



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

Processo nº 19740.000030/2004-12
Recurso nº 161.320 Voluntário
Acórdão nº 2801-00.317 – 1ª Turma Especial
Sessão de 03 de fevereiro de 2010
Matéria IRRF
Recorrente INSTITUTO STEA DE SEGURIDADE SOCIAL
Recorrida 8ª TURMA/DRJ-RIO DE JANEIRO/RJ I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1999

SELIC. Súmula CARF Nº 4. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais

AÇÃO JUDICIAL - CONCOMITÂNCIA COM INSTÂNCIA ADMINISTRATIVO - RENÚNCIA - 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 1º CC nº 1, DOU Seção 1, dos dias 26, 27 e 28/06/2006).

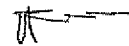
Recurso Voluntário Não Conhecido em Parte

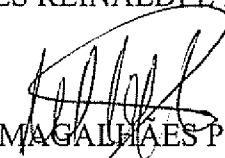
Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, por maioria de votos, em NÃO CONHECER do recurso na parte objeto de discussão judicial, e na parte conhecida (juros), em NEGAR provimento ao recurso. Vencidos os Conselheiros Sandro Machado dos Reis e Julio Cezar da Fonseca Furtado que não tomavam conhecimento de todo o recurso.

20 AGO 2010


AMARYLLES REINALDI E HENRIQUES RESENDE – Presidente


MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO – Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Amarylles Reinaldi e Henrique Resende (Presidente), Marcelo Magalhães Peixoto (Vice-Presidente), Sandro Machado dos Reis, Rubens Maurício Carvalho (Conselheiro convocado), Julio Cezar da Fonseca Furtado e Ana Neyle Olimpio Holanda (Conselheira convocada).

Relatório

Em decorrência de ação fiscal, foi lavrado auto de infração para exigir da interessada o IRRF sobre fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1999, no montante de R\$ 18.066,75, acrescidos de multa e juros de mora.

Conforme descrição dos fatos e enquadramento legal de fls. 48 e termo de verificação (fls. 34 a 44) a autuação decorreu de falta de recolhimento de IRRF em renda fixa e fundos de aplicação em quotas de fundo de investimento.

A fiscalização é entidade fechada de previdência privada complementar, nos termos da LC nº 109/2001, que revogou a Lei 6.435/77.

A interessada não está acobertada pela imunidade prevista no art. 150, VI, c, da CRFB/88.

O art. 175, § 1º do RIR/99 dispõe que não se aplica a isenção ao IRRF sobre dividendos, juros e demais rendimentos.

As instituições de previdência privada gozam, nos anos-calendários de 1999 e 2000, unicamente do benefício da isenção do imposto de renda, exceto quanto aos rendimentos decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa e ganhos líquidos em operações de renda variável, sendo incorreto ventar-se a imunidade.

Quanto ao 1º semestre de 1998 ocorreu a tributação sobre o estoque de rendimentos produzidos e não resgatados até 31/12/97, com retenção em 02/01/1998, para fundos de liquidez diária, ou no 1º aniversário de 1998 para fundos com prazo de carência (Lei 9.532/97, art. 29 e IN 96/98, art. 4º e 6º).

A base de cálculo na tributação do estoque foi a diferença entre o valor da quota em 31/12/97 e o seu custo de aquisição. A alíquota foi de 15% (exceto para os fundos referidos no art. 31 da Lei 9.532/97). O vencimento foi no 3º dia útil da semana seguinte a retenção.

Na tributação dos rendimentos produzidos de 01/01/98 a 20/06/98 (Lei 9.532/97, art. 28 e 35, c/c MP 1636-6/98, art. 3º e 4º), a base de cálculo foi a diferença positiva entre o valor da cota no resgate e seu valor em 31/12/1997, no caso dos fundos sujeitos à

tributação do estoque, ou entre o valor do resgate e o seu custo de aquisição, no caso de fundos constituídos no ano de 1998 e demais casos. A alíquota foi de 20%.

