



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

Processo n° 16327.001817/2006-56
Recurso n° 507.105 Voluntário
Acórdão n° **1402-00.582 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 25 de maio de 2011
Matéria IMPOSTO DE RENDA - AÇÃO FISCAL
Recorrente JOHNSON & JOHNSON SOCIEDADE PREVIDENCIÁRIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001

IMPOSTO DE RENDA SOBRE GANHOS EM RENDA VARIÁVEL. NÃO INCIDÊNCIA. Verificado que o contribuinte, no que tange ao Imposto de Renda, obteve o reconhecimento de sua imunidade tributária mediante decisão judicial, cancela-se a exigência.

Recurso Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, superar as preliminares, e no mérito, dar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Jaci de Assis Junior, Moises Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

JOHNSON & JOHNSON SOCIEDADE PREVIDENCIÁRIA recorre a este Conselho contra a decisão proferida pela 4ª Turma de Julgamento da DRJ/São Paulo-SP - I em primeira instância, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida (*verbis*):

DA AUTUAÇÃO

Trata o presente processo de auto de infração (fls. 366 a 369) lavrado em procedimento de fiscalização externa para a constituição de crédito tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ incidente sobre rendimentos provenientes de investimentos em renda variável.

De acordo com o Termo de Verificação de Infração de fls. 362 a 364, a contribuinte é associada da ABRAPP – Associação Brasileira das Entidades de Previdência Privada, que impetrou o mandado de segurança coletivo nº 1998.34.00.002542-4 perante a 8ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, com o objetivo de exonerar suas associadas da exigência do imposto de renda sobre os resultados de aplicações financeiras, prevista na Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e na Instrução Normativa SRF nº 96, de 26 de dezembro de 1997 (petição inicial às fls. 23 a 56).

De acordo com a Certidão de Objeto e Pé expedida pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região (fls. 18), o juiz singular deferiu a liminar e, posteriormente, proferiu sentença que denegou a segurança. A impetrante interpôs o recurso de apelação nº 1999.01.00.019346-6, ao qual foi conferido efeito suspensivo em sede do agravo de instrumento nº 1998.01.00.090224-2. À época da autuação, a apelação aguardava julgamento no Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

No que tange à decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 1998.01.00.090224-2 que concedeu efeito suspensivo à apelação, verifica-se, na Certidão de fls. 19 a 22, que a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça, ao qual foi dado provimento, tendo o tribunal decidido que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo. Em relação a essa decisão, a ABRAPP opôs Embargos de Declaração, que foram rejeitados.

Relata a fiscalização que, em razão da ação judicial, a contribuinte deixou de recolher e de declarar em DCTF o imposto de renda sobre ganhos líquidos de renda variável. Acrescenta que a autuada não optou pelo Regime Especial de Tributação previsto na Medida Provisória nº 2.222/2001.

Informa a fiscalização que apurou o imposto de renda incidente sobre os ganhos líquidos auferidos no mercado à vista de ações com base nos extratos

fornecidos pela contribuinte no curso da ação fiscal, estando os resultados consolidados na planilha de fls. 365.

Assim, foi lavrado o auto de infração de fls. 366 a 369, com os valores a seguir discriminados:

Crédito Tributário	Enquadramento Legal	Valor em R\$
Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ)	Arts. 758, 760, 770 e 773 do RIR/99.	177.903,78
Juros de Mora (calculados até 31/10/2006)	Art. 61, § 3º, da Lei nº 9.430/1996.	171.891,10
Multa Proporcional	Art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996.	133.427,82
TOTAL		483.222,70

DA IMPUGNAÇÃO

Tendo tomado ciência do auto de infração em 17/11/2006 (fls. 368), a contribuinte apresentou, em 19/12/2006, a impugnação de fls. 373 a 409, acompanhada dos documentos de fls. 412 a 479.

Inicialmente, ressalta a tempestividade da impugnação e, em seguida, passa a discorrer sobre sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da presente autuação, requerendo o cancelamento do auto de infração por erro na identificação do sujeito passivo.

Alega que o art. 740 do RIR/99 estabelece que o responsável pela retenção e recolhimento do IRRF é o administrador do fundo de investimento e que, portanto, a autuação não poderia ter sido feita contra a beneficiária dos rendimentos (no caso, a impugnante). Acrescenta que a fonte pagadora é a responsável, por atribuição legal, pela retenção e recolhimento do IRRF e que não há nenhuma lei que atribua a responsabilidade, ainda que em caráter supletivo, ao beneficiário dos rendimentos.

