ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16327.001817/2006-56

CÓPIA

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

Processo nº	16327.001817/2006-56
Recurso nº	Embargos
Acórdão nº	**1402-001.655 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	10 de abril de 2014
Matéria	IRRF - ISENÇÃO E IMUNIDADE
Embargante	FAZENDA NACIONAL
Interessado	JOHNSON & JOHNSON SOCIEDADE PREVIDENCIÁRIA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO INTERPOSTO POR ASSOCIAÇÃO. EFEITOS.

O provimento judicial em mandado de segurança coletivo impetrado por associação gera efeitos sobre todos os filiados, caracterizando a concomitância entre as esferas de demanda e a renúncia à esfera administrativa.

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, na ausência de pagamento antecipado o prazo decadencial deve ser contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele no qual o lançamento poderia ser efetuado.(STJ, Resp 973.733/SC)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, admitir os embargos de declaração para, no mérito, dar-lhes parcial provimento e suprir as omissões suscitadas, mantendo-se o Acórdão recorrido no sentido de dar provimento ao recurso voluntário. Os Conselheiros Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Carlos Pelá e Moises Giacomelli Nunes da Silva acompanharam pelas conclusões.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO – Presidente e Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/05/2014 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 01/05/2014 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 09/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Frederico Augusto Gomes de Alencar, Carlos Pelá, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade Couto.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/05/2014 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 01/05/2014 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 09/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Relatório

Retornam-se os autos à apreciação desta turma julgadora para análise dos embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional, e o despacho de admissibilidade bem resume a questão, conforme transcrição a seguir:

> Tratam-se de embargos de declaração interpostos pela Fazenda Nacional contra o Acórdão 1402-00.582, proferido por esta turma julgadora, que teria incorrido em omissão ao utilizar como razões de decidir o Acórdão proferido pelo STF no RE nº 250.635-4.
>
> Isso porque a mencionada decisão judicial manifestou-se pela imunidade tributária da interessada especificamente em relação ao IOF, que não está sendo exigido nos presentes autos.
>
> Segundo a embargante, a autuação trata do imposto de renda sobre ganhos auferidos em aplicações financeiras de renda variável que não estão abrangidos pela imunidade, nos termos do § 1º, do art. 12, da Lei nº 9.532/97.
>
> Finaliza defendendo que o exame de tal ponto seria fundamental para definir o real alcance da coisa julgada no RE nº 250.635-4 em relação à presente hipótese, na qual a imunidade tributária é tratada em norma específica, que não foi objeto de análise no referido processo judicial.
>
> É a síntese dos fatos.
>
> A ciência do acórdão recorrido deu-se em 29/07/2011 e os embargos foram apresentados em 03/08/2011, dentro do prazo regimental.
>
> No mérito, assiste razão em parte à embargante. De fato, o Acórdão do STF não poderia ter sido utilizado como razão de decidir no presente caso, visto que trata especificamente de IOF quando o tributo aqui exigido é o imposto de renda sobre aplicações financeiras. Assim tanto a decisão como a ementa estão equivocadas nesse ponto.
>
> Por outro lado, a embargante também se engana ao suscitar dispositivos que tratam de imunidade, pois a questão aqui tratada envolve isenção. A decisão de primeira instância deixou claro que a imunidade estaria sendo discutida em ação judicial promovida pela ABRAPP, e não seria objeto de análise nos autos.
>
> Mesmo acatadas, as razões suscitadas nos embargos não teriam impacto na decisão recorrida, pois a autuação foi cancelada também pela caracterização da decadência e pelo equívoco cometido na formalização da exigência. Isso porque estaria sendo cobrado IRPJ e não IRF como seria o correto.
>
> A apreciação dessas questões será decidida pela turma julgadora.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/05/2014 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 01/05/2014 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 09/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheiro LEONARDO DE ANDRADE COUTO

A necessidade de apreciação dos embargos de declaração justifica-se pelas diversas questões que a meu ver foram tratadas de forma omissa ou contraditória pelo acórdão recorrido.

Em primeiro lugar importa esclarecer qual tributo foi objeto da exigência de que tratam os autos. O voto condutor da decisão recorrida afirma categoricamente que a cobrança envolve o IRPJ o que se mostra totalmente equivocado.

Esse pode ser atribuído ao lapso cometido pela autoridade lançadora que no termo de verificação faz menção genérica ao imposto de renda e, mais ainda, utilizou o formulário eletrônico de apuração do IRPJ.

Entretanto, todos os demais elementos constantes dos autos deixam claro que o tributo cobrado é o IRRF.

O Termo de Verificação deixa claro que reconhece a isenção do IRPJ para as entidades como a interessada com transcrição inclusive da legislação nesse sentido, que ressalva a inaplicabilidade dessa isenção ao imposto retido na fonte:

> No exercício das funções de Auditor Fiscal da Receita Federal, em ação fiscal em nome do contribuinte acima, uma entidade de previdência privada fechada, com finalidade de verificar a falta de recolhimento do Imposto de Renda sobre os ganhos líquidos obtidos em aplicações financeiras de renda fixa, relativos ao período de 01/01 a 12/01, onde constatou-se que:
>
> 1. Pessoa Jurídica Isenta:
>
> A Lei Complementar 109/01 no art. 4° assim define as entidades fechadas de previdência:
>
> ... "Entidades fechadas - são aquelas acessíveis, na forma regulamentada pelo órgão regulador e fiscalizador, exclusivamente: (a) aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas e aos servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, entes denominados patrocinadores; (b) aos associados ou membros de pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, denominadas instituidores."
>
> O artigo 175 do RIR/99 estabelece a ' isenção do imposto de renda pessoa jurídica:
>
> "Art. 175. Estão isentas do imposto as entidades de previdência privada fechadas e as sem fins lucrativos, referidas, respectivamente, na letra "a" do item 1 e na letra "b" do item II do art. 40 da Lei n° 6.435, de 15 de julho de 1977...
>
> § 1° A isenção de que trata este artigo não se aplica ao imposto incidente na fonte sobre dividendos, observado o disposto nos arts. 654, 662 e 666, juros e demais rendimentos e ganhos de capital recebidos pelas referidas entidades, o qual será devido exclusivamente na fonte, não gerando direito à restituição(Decreto-Lei n° 2.065, de 1983, art. 6°, §§ 1° e 2°, Lei 8.981, de 1995, arts. 65 e 72, § 3°, e Lei n°9.249, de 1995, art. 11)."

Parece-me que a autoridade lançadora deixa claro que a cobrança envolve o tributo não abrangido pela isenção. Mais além, a Fiscalização menciona a ação judicial impetrada pela ABRAPP, da qual a interessada é filiada, que trata justamente da não incidência do IRRF sobre aplicações financeiras de titularidade das entidades de previdência fechadas. Em seguida, o Fisco estabelece a aplicação, sobre a entidade, do art. 72, da Lei nº 8.981/95 (art.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/05/2014 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 01/05/2014 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 09/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

758, do RIR/99) que trata da alíquota de 10% do IRRF incidente sobre os ganhos em aplicações financeiras de renda variável, inclusive para as pessoas jurídicas isentas.

Na apuração da exigência a autoridade lançadora menciona outros dispositivos legais que tratam da tributação pelo IRRF do resultado das aplicações financeiras de renda variável, e aplica a alíquota de 10% sobre esses ganhos, apurados em planilhas específicas juntadas aos autos, com apuração mensal conforme estabelecido nos dispositivo mencionados.

Portanto, a descrição dos fatos, o enquadramento legal e a apuração da exigência tratam do IRRF e não do IRPJ, como afirmado pela decisão recorrida.

O lapso cometido não trouxe qualquer prejuízo à defesa que entendeu perfeitamente o que lhe estava sendo cobrado. Como exemplo, já na peça impugnatória a defesa suscita ilegitimidade passiva em função da obrigatoriedade de retenção do imposto pela fonte pagadora, que só seria aplicável, em tese, na exigência do IRRF.

Também se equivocou a decisão questionada ao tratar da decadência. O voto condutor manifesta-se pela contagem do prazo sob as regras do § 4º, do art. 150, do CTN. Entendeu o relator que a interessada teria feito retenções e recolhimentos do IRRF enquanto responsável pelo pagamento a seus associados o que equivaleria à realização de pagamentos.