Quanto ao 2º semestre de 1998, como alternativa à tributação prevista no art. 28 da Lei 9.532/97, facultou-se aos contribuintes optar, a partir do 2º semestre de 1998, pela sistemática de tributação a vigorar de 01/01/99 (MP 1.636-9/98, art. 6º e 7), e da IN SRF 64/98, art. 1º a 8º). Tal opção acarretava a tributação do estoque de rendimentos ao final do ano de 1998.

Tributação do estoque de rendimentos produzidos até 22/12/98. base de cálculo – diferença positiva entre o valor da cota em 22/12/98 e aquele apurado na aquisição ou aquele apurado na data última incidência do imposto, conforme o caso.

Quanto ao ano-calendário de 1999, o imposto incidirá:

- na data em que se completar cada período de carência para o resgate com rendimentos, no caso de fundos sujeitos a prazos de carência inferior a 90 dias;
- no último dia útil de cada trimestre-calendário, no caso de fundos com períodos de carência superior a 90 dias;
- no último dia útil de cada mês, ou resgate, se ocorrido em outra data, no caso de fundos sem prazo de carência;
- alíquota de 20%;
- fundamentação legal: MP 1636-6/98, art. 6º e 7º, e IN 64/98;
- base de cálculo: diferença positiva entre o valor patrimonial da quota no momento da incidência e o apurado na data da aplicação, ou na data anterior de incidência do imposto.

O contribuinte apresentou cópias do Mandado de Segurança nº 1998.34.00.002542-4, impetrado pela Associação Brasileira das Entidades Fechadas-ABRAPP, entidade a que é filiada. Foi denegada a segurança, contudo a impetrante ofereceu apelação, tendo obtido decisão que atribuiu efeito suspensivo ao recurso, restabelecendo-se os efeitos da liminar.

O *mandamus* insurge-se contra as disposições da Lei 9.532/97, regulamentada pela IN SRF 96/97. O dispositivo legal combatido teve a vigência a partir do ano-calendário de 1998. As decisões judiciais afetam este procedimento fiscal que tem por objeto o ano-calendário de 1999, determinando a suspensão da exigibilidade dos valores lançados.

Apuraram-se as receitas e o imposto de renda sobre os rendimentos do período de janeiro a abril de 1999, suspende a sua cobrança, efetuo-se o lançamento com suspensão, derivado da falta de recolhimento de IRRF sobre ganhos de aplicações financeiras de renda fixa do período.



Inconformado com o lançamento do qual foi cientificada em 19/01/2004 (fls. 48), a interessada apresentou em 18/02/2004 a impugnação de fls. 111 a 116, na qual alega, em síntese que:

- O crédito tributário estava com a exigibilidade suspensa, tendo em vista o recurso de apelação, restabelecendo os efeitos da liminar.

- A ABRAPP, a qual a impugnante é filiada, impetrou Mandado de Segurança coletivo, distribuído para a 8ª Vara Federal de Brasília, sob o nº 1998.34.00.002542-4, com vista a garantir aos institutos o direito de não recolher o tributo exigido inconstitucionalmente.

- Foi deferida a liminar determinando à autoridade impetrada que se abstivesse de exigir créditos tributários referentes à aplicações de renda fixa. A sentença denegou a segurança.

- A impetrante apresentou recurso de apelação com efeito suspensivo restabelecendo os efeitos da liminar, sobrestando a exigibilidade do crédito tributário até o julgamento do recurso.

- Uma vez mantida a cobrança, o auto não poderá subsistir.

- A impetrante é uma entidade fechada de previdência privada, sem fins lucrativos, constituída sob a forma de sociedade civil pela Serviços Técnicos de Logísticas e Atuaria Stea Ltda.

- Os participantes estariam isentos das contribuições previstas nos itens I e II do art. 18 do estatuto, bem como do pagamento de jóia, passando o impugnante a assumir o ônus.

- Em decorrência a impugnante qualifica-se como instituição de assistência social, conforme o art. 34 da Lei 6.435/77.

- O art. 39, § 3º da mesma lei considera as entidades fechadas como instituições de assistência social para efeitos da letra “c” do item III do art. 19 da Constituição Federal, art. 152, VI, “c”).

- A Carta de 1988 inseriu apenas a restrição ao benefício àquelas sem fins lucrativos, bem como a integração dos dispositivos com a Lei 6.435/77, os créditos ora tributados gozam de imunidade.

- Os requisitos do art. 150, VI, “c”, se referem àqueles que constam na Lei 6.435/77, combinado com o art. 9º e 14 do CTN, aos quais se subordinam as atividades da empresa. Indiscutível é a imunidade da impugnante.

- A impugnante não distribui parcelas de seu patrimônio, lucro ou participações no resultado.

- Da leitura da ata de reunião do Conselho de Curadores depreende-se que não há contribuição por parte do empregador, sendo a complementação financiada pela empresa que constitui o instituto.

- O STF já decidiu sobre o assunto através da Súmula 730.



- As instituições de previdência privada em que não há a contribuição do empregado, sendo financiada apenas pela patrocinadora, como no caso, em tela são equiparadas às instituições de assistência social, portanto, contemplada com a imunidade, não podendo prevalecer o lançamento.

- Protesta-se pela desconstituição do auto, como pela integral anulação do lançamento, tendo em vista a natureza vinculada do lançamento nos termos do art. 142 do CTN e do dever da administração pública rever os atos contrários à lei. Requer a suspensão da cobrança do crédito tendo em vista a suspensão de sua exigibilidade por força do mandado de segurança.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento – Rio de Janeiro/RJ, por sua 8ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte o lançamento, conforme acórdão 12-14.345, conforme passa a expor, em síntese:

A interessada argumenta que a autuação é nula tendo em vista a natureza vinculada do lançamento nos termos do artigo 142 do CTN e do dever da administração pública de rever os atos contrários à lei.

A autuação está em perfeita consonância com o artigo 142 do CTN.

Rejeita-se o pedido de nulidade da autuação.

Analisando-se o auto de infração (fls. 48), verifica-se que um dos fatos geradores elencados pelo fiscal ocorreu em 04/01/1999, no valor de R\$ 17,43. O contribuinte foi cientificado da autuação em 19/01/1999, portanto, após 5 anos da ocorrência do fato gerador. Portanto, caducou o direito de a Fazenda lançar o imposto relativo a este período.

Assim, foi declarada a decadência do IRRF relativo ao fato gerador ocorrido em 04/01/2004, no valor de R\$ 17,43.

A autuação foi lavrada com exigibilidade suspensa com o fim de prevenir a decadência.

Segundo verifica-se a interessada é uma empresa de previdência privada fechada filiada a Associação Brasileira das Entidades Fechadas – ABRAPP. Tal entidade impetrou o Mandado de Segurança nº 1998.34.00.002542-4, distribuído na 8ª Vara Federal de Brasília, sendo concedida liminar para o não recolhimento do IRRF. A sentença, no mérito, denegou a segurança. A referida ação judicial versa sobre o fato de as entidades de previdência privada fechadas (EPPF) serem ou não imunes ao IRRF. Segundo o argumento expedido pela DEINF-RJ (fls. 104 e 105), a ABRAPP apresentou recurso de apelação ao TRF 1ª Região, sendo recebido inicialmente apenas no efeito devolutivo. Entretanto, foi interposto um agravo de instrumento de nº 1998.01.090224-2 (fls. 189 e 190), sendo concedido o efeito suspensivo, o que, na prática restabeleceu os efeitos da liminar. Não consta do feito qualquer documento que contenha o trânsito em julgado da ação, com a decisão judicial definitiva.

O lançamento de ofício foi efetuado em 19/01/2004, portanto, após a concessão do efeito suspensivo ao recurso (03/12/1998). Portanto, na data da autuação a interessada estava amparada pelo mandado de segurança, motivo pela qual o auto de infração foi lavrado com a exigibilidade suspensa.



Segundo dispõe o artigo 1º, § 2º, do Decreto-lei 1.737/79 e o artigo 38, parágrafo único da Lei 6.830/80, a propositura, pelo contribuinte, de Mandado de Segurança, ação anulatória ou declaratória de nulidade de crédito da Fazenda Nacional, importa renúncia ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso acaso interposto.

Por estes motivos, não se conhece da impugnação posto que a mesma matéria já foi levada à apreciação do Poder Judiciário.

Apesar do auto de infração ter sido lavrado no decorrer da ação judicial, houve a lavratura de multa de ofício.

A presente autuação foi lavrada com a exigibilidade suspensa para prevenir a decadência em 19/01/2004. Nesta data já havia sido impetrado Mandado de Segurança coletivo de nº 1998.34.00.002542-4 pela ABRAPP, entidade ao qual a interessada é filiada, conforme informações contidas no Termo de Verificação Fiscal. Portanto, na data da autuação, a interessada estava amparada pela decisão judicial que fez reviver a liminar restabelecendo seus efeitos. Assim não cabe a imposição de multa de ofício.

Cientificado em 20/07/2007, fls. 209, e inconformado o Recorrente, interpôs em 15/08/2007, o recurso voluntário de fls. 210/224, onde em síntese alega:

Em sede de preliminar argumenta:

Que a Recorrente ajuizou, em 20/04/2004, Ação Declaratória junto à 15ª Vara da Justiça Federal, processo nº 2004.51.00.007204-7, a fim de ver declara a inexistência de relação jurídica entre a 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. **A ação ainda não transitou em julgado.**

Que a entidade ingressou com Mandado de Segurança Coletivo 1998.34.002542-4 distribuído na 8ª Vara Federal de Brasília, sendo concedida a liminar para o não recolhimento do IRRF.

Que, o artigo 1º, parágrafo 2º do Decreto-Lei 1.737, de 20 de dezembro de 1970, ainda vigente, dispõe:

§ 2º - A propositura, pelo contribuinte, de ação anulatória ou declaratória da nulidade do crédito da Fazenda Nacional importa em renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

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.

Que tendo a Recorrente ingressado com ação declaratória de imunidade não restará dúvidas que a declaração deve alcançar o IRRF sobre as aplicações de renda fixa, sobre o período de 10.05.1999 a 23.12.2002. Isto porque, os rendimentos de capital de renda fixa, também são renda, na acepção do art. 150, VI, letra "c" da CF/88 e portanto, os referidos rendimentos são imunes.

No tocante ao mérito ratifica toda a argumentação da defesa.



Que para o cálculo de juros de mora, não poderia ser aplicada a Selic, tendo em vista que ela não se presta para fins tributário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade. Assim, dele tomo conhecimento.

Da análise dos autos do processo se verifica, que o cerne do processo se restringe a valor remanescente de valor de imposto de renda retido na fonte decorrente de renda fixa e fundos de aplicação em quotas de fundo de investimentos, acrescidos de juros de mora, conforme decidido pela primeira instância.

É de se observar, que foi o próprio contribuinte que trouxe aos autos documentos, onde fica patente que o mesmo ingressou com demanda judicial Mandado de Segurança Coletivo com Pedido de Liminar (fls. 97/101).

Respectiva ação tinha por objeto principal o direito de eximir os contribuintes integrantes da categoria das entidades de previdência privada, detentoras de imunidade tributária de incidir imposto de renda sobre os rendimentos e ganhos de capital auferidas em aplicações em fundos de investimentos.

Foi deferida liminar, para sustar até o exame de mérito do Mandado de Segurança, a cobrança do imposto de renda na fonte sobre os resultados obtidos das aplicações financeiras pelas associadas da Impetrante.

Por ocasião do julgamento do mérito, foi denegada a segurança cassando os efeitos da liminar (fls. 102).

Da decisão foi interposto Recurso de Apelação, o mesmo foi recebido com efeito suspensivo.

De acordo com o texto Constitucional vigente (art. 5º, inciso XXV), todas as questões podem ser levadas ao Judiciário, donde, facilmente, se deduz que somente o Poder Judiciário detém, no sistema jurídico pátrio, o poder jurisdicional, ou seja, somente o Poder Judiciário é outorgado o poder de examinar as questões submetidas a ele, de forma definitiva, com efeito, de coisa julgada.

No entanto, a busca da tutela jurisdicional não impede, entretanto, que a autoridade lançadora promova a constituição do crédito tributário, objetivando salvaguardar o interesse da Fazenda Pública, tendo em vista o prazo decadencial, mesmo porque tal procedimento é vinculado e obrigatório, conforme dispõe o art. 142 do Código Tributário Nacional.



Como se vê, na análise dos autos existe ação judicial em curso na Justiça Federal, fato comprovado às fls. 97, cujo processo está cadastrado sob o nº 1998.34.00.002542-4, ajuizada perante o Juízo da 8ª Vara da Justiça Federal do Distrito Federal. Sendo certo que o objeto da ação abrange os fatos constantes do presente processo administrativo.

Além disso, no Recurso Voluntário, a Recorrente, em 20/04/2004, declara que ajuizou junto à 15ª Vara da Justiça Federal, processo nº 2004.51.01.007204-7, com o escopo de ver declarada a inexistência de relação jurídica entre o 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, e ressalta que não transitou em julgado.

Assim, uma vez que pende à discussão de mérito que está submetida à apreciação do Poder Judiciário, impede este Conselho Administrativo de proceder ao seu exame, nesse sentido o disposto no artigo 78, da Portaria MF nº 256, de 22 de junho de 2009, Regime Interno do Conselho Administrativo de Recurso Fiscais:

Assim, a Jurisprudência predominante deste Conselho Administrativo firmou-se no sentido de que as questões postas ao conhecimento do Judiciário implica na impossibilidade de discutir o mesmo mérito na instância administrativa, seja antes ou após o lançamento, posto que a decisão daquele Poder detém, no sistema jurídico pátrio, o poder jurisdicional, ou seja, somente ao Poder Judiciário é outorgado o poder de examinar as questões submetidas a ele de forma definitiva, com efeito, de coisa julgada.

Desta forma, a coisa julgada a ser proferida na âmbito do Poder Judiciário jamais poderia ser alterada no processo administrativo, pois tal procedimento feriria a Constituição Federal brasileira que adota o modelo de jurisdição uma, onde são soberanas as decisões judiciais.

Nessa linha de entendimento, deixo de apreciar, porque administrativamente inócuo, os fundamentos da pela recursal, visto que submetidos à manifestação do poder jurisdicional (opção pela via judicial).

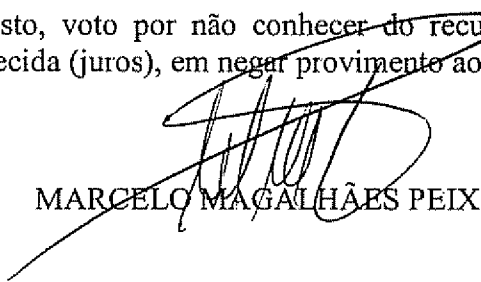
JUROS. SELIC.

Impugna a recorrente a aplicação da taxa Selic, alegando que não serviria para fins tributários.

A questão já foi objeto de apreciação por este Conselho, consolidando-se na Súmula CARF nº 4, no seguinte sentido:

"A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais".

Diante do exposto, voto por não conhecer do recurso na parte objeto de discussão judicial e na parte conhecida (juros), em negar provimento ao recurso.


MARCELO MAGALHÃES PEIXOTO