A impugnante também sustenta que o auto de infração deve ser cancelado por não conter a descrição detalhada dos fatos que motivaram a exigência fiscal, o que constitui ofensa aos princípios da verdade material, da razoabilidade, da ampla defesa e do contraditório, contrariando ainda as determinações contidas no art. 142 do CTN, no art. 7º do Decreto nº 70.235/1972 e no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Alega a impugnante que o auto de infração deve ser cancelado em face da decadência, pois o lançamento foi efetuado em 17/11/2006, ou seja, após o prazo de cinco anos contados a partir da data de ocorrência dos fatos geradores (janeiro a abril de 2001), conforme determina o art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional.

No que tange ao Mandado de Segurança nº 1998.34.00.002542-4, impetrado pela ABRAPP, sustenta a impugnante que essa discussão judicial não implica renúncia à esfera administrativa, pois o Mandado de Segurança Coletivo não faz coisa julgada em relação a cada uma das associadas da entidade que impetrou a

ação. Assim, a impugnante pode postular direito próprio e individual em processo administrativo ou judicial, razão pela qual a presente impugnação deve ser apreciada integralmente no julgamento administrativo.

Alega a impugnante que é entidade fechada de previdência complementar, sem fins lucrativos e mantida exclusivamente pela patrocinadora. Dessa forma, entende ser imune aos impostos nos termos do art. 150, VI, “c”, da Constituição Federal. Argumenta que a questão do custeio exclusivo pela patrocinadora não é abordada no Mandado de Segurança Coletivo impetrado pela ABRAPP, razão pela qual não há que se cogitar da concomitância da discussão nas esferas administrativa e judicial.

Acrescenta que a imunidade das entidades fechadas de previdência complementar custeadas exclusivamente pelas patrocinadoras foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da Súmula nº 730, que estabelece que “a imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, ‘c’, da Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários”.

A impugnante argumenta que atende aos requisitos para o gozo da imunidade, estabelecidos no § 2º do art. 12 da Lei nº 9.532/97, e que essa questão não foi levantada pela fiscalização. Alega também que eventual superávit, decorrente ou não de aplicações financeiras, não pode ser considerado um desvirtuamento da imunidade, pois os rendimentos produzidos por tais aplicações são destinados à manutenção do objetivo social.

Em relação ao § 1º do art. 12 da Lei nº 9.532/97, que estabelece que “não estão abrangidos pela imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável”, alega a impugnante que tal dispositivo encontra-se com sua eficácia suspensa, com efeitos erga omnes, desde 09/09/1998, em face da publicação de decisão liminar proferida nos autos da ADIN nº 1.802, não podendo fundamentar a presente autuação.

Acrescenta que esse dispositivo distorceu o conceito de imunidade, ao pretender impor a incidência do imposto sobre rendimentos de aplicações financeiras, contrariando o disposto no art. 150, VI, “c”, da Constituição Federal, que veda à União instituir impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços das instituições de assistência social sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei.

Assim, uma vez reconhecida a imunidade da entidade de previdência privada sem fins lucrativos, deve ser afastada qualquer tributação em relação a rendimentos de aplicações financeiras.

No que tange aos artigos 758, 760, 770 e 773 do RIR/99, apontados na autuação, sustenta a impugnante que eles não são aplicáveis a rendimentos de entidades imunes.

A impugnante também alega que a Instrução Normativa SRF nº 25/2001 constitui violação aos princípios tributários e à legislação vigente.

Acrescenta que, mesmo que se considere devido o IRRF, a responsável pelo recolhimento do imposto, conforme definido em lei, é a fonte pagadora, não podendo o imposto ser exigido da beneficiária dos rendimentos, devendo ser cancelado o auto de infração.

Em relação à multa de ofício, alega que sua exigência configura uma situação abusiva, extorsiva, expropriatória, além de confiscatória, em total confronto com o art. 150, IV, da Constituição Federal, ultrapassando os limites da razoabilidade e proporcionalidade.

No que se refere aos juros de mora, a impugnante se insurge contra a aplicação da taxa Selic, por não ter sido criada por lei para fins tributários, requerendo sua desconsideração no cálculo do crédito tributário.

Ad argumentandum, caso seja admitida a exigência de juros com base na taxa Selic, sustenta que eles devem ser calculados somente sobre o crédito tributário principal, não havendo fundamento legal para sua exigência em relação à multa de ofício.

Por todo o exposto, a impugnante requer o cancelamento integral da exigência (IRPJ, multa e juros) consubstanciada no auto de infração, com o consequente arquivamento do processo administrativo.

Protesta, ainda, pela juntada posterior de documentos.

A decisão recorrida está assim ementada:

DESCRIÇÃO DOS FATOS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Restando evidenciado que a descrição dos fatos e o enquadramento legal se encontram suficientemente claros para propiciar o entendimento das infrações imputadas, improcedente a alegação de nulidade do auto de infração.

LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. Não havendo o pagamento do tributo, a contagem do prazo de cinco anos para constituição do crédito tributário inicia-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

IRPJ. SUJEIÇÃO PASSIVA. A exigência do imposto de renda incidente sobre ganhos líquidos em operações realizadas em bolsas de valores deve recair sobre o beneficiário dos rendimentos.

IRPJ. GANHOS LÍQUIDOS AUFERIDOS EM OPERAÇÕES REALIZADAS EM BOLSAS DE VALORES. Os ganhos líquidos auferidos por qualquer beneficiário, inclusive pessoa jurídica isenta, em operações realizadas nas bolsas de valores, de mercadorias, de futuros e assemelhadas, estão sujeitos à incidência do imposto de renda.

PROCESSO JUDICIAL E IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. CONCOMITÂNCIA. A propositura de ação judicial importa em renúncia à discussão na via administrativa da matéria levada à apreciação do Poder Judiciário. Deve ser conhecida a impugnação em relação à matéria não discutida no processo judicial.

ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE E DE INCONSTITUCIONALIDADE. Não compete à autoridade administrativa apreciar questões relacionadas à inconstitucionalidade de leis ou à ilegalidade de normas infralegais, matérias estas reservadas ao Poder Judiciário.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. A falta de pagamento do tributo na data do vencimento implica a exigência de juros moratórios, calculados pela taxa Selic, por expressa determinação legal.

MULTA DE OFÍCIO. Nos lançamentos efetuados por meio de auto de infração deve ser aplicada a multa de ofício de 75%, de acordo com a legislação tributária em vigor.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

JUNTADA DE DOCUMENTOS APÓS O PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO. A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de a impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna por motivo de força maior, refira-se a fato ou a direito superveniente ou destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidos aos autos.

Lançamento Procedente.

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte apresentou recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido, nos seguintes tópicos:

- A INEXISTÊNCIA DE IDENTIDADE ENTRE o PROCESSO E O MANDADO DE SEGURANÇA N°1998.34.00.002542-4.

- PRELIMINAR - ILEGITIMIDADE PASSIVA

- PRELIMINAR – DESCRIÇÃO DEFICIENTE DOS FATOS

- PRELIMINAR – DECADÊNCIA.

- IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

- INAPLICABILIDADE DA MULTA DE OFICIO E JUROS DE MORA A TAXA SELIC.

Ao final, a peça recursal trás a seguinte conclusão e pedidos (*verbis*):

VII. A CONCLUSÃO E O PEDIDO

109. Do acima exposto, resta demonstrado que é infundada a exigência contida no auto de infração e mantida pela r. decisão recorrida, uma vez que:

(i) não há concomitância entre a discussão travada nos autos do Mandado de Segurança Coletivo impetrado pela ABRAPP e este processo administrativo, visto que não existe identidade de partes, da causa de pedir e do pedido nos casos em tela;

(ii) o auto de infração deve ser cancelado na medida em que há erro na identificação do sujeito passivo, pois é exigido da Recorrente o imposto cuja retenção e recolhimento, por força de lei, são de responsabilidade da fonte pagadora;

(iii) a autuação é improcedente, uma vez que ao não descrever adequadamente os fatos que motivaram a autuação e indicar como fundamento legal dispositivos que

não se aplicam ao caso, afrontou os artigos 9, 10 e ii do Decreto 70.235/72, e aos princípios da verdade material, da razoabilidade, da ampla defesa e do contraditório;

(iv) tendo em vista que a Recorrente foi cientificada do lançamento apenas em 17.11.2006, nos termos do artigo 150, § 40 do CTN, o período de janeiro a abril de 2001 foi abrangido pela decadência, razão pela qual não pode mais ser objeto de cobrança;

(v) a Recorrente é entidade imune a impostos nos termos do artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal;

(vi) a Recorrente atende a todos os requisitos previstos no artigo 14 do CTN e 31 da LC 109/01, necessários ao gozo da referida imunidade. Além disso é custeada exclusivamente pela patrocinadora e não tem fins lucrativos, nos termos do artigo 12 da Lei 9.532/97;