Esse entendimento mostra-se equivocado, a meu ver, por dois motivos: Não se constata nos autos qualquer indicativo de retenção e recolhimento do IRRF nos moldes suscitados e, mais importante, ainda que tais recolhimentos fossem demonstrados, não há que se confundir a figura do responsável tributário pelo IRRF com o contribuinte desse tributo. A interessada não fez qualquer recolhimento de IRRF - como contribuinte – por se julgar fora do âmbito de incidência. Assim, não há pagamento a ser considerado e a regra do prazo decadencial é definida pelo inciso I, do art. 173, do CTN, conforme decisão do STJ em recurso repetitivo (Resp 973.733 – SC)

O termo inicial seria 02/01/2002 e o termo final 02/01/2007. Com ciência da autuação em data anterior (17/11/2006) não há que se falar em decadência.

A decisão recorrida não analisou expressamente a questão da renúncia à esfera administrativa como conseqüência do mandado de segurança coletivo interposto pela ABRAPP, pois cancelou exigência com base em vícios os quais, conforme analisado neste voto, não ocorreram.

Nessa questão, em princípio estaria inclinado a concordar com a interessada quanto à independência das questões. De fato, a interposição de mandado de segurança coletivo não impede que a filiada pleiteie o direito em ação individual, como decidido em alguns julgamentos nesta Corte. Além disso, poder-se-ia argumentar que o mandado de segurança aborda a questão do IRRF sob a ótica da imunidade enquanto a autuação definiu a irregularidade sob as regras isencionais.

Entretanto, a circunstância principal a ser analisada é o grau de influência, neste processo, da decisão proferida na ação judicial. Se a impetrante for por derradeiro vitoriosa, o que implicaria no reconhecimento da imunidade perante o IRRF, não haveria como a exigência aqui tratada prosperar.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/05/2014 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 01/05/2014 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 09/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Sob esse prisma, o princípio da jurisdição una deve prevalecer para evitar a possibilidade de decisões conflitantes. Não há como proferir decisão administrativa de mérito em matéria sob apreciação do Poder Judiciário. Corrobora esse entendimento o fato da interessada ter pautado a linha de defesa na imunidade tributária, nos moldes da ação judicial, e não na isenção contestada pelo Fisco na autuação.

Pelo exposto, manifesto-me pela ocorrência da concomitância entre as vias judicial e administrativa.

Dentre as questões remanescentes a serem enfrentadas estaria a argüição de ilegitimidade passiva. Nesse ponto, a decisão de primeira instância rejeitou o pleito sob o argumento de que a autuação seria referente ao IRPJ em relação ao qual a interessada seria contribuinte.

Como já analisado, essa razão de decidir não procede pois a autuação refere-se ao IRRF e não ao IRPJ. Ainda assim, o pleito dever ser indeferido pois as fontes pagadoras que não fizeram a retenção assim agiram em cumprimento de decisão judicial.

Nesse caso, não há como exigir o tributo da fonte pagadora que agiu, ou deixou de agir, subjugada à manifestação judicial. A responsabilidade é da beneficiária albergada pela decisão.

Com relação à aplicação dos artigos 758,760,770 e 773, do RIR/99, que tratam da tributação do IRRF, já foi esclarecido que a cobrança de que tratam os autos envolve justamente esse tributo. Sendo assim, são perfeitamente aplicáveis à presente situação.

Outro equívoco que teria sido cometido pelo Acórdão embargado refere-se ao reconhecimento da imunidade, de acordo com decisão transitada em julgada proferida pelo STF no RE 250635-4 SP. Conforme já esclarecido no despacho de admissibilidade, a mencionada decisão trata de IOF, tributo estranho ao presente feito. Assim, a princípio, posicionei-me no sentido de que não poderia ser aqui utilizada como razão de decidir.

Entretanto, durante o julgamento fui alertado pelos meus pares no sentido de que o acórdão mencionado tratou da questão no âmbito genérico da alínea "c", do inciso VI, da CF, ou seja, acolheu a imunidade da demandante perante os impostos como um todo. Assim, não caberia qualquer distinção entre IOF ou IRRF para efeitos do reconhecimento da imunidade.

Sob essa ótica, seja pela isenção ou pela imunidade, a autuação não pode prosperar.

Do exposto, encaminho meu voto no sentido de dar provimento parcial aos embargos de declaração para esclarecer as questões suscitadas, mantendo entretanto o entendimento exarado no acórdão recorrido quanto ao reconhecimento da imunidade tributária da recorrente perante os impostos.

Ficam prejudicadas as questões referentes a multa de ofício e juros de mora.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/05/2014 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 01/05/2014 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 09/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 01/05/2014 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO, Assinado digitalmente em 01/05/2014 por LEONARDO DE ANDRADE COUTO
Impresso em 09/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA