir, na medida de suas possibilidades. Quem não a possui não deve e nem pode ser tributado. É por isso que o imposto de renda só é cobrado a partir de um certo nível de renda. As pessoas jurídicas de Direito Público gozam da imunidade recíproca, pois igualmente apesar de possuírem patrimônio, suas finalidades sociais e a ausência de lucros a justificam.

3.41 A Lei 6.435/77, no art. 39, § 3º, vigente e eficaz, declarou que as instituições de previdência privada possuíam caráter de assistência social, exatamente para gozarem do benefício da imunidade.

3.42 Portanto, a inexistência da capacidade econômica para pagar imposto foi eliminada pela própria descrição da hipótese de incidência da norma, que regula as atividades das entidades fechadas de assistência previdenciária.

#### VII - DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E A ISENÇÃO.

3.43 Ainda assim, em breve histórico, o legislador ordinário, na ganância por auferir receitas, elaborou o Decreto-Lei 2.065/83, pretendendo revogar a isenção das previdências privadas que não existia - o que havia era o reconhecimento como instituição assistencial IMUNE - mantendo a isenção para imposto de renda, excluindo da referida isenção o imposto de renda na fonte sobre dividendos, juros e demais rendimentos de capital recebidos pelas referidas entidades.

3.44 O que se pretendia, era isentar as referidas instituições do Imposto de Renda e, contudo, tributar o IRF sobre seus rendimentos financeiros, o que é um contra-senso, porque o fato gerador do IR não se dá com a percepção do rendimento, mas com o acréscimo patrimonial dele decorrente, que só pode ser aferido na declaração periódica

A

*anual, constatado que sobre a mesma matéria, o Impugnante, no Mandado de Segurança 111.330 - RJ (7126441), obteve a declaração da inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 6º do Decreto-Lei 2.065/83, fls. 136, 137.*

*3.45 A Carta de 1988, quando disciplinou o seu sistema tributário e tratou das imunidades, manteve, no seu artigo 150, VI, 'c', a mesma linguagem e o mesmo sentido da Carta de 1967, vedando a instituição de impostos sobre o patrimônio, rendas ou serviços das instituições de assistência social, acrescentando, 'sem fins lucrativos', exatamente para atender as entidades de previdência privada, já que as públicas não almejam lucros.*

#### **VIII - DA AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO IR.**

*3.46 A Constituição de 1988, na redação do art. 153, § 2º, I, e 145, § 1º, manteve também o princípio da unicidade do imposto, pois a um só tempo ele deve ser universal e pessoal: 1) a universalidade da renda, constitucionalmente determinada, nos garante que todo acréscimo patrimonial somente pode ser aferido de forma global; e 2) a pessoalidade nos garante que a renda deve ser unitária e uniformemente tratada, conforme a capacidade contributiva.*

*3.47 A progressividade é indicativa da capacidade contributiva crescente. Ora, as entidades de previdência privada sequer têm lucro. Não é possível, pois, tributá-las.*

*3.48 Portanto, as entidades fechadas de assistência previdenciária são imunes por determinação constitucional, mas se não o fossem, seriam isentas. Se isentas, como reconhecidas que são pelo Fisco Federal (art. 16 do RIR), não é possível cobrar-lhes, por antecipação, rendimentos que devem ser necessariamente compensados ao final do período. Mas as entidades fechadas de assistência previdenciária, se não fossem imunes ou isentas, ainda assim, não poderiam, de todo modo ser tributadas por ausência de capacidade contributiva, princípio fundamental da teoria da regulação constitucional do imposto de renda (art. 153, § 2º, I).*

*3.49 Assim, à vista dos princípios da capacidade econômica da pessoa e da unicidade de sua renda, como acréscimo patrimonial por não auferir lucros-renda (nem lucros a reservar, nem a distribuir), as entidades fechadas de assistência privada não realizam a hipótese de incidência do imposto de renda, não devendo incidir tributação nem sobre suas aplicações financeiras (que configuram uma mera técnica imprescindível ao financiamento de suas atividades sociais), nem sobre seus resultados anuais.*

#### **IX - DAS NORMAS ATUARIAIS.**

*3.50 As entidades 'fechadas' são obrigadas por lei a constituir 'reservas técnicas, fundos especiais e provisões', para garantir as obrigações assumidas perante os seus afiliados, segundo critérios fixados pelo Conselho de Previdência Complementar - CPC, do Ministério da Previdência Social, além de reservas e fundos determinados em leis especiais.*

*3.51 A aplicação das referidas reservas técnicas deve ser feita consoante diretrizes estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, sempre com o intuito de preservar a segurança, a rentabilidade e a liquidez dessas entidades. Tais diretrizes vêm sendo implementadas pelo Banco Central do Brasil, por delegação do Conselho Monetário Nacional, com base no art. 9º da Lei 4.595, de 31.12.1964.*

*3.52 O que ocorre na prática, é que as entidades de previdência privada fechada, como é o caso do Impugnante, são obrigadas a aplicar os recursos das suas reservas técnicas, fundos especiais e provisões segundo as diretrizes, diversificações e limites estabelecidos pela Resolução do Banco Central 1.362 de 30 de julho de 1987, modificada pela Resolução 1612, de 1989, conforme se infere do incluso contrato, o que demonstra a necessidade de se obstar qualquer incidência tributária sobre as mencionadas aplicações, doc. 09.*

*3.53 No cumprimento das referidas normas, a Autora submete-se, obrigatoriamente, a uma*

*A*

*periódica revisão atuarial, a qual determina que em todas as suas aplicações de recursos a Autora tem a necessidade e a imperiosidade de obter um rendimento anual que supere a inflação corrente em no mínimo 6% ao ano. A isso se dá tecnicamente o nome de meta atuarial.*

*3.54 Isto porque o custo das entidades de previdência privada que operam sob regime de capitalização deve ser: 'a despesa anual é coberta pela contribuição anual adicionada ao juro do Patrimônio, avaliado à taxa inerente ao Plano de Custeio (...) que os atuários fixaram em 6% ao ano, admitindo viabilizado esse retorno pela ausência de imposto sobre o patrimônio, a renda e os serviços das instituições'.*

*3.55 Tributar esses rendimentos significa impedir a Impugnante de atingir a sua meta mandamental, pondo em risco a própria segurança atuarial do seu Plano de Benefícios - Avaliação Atuarial 1994 - elaborada pelo STEA - Serviços Técnicos de Estatística e Atuária, Ltda, doc. 10.*

*3.56 A não observância dos critérios estabelecidos para aplicação das reservas técnicas sujeita a entidade a sanções que poderão ir desde a mera advertência até a intervenção na própria entidade.*

*3.57 Dessa forma, a incidência de tributo sobre o patrimônio, a renda e os serviços impossibilitaria aquele nível do investimento (6% a.a.), boa parte do rendimento patrimonial se perderia no pagamento dos tributos, reduzindo drasticamente o juro real líquido destinado à cobertura parcial da despesa anual.*

*3.58 Na verdade, afastando-se do dispositivo imunizante, importaria, na inviabilização do sistema complementar de previdência social.*

*X - A IMUNIDADE E AS FINALIDADES ESSENCIAIS DAS ENTIDADES (art. 150, §4º, da C.F.).*

*3.59 O resultado das operações com aqueles títulos, quando transmitidos ou resgatados, ou a remuneração decorrente das demais operações é imediatamente investida no objetivo social da entidade, destinando-se à captação dos recursos necessários ao pagamento dos benefícios complementares a seus participantes e beneficiários destes.*

*3.60 Por consequência, a Impugnante mantém seus recursos em poder de administrador de rendas de pensão para serem aplicados em títulos de renda fixa (CDB e debêntures), renda variável (ações/mercado à vista) e fundos de aplicação (FAF, DI, 'commodities' e outros), doc. 11.*

*3.61 Assim, as aplicações feitas pelas entidades dos recursos garantidores de suas reservas técnicas, sejam elas ações ou qualquer modalidade de títulos, públicos ou privados, decorrentes das diretrizes do Conselho Monetário Nacional, com rentabilidade, a mais das vezes insuficiente, por serem tais aplicações compulsórias, estão diretamente vinculadas ao patrimônio das entidades. O mesmo se diga relativamente às aplicações de curto prazo, CDBs e etc, consistindo tais aplicações, nesta hipótese, em atividade-meio e não atividade-fim, ressaltado, finalmente, no tocante ao IR-Fonte, o que o Ato Declaratório (Normativo) CST 25, de 07.11.83, do Dr. Coordenador do Sistema de Tributação, declarou às Superintendências da Receita Federal, fls. 141.*

*3.62 Se a autora, conforme exhaustivamente demonstrado, goza de imunidade constitucional, não há que cogitar de retenção tributária em virtude da incidência de imposto de renda e imposto sobre operações financeiras sobre suas aplicações, bem como, da obrigatoriedade de recolhimento dos tributos no caso do investimento no mercado de ações.*

*3.63 Dúvida não resta, pois, de que a obrigatoriedade imposta àqueles que, embora gozando de imunidade, não têm tido esse reconhecimento, como está expresso nas citadas*

A

*Instruções e Atos Normativos, enseja a presente demanda, para que seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre a autora e a Ré, que obrigue a autora a recolher ou suportar valores relativos a impostos de competência da União Federal, incidentes sobre o seu patrimônio, sua renda e seus serviços, mesmo que retidos na fonte.*

*3.64 E, neste particular, salienta-se que o § 4º do artigo 150 da Constituição Federal veio complementar o inciso VI e suas alíneas 'b' e 'c', vindo corroborar ainda mais com os argumentos da autora.*

*3.65 Isto porque, como se depreende do Capítulo VII (Do Regime Financeiro) do Estatuto e dos Capítulos IX (Plano de Custeio da Instituição), Capítulo X (Da Aplicação do Patrimônio) e finalmente do Capítulo XI (Do Regime Financeiro) do Regulamento da Previsão - Sociedade de Previdência Privada, 'as operações financeiras encontram-se no rol de suas atividades essenciais por exigência normativa'.*

*3.66 Assim, aplicando-se as disposições contidas no § 4º do art. 150 da CF para o caso em tela, conclui-se que:*

*a) o patrimônio da Impugnante é consubstanciado nos recursos que recebe todo mês DA PATROCINADORA PREVIBAYER, visando assegurar - gratuitamente - aos seus funcionários participantes (beneficiários) e dependentes destes o plano de aposentadoria (suplementar à do INSS);*

*b) A renda auferida com as aplicações financeiras faz parte dos objetivos da sociedade, constituindo obrigação atuarial desta, consistindo no próprio pecúlio que o beneficiário ou seu dependente irá levantar, satisfeitos todos os requisitos previstos no estatuto;*

*c) Os benefícios concedidos pela Impugnante são destinados à totalidade dos empregados da Patrocinadora, sem qualquer contribuição por parte dos mesmos.*

*d) O próprio Estatuto do Plano de Benefícios prevê que, caso a Impugnante aumente os seus ganhos de tal forma que ultrapasse as suas reservas matemáticas e suas reservas de contingências, tal excesso seria obrigatoriamente aplicado na ampliação dos benefícios aos participantes.*

*3.67 Portanto, se a Impugnante não tiver seu patrimônio, renda e prestação de serviços tributados, todos eles relacionados que são com suas finalidades essenciais, não conseguirá sobreviver e atingir seus objetivos.*

*3.68 Demonstrada, assim, a imunidade de que goza a autora, qualquer que seja a forma de incidência do IOF, IRF ou qualquer outro tributo que venha incidir sobre as aplicações financeiras que detém, ou sobre o seu patrimônio, renda ou serviços.*

#### *XI - DA JURISPRUDÊNCIA.*

*3.69 Como se infere da leitura de toda a jurisprudência a seguir referida, as instituições de previdência privada (incluindo as abertas sem fins lucrativos) gozam da imunidade de impostos (incidentes sobre o patrimônio, a renda ou serviços) perante a atual Constituição.*

*3.70 O Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ao apreciar a tese de imunidade das entidades fechadas de previdência privada, em Arguição de Uniformização de Jurisprudência, baixou em 08.05.91 a Súmula nº 5, exatamente no que diz respeito à expressão 'assistência social', fixando o entendimento sobre imunidade, no que tange à cobrança em contrapartida aos benefícios proporcionados, fls. 143, cabendo destacar, outrossim, parte do voto da Sra. Juíza Federal Annamaria Pimentel, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, recentemente exarado no julgamento do Mandado de Segurança 142893 (Reg. 94.03.9194-0), acerca da inconstitucionalidade do Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza*

*A*

*Financeira - IPMF, em que era impetrante a própria Impugnante junto ao Juízo Federal da 5ª Vara em São Paulo, fls. 143, 144.*

*3.71 Por outro lado, no mesmo sentido, o Mandado de Segurança 1998.34.00.0025424, vem decidindo favoravelmente aos contribuintes que se insurgiram contra a Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997, que fez incidir o imposto de renda sobre os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações em fundo de investimento pelas entidades de previdência privada, detentoras de imunidade tributária.*

#### **XII - DO MÉRITO DA QUESTÃO - ANÁLISE DOS JUROS DE MORA.**

*3.72 Afora o fato de que, como aludido acima, a Impugnante nunca esteve em mora, o que só ocorrerá com a eventual cassação de liminar no mandado de segurança já citado, ainda tem de ser afirmado que os índices utilizados para os cálculos dos juros são de todos equivocados.*

*3.73 Ou, em outras palavras, para o cálculo dos juros moratórios (se esses fossem cabíveis) não poderiam ser aplicadas as taxas Selic, vez que elas não se prestam para fins tributários, conforme já decidiu o E. STJ. Isso porque:*

*3.74 O § 4º do artigo 39 da Lei 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que estabeleceu a utilização da Taxa Selic, é totalmente inconstitucional, uma vez que essa taxa não foi criada por lei para fins tributários.*

*3.75 Em matéria de tributação, nesta incluídas as contribuições previdenciárias, os critérios para aferição da correção monetária e dos juros devem ser definidos com clareza pela lei.*

*3.76 A taxa Selic é indevidamente aplicada, ora como sucedâneo dos juros moratórios, ora como juros remuneratórios, sem prejuízo de sua conotação de correção monetária. Mas, em verdade, a taxa Selic é de natureza remuneratória de títulos. Títulos e tributos, porém, são conceitos que não podem ser embaralhados e não se confundem.*

*3.77 E, fato notório, ser equivocada a equiparação dos contribuintes aos aplicadores; estes praticam ato de vontade; aqueles são submetidos coativamente a ato de império.*

*3.78 Com isso, verifica-se que a taxa Selic cria a anômala figura de tributo rentável. Os títulos podem gerar renda; os tributos, 'per se', não.*

*3.79 Assim, o emprego da taxa Selic provoca enorme discrepância com o que se obteria se, ao invés dessa taxa, fossem aplicados os índices oficiais de correção monetária, além dos juros legais de 12% ao ano.*

*3.80 Aplicada a taxa Selic, há aumento de tributo, sem lei específica a respeito, o que vulnera o artigo 150, inciso I, da CF/88, a par de ofender também os princípios da anterioridade, da indelegabilidade de competência tributária e da segurança jurídica.*

*3.81 Determina o artigo 60, § 4º, IV, da CF/88 que não será objeto de deliberação a proposta de emenda*

*3.82 Mas de toda sorte, ainda se admitisse a existência de leis ordinárias criando a taxa Selic para fins tributários, ainda assim, a título de argumentação de reforço, a interpretação que melhor se afeiçoa ao artigo 161, § 1º, do CTN (que possui natureza de LC - art. 34, § 5º, do ADCT), é a de poder a lei ordinária fixar juros iguais ou inferiores a 1% ao mês, nunca juros superiores a esse percentual.*

*3.83 A taxa Selic para fins tributários só poderia exceder a esse limite, desde que também prevista em LC, visto que, de ordinário, essa taxa tem superado esse limite máximo. Não há conceber que uma LC estabeleça a taxa máxima e mera lei ordinária venha a apresentar*

A

*percentual maior.*

*3.84 Ou seja, para que a taxa Selic pudesse ser albergada para fins tributários, havia imperiosa necessidade de lei estabelecendo os critérios para sua exteriorização, por ser notório e até vetusto o princípio de que o contribuinte deve de antemão saber como será apurado o 'quantum debeatur' de obrigação tributária. A taxa Selic está longe, muito longe de ser um instituto jurídico a dispensar melhor dilucidação, razão pela qual era rigor sua conceituação legal para penetrar no campo do Direito Tributário. Ainda assim, há máculas decorrentes da impossibilidade de se aferir correção monetária 'ante acta', ou seja, por mera estimativa do que poderá vir a ocorrer.*

*3.85 O artigo 193, § 3º, da CF/88 dita que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano. Ainda que se trate de norma de eficácia contida ou limitada, sujeita a LC, a doutrina moderna de Direito Constitucional é no sentido de inexistir norma constitucional despida totalmente de efeito ou eficácia. Assim, inibe o legislador ordinário de legislar em sentido contrário.*

*3.86 Incide, ainda, 'bis in idem' na aplicação da taxa Selic, concomitantemente com o índice de correção monetária.*

*3.87 Mesmo nas hipóteses em que não há adição explícita de correção monetária e taxa Selic, a ilegalidade persiste, por conter a taxa Selic embutida fator de neutralização da inflação.*

*3.88 A taxa Selic é calculada sobre os juros cobrados nas operações de venda de títulos negociáveis em operação financeira com cláusula de compromisso de recompra e não sobre a diferença entre o valor de compra e de resgate dos títulos. A taxa reflete a remuneração dos investimentos pela compra e venda dos títulos públicos e não os rendimentos do Governo com a negociação e renegociação da Dívida Pública Mobiliária Federal Interna.*

*3.89 Mencionando a lei que se aplica à taxa Selic para tributos e contribuições previdenciárias, e deixando a fixação dessa ao alvedrio exclusivo do Bacen (que tem competência financeira mas não tributária), há também inconstitucional delegação de competência tributária. Assim é porque o 'quantum debeatur', (que afinal, repita-se, é o que interessa), acaba por ser alterado à margem da lei. Fixada a taxa Selic por ato unilateral da Administração, fica vergastado o princípio da indelegabilidade tributária.*

*3.90 A taxa Selic ainda é fixada depois do fato gerador e por ato unilateral do Executivo, em matéria de atribuição exclusiva do Legislativo, que não fixou os nortes, as balizas e os critérios para sua mensuração, o que fere, além do princípio da indelegabilidade, o da anterioridade.*

*3.91 A quantia a ser recolhida, seja a título de tributo, seja a título de correção monetária ou de juros incidentes sobre o tributo, não pode ficar na dependência de fixação unilateral do governo ('in casu', do Banco Central), pouco importando que assim o faça em nome do mercado financeiro, atrelado às regras da oferta e procura.*

*3.92 Esse raciocínio é perfeitamente válido e eficaz no que toca à plena autonomia do Bacen na gestão dos títulos públicos e de sua remuneração, mas não fornece nenhum respaldo, por mais tênue que seja, para a cobrança de tributos presos aos princípios da legalidade (art. 150, I, da CF/88), da anterioridade (art. 150, III, 'b', da CF/88), da indelegabilidade de competência tributária (arts. 48, I, e 150, I, da CF/88) e da segurança jurídica (como se infere dos vários incisos do artigo 5º da CF/88), verificado que nessa vereda tem-se o entendimento do E. STJ, consubstanciado em julgado, fls. 148, 149.*

*3.93 Portanto, a aplicação da taxa Selic ao caso apreciado está eivada de Inconstitucionalidade material e formal, motivo pelo qual deve ser excluída do Auto de Infração a aplicação dos juros de mora amparados nessa taxa.'*

*A*

A DRJ proferiu em 23 de setembro de 2005 o Acórdão n.º 6791, do qual se extrai as seguintes ementas (*verbis*):

*“ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA. As entidades fechadas de previdência privada não gozam da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea c, da CF/88. Dispõe de isenção de IRPJ, condição esta, contudo, que não as exonera da obrigação do recolhimento do IRRF sobre aplicações financeiras de renda fixa e de renda variável, por expressa determinação legal.*

*APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E/OU ILEGALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. Falece competência à Autoridade Administrativa para apreciar inconstitucionalidade e/ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional.*

*POSICIONAMENTOS DE TRIBUNAIS E DE JURISTAS. A Autoridade Administrativa não tem competência para apreciar alegações de descabimento de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, por motivo de essa matéria ser reservada ao Supremo Tribunal Federal.*

*JURISPRUDÊNCIA JUDICIAL. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros.*

*JUROS DE MORA E TAXA SELIC. PREVISÃO LEGAL. Cobram-se juros de mora, inclusive quando equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic) para títulos federais, por expressa previsão legal.*

*PERÍCIA. Indefere-se o pedido de perícia quando esta se revela prescindível.*

*LANÇAMENTO PROCEDENTE”*

Aludida decisão foi cientificada em 15/12/2005 (AR fl. 319). Sendo que no recurso voluntário, interposto em 10/01/2006 (fls. 322-339), são apresentas as seguintes alegações (*verbis*):

*“(…) PRELIMINARES*

*Em 4 de junho de 1995, a recorrente ajuizou Ação Declaratória junto à 1ª Vara da Justiça Federal, processo n.º 95.0038970-3, com fundamento nas Leis 8.033/90; 8.383/91; 8.849/94 e 8.981/95, a fim de ver declarada a inexistência de relação jurídica entre a ora Recorrente e a União Federal, que a obrigasse a recolher os valores relativos aos impostos de competência de tal ente federado, incidentes sobre o seu patrimônio, sua renda e seus serviços, ainda que retidos na fonte em decorrência de aplicações financeiras ou de qualquer rendimento de capital.*

*Neste sentido, o artigo 1.º, parágrafo 2.º do Decreto-Lei 1.737, de 20 de dezembro de 1979, ainda vigente, dispõe: (...)*

*Por tal motivo, a Delegacia de Julgamento não deveria ter tomado conhecimento da Impugnação, mas sim sobrestado o feito até decisão final do Poder Judiciário.*

*O julgamento da penalidade, antes da prolação da decisão judicial, representa ofensa ao princípio da economia processual, pois, em caso de decisão administrativa seja desfavorável, somente com o depósito recursal de 30% (trinta por cento) do valor do débito poderá o contribuinte recorrer à segunda instância administrativa. Portanto, o depósito como condição para prosseguimento do Recurso Voluntário acarreta ônus ao contribuinte ao ser agravado com o depósito de 30%, revelando-se totalmente desnecessário, se a decisão judicial for favorável ao contribuinte.*

*MÉRITO.*

A

*Quanto ao mérito, a recorrente ratifica toda a argumentação da defesa, lembrando que se trata de entidade fechada de previdência complementar constituída sob forma de sociedade civil, sem fins lucrativos, autorizada a funcionar conforme Lei 6.435/75 (atualmente Lei Complementar 109/01), Decreto 81.240/78 (atualmente Decreto 4942/03) e Portaria do Ministério da Previdência Social n.º 3.135/83, que tem como objetivo instituir e executar planos privados de concessão de benefícios de caráter previdenciário, complementares ao regime geral de Previdência Social, aos seus beneficiários, empregados das suas patrocinadoras e respectivos dependentes, integralmente custeados pela Patrocinadora, conforme Estatuto já juntado. Tais entidades fechadas de previdência complementar foram regulamentadas posteriormente pela Lei Complementar 109/01.*

*A CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E A AUSÊNCIA DE INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA (...) as entidades fechadas de previdência privada são imunes por determinação constitucional, mas se não o fossem, seriam isentas. Se isentas, não é possível cobrar-lhes, por antecipação, rendimentos que devem ser necessariamente compensados ao final do período. Ainda que não fossem imunes ou isentas, as entidades fechadas de assistência previdenciária privada não poderiam, de todo modo, ser tributadas por ausência de capacidade contributiva, princípio fundamental da teoria da regulação constitucional do imposto de renda (artigo 153, § 2º, I da Constituição Federal). (...)*

*Assim, aplicando-se as disposições contidas no §4º do artigo 150 da Constituição Federal para o caso em tela, conclui-se que:*

*- o patrimônio da ora Recorrente é consubstanciado nos recursos que recebe todo mês da Patrocinadora, visando assegurar, gratuitamente, aos seus funcionários beneficiários e dependentes destes, o plano de aposentadoria (suplementar à do INSS), e*

*- a renda auferida com as aplicações financeiras faz parte do objeto da entidade de previdência privada, constituindo obrigação atuarial desta consistindo no próprio pecúlio de que o beneficiário ou seu dependente irá se beneficiar, satisfeitos todos os requisitos previstos no Estatuto.*

*JUROS DE MORA E TAXA SELIC (...) Para o cálculo dos juros moratórios (se esses fossem cabíveis) não poderia ser aplicada a taxa Selic, tendo em vista que ela não se presta para fins tributários.*

*PEDIDO (...) Diante de todo o exposto, é a presente para requerer a V.S.ª que seja dado provimento ao presente recurso voluntário, reformando totalmente a decisão de 1ª instância, determinando o cancelamento do crédito tributário, com a extinção do processo administrativo fiscal. Por oportuno, requer desde já, sustentação oral do feito, como medida de Justiça. (...)"*

A unidade da Receita Federal responsável pelo preparo do processo, efetuou o encaminhamento dos autos em 14/03/2006 (fl. 485) tendo sido verificado atendimento à Instrução Normativa SRF n.º 264/2002 (arrolamento de bens).

É o Relatório.



## Voto

Conselheiro ANTONIO JOSE PRAGA DE SOUZA, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Conforme relatado o crédito tributário exigido, refere-se a incidência de IR-FONTE sobre aplicações financeiras de papéis de renda fixa e sobre operações financeiras de renda variáveis.

De início, cumpre registrar que a decisão recorrida não merece reparos, por ter deixado de apreciar alegações quanto a legalidade ou constitucionalidade de dispositivo legal em vigor. Esta matéria é objeto da Súmula nº 2 deste Conselho, que dispõe: "*O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*"

Em verdade, nem as DRJ, nem os Conselhos de Contribuintes, órgãos judicantes administrativos, têm competência para apreciar arguições quanto a constitucionalidade de leis em vigor. Tal competência é reservada ao poder judiciário, nos termos da Constituição Federal.

Passo a apreciar as alegações da recorrente.

### Da ação judicial concomitante

A própria recorrente assevera que ingressou com Ação Declaratória junto à 1ª Vara da Justiça Federal, processo 95.0038970-3, a fim de ver declarada a inexistência de relação jurídica entre a Impugnante e a União, que a obrigasse a recolher os valores relativos aos impostos de competência da União Federal, pelo que alega que o referido lançamento deverá ser sobrestado até julgamento final do processo.

*A Súmula nº 1 do Primeiro Conselho de Contribuintes estabelece que: "Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial."*

A recorrente apresentou uma séria de alegações na peça impugnatória quanto a não incidência do imposto de renda sobre seus rendimentos, algumas delas repisadas no recurso voluntário. Porém, todas essas alegações convergem à matéria objeto da ação judicial. Logo, se a contribuinte obtiver êxito é certo que todo o lançamento será exonerado. Por outro lado, se a decisão judicial for no sentido que a entidade é contribuinte do imposto de renda, na forma da Lei, essa exigência estará correto. Daí, a impossibilidade de os julgadores administrativos se manifestarem quanto ao mérito, quando o contribuinte ingressa com ação judicial concomitante (mesmo objeto).

Compulsando os autos, verifica-se que a dita Ação Judicial ainda se encontra em andamento, conforme extratos de movimentação de fls. 261-262, o que demonstra que o

A

processo não transitou em julgado, bem como que a Contribuinte continua sujeita à Lançamento de Ofício, sem prerrogativa da suspensão prevista pelo artigo 151 do Código Tributário Nacional - CTN, que dispõe:

*“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 n.º 104, de 10.1.2001)*

*VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp n.º 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.”*

Ora, não há que se falar em sobrestamento da exigência de que trata o auto de infração enquanto a Contribuinte aguarda a decisão judicial. Repita-se que as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário são aquelas elencadas no art. 151 do CTN (acima transcrito), sendo que nenhuma delas está configurada no presente caso (exceto o presente recurso voluntário). A contribuinte buscou a tutela judicial para deixar de recolher o IR-Fonte sobre os rendimentos de suas aplicações financeiras e no mercado de renda variável. Sendo assim, salvo melhor juízo, deve também buscar essa tutela para fazer valer sua pretensão de sobrestar a exigência. Do contrário, ou seja, se apenas o fato de um contribuinte ingressar com ação judicial implicaria na suspensão de quaisquer exigências tributárias, por hipótese, chegaríamos ao cúmulo de certos contribuintes passarem a ingressar com ações judiciais para desobrigar-se dos recolhimentos dos tributos.

#### Dos Juros de Mora à taxa Selic

A recorrente contesta a incidência de juros de mora à taxa Selic, afirmando que ela não se presta para fins tributários.

Essa matéria não foi submetida ao judiciário. Ocorre, porém, que a aplicação da taxa Selic no cálculo dos juros de mora também está prevista em normas legais em pleno vigor, regularmente citada no auto de infração (artigo 61, § 3º da Lei 9.430 de 1996), portanto, deve ser mantida. Nesse sentido dispõe a Súmula nº 4 do Primeiro Conselho de Contribuintes: “A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Vis a vis, no que concerne às demais matérias secundárias, objeto do recurso voluntário, entendo que os fundamentos do voto condutor da decisão recorrida não merecem reparos, pelo que peço vênha para adotá-los aqui como razões de decidir.

A

Por fim, no que concerne às decisões judiciais que a recorrente mencionou em sua peça recursal, cumpre esclarecer que, nos termos do art. 4º do Decreto nº 2.346, de 10/10/1997, a extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito administrativo possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros. Assim, não há como aplicar as decisões judiciais citadas pela recorrente, ao caso de aqui se trata.

Conclusão

Por todo o exposto, voto no sentido de: i) NÃO CONHECER do recurso quanto aos questionamentos concomitantes com a ação judicial; ii) no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Sala das Sessões– DF, em 30 de março de 2007.

  
ANTONIO JOSÉ PRAGA DE SOUZA