(vii) já foi decidido pelo STF nos autos do Recurso Extraordinário nº 259.756/RJ, que a Recorrente é entidade imune a impostos;

(viii) os artigos 758, 760, 770 e 773 do RIR/99 utilizados como fundamento do auto de infração, tratam da cobrança de IRF, não sendo aplicáveis à situação em tela, na qual se discute a cobrança de IRPJ;

(ix) os artigos 758 e 760 do RIR/99, se interpretados em consonância com o artigo 150, inciso W, alínea "c", da Constituição Federal, levam ao entendimento de que as entidades de assistência social, dentre as quais se encontra a recorrente são imunes a impostos;

(x) O artigo 770 do RIR/99 nada dispõe sobre a tributação de pessoas imunes ou isentas, não sendo aplicável ao caso;

(xi) o artigo 773 do RIR/99 trata da cobrança de, imposto definitivo, de modo que não se aplica ao beneficiário (Recorrente) do rendimento, mas somente à fonte pagadora; e

(xii) ad argumentandum, a multa de ofício no valor de 75% da exigência mantida, é excessiva e desproporcional, devendo ser reduzida. Além disso, a taxa SELIC não pode ser aplicada aos créditos tributários e, se admitida a sua aplicação, só poderá incidir sobre o crédito tributário principal, não podendo recair sobre o valor da multa de ofício, que é penalidade e não tem natureza tributária.

110. Pelo exposto, a Recorrente tem por comprovada a exatidão dos procedimentos por ela adotados e a total improcedência do auto de infração, bem como o equívoco cometido pela r. decisão recorrida, que manteve o lançamento, ao interpretar os fatos e o direito aplicáveis ao caso.

in. Dessa forma, requer-se seja o presente Recurso Voluntário integralmente provido, com o objetivo de reformar a r. decisão recorrida e cancelar integralmente o auto de infração, com o conseqüente arquivamento do processo administrativo.

(...).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata-se de exigência de crédito tributário de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ incidente sobre rendimentos provenientes de investimentos em renda variável.

Consoante Termo de Verificação de Infração de fls. 362 a 364, a contribuinte é associada da ABRAPP – Associação Brasileira das Entidades de Previdência Privada, que impetrou o mandado de segurança coletivo nº 1998.34.00.002542-4 perante a 8ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, com o objetivo de exonerar suas associadas da exigência do imposto de renda sobre os resultados de aplicações financeiras, prevista na Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e na Instrução Normativa SRF nº 96, de 26 de dezembro de 1997 (petição inicial às fls. 23 a 56).

No recurso voluntário são manejadas diversas alegações visando o cancelamento da exigência, uma delas, a meu ver, concernente à erro na constituição do crédito tributário, fulminaria a exigência. Vejamos as alegações da Recorrente:

(...) A improcedência do auto de infração é ainda mais evidente, Pois apesar de a autuação ter sido formalizada para exigir valores supostamente, não recolhidos a título de IRPJ, são indicados como seus fundamentos legais dispositivos que tratam de IRF. A autuação não coleciona os referidos dispositivos à situação fática que motivou a cobrança. Aliás, sequer faz esclarecimento sobre a aplicabilidade de tais artigos ao presente caso.

39. Para se aferir a validade do auto de infração não basta a indicação dos dispositivos supostamente infringidos, é imprescindível a descrição pormenorizada do fato concreto e a perfeita demonstração de que ele se subsume à hipótese de incidência prevista genérica e abstratamente no dispositivo mencionado no enquadramento legal da autuação.

Na presente caso, todavia, isso não ocorreu. As garantias da Recorrente foram indevidamente suprimidas pelo auto de infração, em verdadeira afronta ao disposto nos artigos 9º. e 11 do Decreto 70.235/72, e aos Princípios da verdade material, da razoabilidade, da ampla defesa e do contraditório, norteadores do processo administrativo tributário.

Pois bem, consta claramente no auto de infração à fl. 368, que se trata de exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica.

No termo de descrição dos fatos constata-se que a exigência foi constituída por fatos geradores mensais (janeiro a abril de 2001).

Todavia, à luz do art. 1º. da Lei 9.430/1996, a partir de 1997 o IRPJ é apurado trimestralmente, ou, à opção do contribuinte, no regimento do lucro real anual (art. 6º.).

A exigência se refere a ganhos líquidos em aplicações financeiras de renda variável, cujo o imposto deixou de ser retido na fonte pela instituição financeira responsável, exatamente em face do mandado de segurança coletivo nº 1998.34.00.002542-4.

Portanto, mesmo lavrado em 2006, o correto seria a constituição de exigência de IR-Fonte, figurando a empresa como contribuinte e responsável, em face da ação judicial.

Ocorre também que o contribuinte faz retenções e recolhimentos de IR-Fonte, enquanto responsável por pagamentos a seus associados, logo, no presente caso o lançamento do também estaria fulminado pela decadência, haja vista que se tratam de fatos geradores da janeiro a abril de 2001, sendo que a lavratura ocorreu em novembro de 2006.

Quanto a decadência, no presente caso, cabível a correta a aplicação do art. 150 parágrafo 4º. do CTN. Nesse sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça-STJ, cite como exemplo o Recurso Especial nº 973.733- SC (2007/0176994-0), julgado em 12 de agosto de 2009, sendo relator o Ministro Luiz Fux:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde,

iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (destaques do original).

Enfim, caso o auto de infração tivesse sido lavrado corretamente, por certo seria atingido pela decadência em face desse entendimento.

Alem disso, há uma outra motivação inconteste que implica na improcedência do auto de infração: o recorrente obteve reconhecida sua imunidade tributária mediante decisão judicial transitada em julgado do Supremo Tribunal Federal, no RE 250635-4 SP, cuja ultima decisão ocorreu no agravo interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, a saber:

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 250.635-4 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. CELSO DE MELLO
AGRAVANTE(S)	: UNIÃO
ADVOGADO	: PFN - RODRIGO PEREIRA DE MELLO
AGRAVADO(A/S)	: JOHNSON E JOHNSON SOCIEDADE PREVIDENCIÁRIA
ADVOGADOS	: SÉRGIO RICARDO DOS SANTOS POMPÍLIO
ADVOGADO(A/S)	: FELIPE CHIATTONE ALVES E OUTRO(A/S)

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - RECURSO **IMPROVIDO**.

O RECURSO DE AGRAVO DEVE IMPUGNAR, ESPECIFICADAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

- O **recurso de agravo** a que se referem os arts. 545 e 557, § 1º, ambos do CPC, **deve** infirmar **todos** os fundamentos jurídicos em que se assenta a decisão agravada. O **descumprimento** dessa obrigação processual, por parte do recorrente, torna **inviável** o recurso de agravo por ele interposto. **Precedentes**.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Segunda Turma**, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, **por unanimidade** de votos, **em negar provimento** ao recurso de agravo, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Carlos Velloso e Gilmar Mendes.

Em seu relatório, fazendo referencia à decisão objeto do agravo interposto pela PFN, o Exmo. Ministro Celso de Mello, assim se manifestou (verbis):

Assinale-se, finalmente, considerando-se a norma inscrita no art. 150, § 4º, da Constituição da República, que não se descaracterizará a prerrogativa excepcional da imunidade tributária, quando a instituição, que a ela fizer jus, locar, eventualmente, a terceiros, bens integrantes de seu patrimônio, desde que os rendimentos oriundos dessa locação sejam integralmente destinados, por essa mesma entidade, aos seus objetivos essenciais, consoante tem reconhecido a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal (RTJ 111/694 - RTJ 131/1295 - RTJ 160/672 - AI 281.202/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RE 237.718/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - RE 286.692/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RE 289.803/RJ, Rel. Min. MOREIRA ALVES, v.g.).

Assentadas tais premissas, cabe verificar a adequação do acórdão ora recorrido aos parâmetros fixados pelos precedentes firmados pela jurisprudência plenária do Supremo Tribunal Federal.

O **exame** dos autos **evidencia** que a entidade em questão é mantida, **exclusivamente**, por contribuições prestadas **pelo empregador** (patrocinador), **hipótese em que**, por revelar-se **aplicável**, ao caso, a decisão proferida no **RE 259.756/RJ**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, **estende-se**, à instituição interessada, a prerrogativa constitucional da imunidade tributária, **a que alude o art. 150, VI, 'c', da Carta Política.**

Sendo assim, e tendo em vista a orientação jurisprudencial firmada pelo **Plenário** do Supremo Tribunal Federal, no exame da matéria ora em análise, **conheço e dou provimento** ao recurso extraordinário deduzido pela entidade fechada de previdência privada, **em ordem a julgar procedente a ação por ela ajuizada, invertidos os ônus da sucumbência.**

.....
Ministro CELSO DE MELLO
Relator"

Portanto, cabe superar as preliminares, nos termos do art. 59, parágrafo 3º. do Decreto 70.235;1972, para no mérito cancelar o auto de infração.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira