



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

Processo nº 19740.000235/2004-06
Recurso nº 161.780 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2102-00.256 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 31 de julho de 2009
Matéria IRRF - Juros isolados
Recorrentes ARUS - Fundação Aracruz de Seguridade Social
DRJ Rio de Janeiro/RJ I

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2000

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN). Contudo, se o pagamento do tributo não for antecipado ou nos casos de dolo, fraude ou simulação a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do CTN.

REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO (RET). MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.222/2001. DESISTÊNCIA DE AÇÕES JUDICIAIS COLETIVAS. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. OBRIGAÇÃO INSTITUÍDA A PARTIR DA PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 11.196/2005.

O art. 5º, § 1º, da MP nº 2.222/2001 não obrigava as entidades de previdência complementar a intervir em ações judiciais coletivas propostas por associações que as congregava. Somente com o art. 94 da Lei nº 11.196/2005, as entidades que gozaram do benefício do art. 5º da MP nº 2.222/2001, pagando os tributos e desistindo das ações individuais, passaram a ser obrigadas a intervir nos feitos judiciais coletivos de suas associações, devendo renunciar a quaisquer direitos a ele relativos até o último dia útil do mês de dezembro de 2005. Antes desta data, não se poderia imputar qualquer ônus tributário às entidades que não apresentaram desistência nas ações judiciais coletivas de suas associações vinculadas aos tributos da MP nº 2.222/2001.

Recurso de Ofício Negado. Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

02 DEZ 2009

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício. Por maioria de votos, DAR provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros Núbia Matos Moura (relatora) e Rubens Maurício Carvalho. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos. Ausente justificadamente o Conselheiro Sidney Ferro Barros.

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS

Presidente e redator do voto vencedor

NÚBIA MATOS MOURA

Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Roberta de Azeredo Ferreira Pagetti, Rubens Maurício Carvalho, Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Núbia Matos Moura e Giovanni Christian Nunes Campos.

Relatório

Contra ARUS - FUNDAÇÃO ARACRUZ DE SEGURIDADE SOCIAL foi lavrado Auto de Infração, fls. 131/147, para formalização de exigência de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), no valor de R\$ 2.105.664,16, incluindo juros de mora calculados até 31/05/2004 e juros de mora exigidos isoladamente.

As infrações apuradas pela autoridade fiscal, relatadas no Auto de Infração e no Termo de Verificação Fiscal, fls. 115/130, foram falta de recolhimento de IRRF sobre juros sobre o capital próprio, falta de recolhimento de IRRF sobre aplicações financeiras em LTF, falta de recolhimento de IRRF (diferença apurada entre o valor declarado e pago) e juros isolados por falta de recolhimentos de juros de mora.

Consta no Termo de Verificação Fiscal que a contribuinte optou pelo Regime Especial de Tributação (RET), previsto pela Medida Provisória nº 2.222, de 4 de setembro de 2001, que permitiu o pagamento de débitos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil sem a incidência de juros e multa de mora. Ainda, segundo a autoridade fiscal a contribuinte deixou de cumprir os requisitos necessários para a fruição do benefício fiscal, qual seja, não comprovou a desistência/renúncia de ação coletiva (Mandado de Segurança Coletivo nº 1998.3400002542-4) impetrada pela Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar (Abrapp), da qual a contribuinte é associada.

Inconformada com a exigência, a contribuinte apresentou impugnação, fls. 182/201, de sorte que a Quarta Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro/RJ I, conforme Acórdão DRJ/RJOI nº 12-14.656, de 22/06/2007, fls. 283/297, julgou, por maioria de votos, procedente em parte o lançamento, para considerar não impugnada as infrações de falta de recolhimento de IRRF sobre juros sobre o capital próprio, falta de recolhimento de IRRF sobre aplicações financeiras em LTF e falta de recolhimento de

IRRF (diferença apurada entre o valor declarado e pago) e reconhecer a decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos de 31/01/1999 a 31/05/1999, no que tange aos juros isolados por falta de recolhimentos de juros de mora.

Os fundamentos da decisão recorrida estão consubstanciados nas seguintes ementas:

MATÉRIA NÃO-IMPUGNADA.

Nos termos do art. 17 do Decreto nº. 70.235/72, considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

No lançamento por homologação do IRPJ, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, de modo que o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador. Configurado tal tipo de lançamento e a ocorrência de prazo superior a cinco anos, cancela-se esta parte da autuação.

JUROS ISOLADOS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE JUROS DE MORA.

Mantém-se a autuação quando a interessada não comprova ter cumprido o requisito previsto na MP 2222/2001, de desistência de ação judicial

A DRJ Rio de Janeiro/RJ I recorreu de ofício de sua decisão ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, em razão do limite de alçada estabelecido na Portaria MF nº 375, de 07 de dezembro de 2001.

Cientificada da decisão de primeira instância em 23/07/2007, Aviso de Recebimento (AR), fls. 314, a contribuinte apresentou, em 22/08/2007, recurso voluntário, fls. 315/328, trazendo as seguintes alegações:

O Mandado de Segurança Coletivo indicado pela fiscalização como razão para a autuação foi impetrado pela Abrapp, da qual a recorrente é associada.

De fato, a Abrapp possui legitimidade para representar a recorrente judicialmente. Dá-se o que na doutrina se denomina substituição processual, que consiste na possibilidade de determinada parte demandar, em nome próprio, a tutela de um direito de outrem.

Portanto, sendo a Abrapp substituta da Arus, resta claro que a recorrente não é parte no Mandado de Segurança Coletivo nº 1998.00002542-4, pelo que não poderia requerer a desistência do feito.

No máximo, caberia à recorrente ignorar os benefícios da prestação jurisdicional concedida, ou seja, recolher os créditos tributários discutidos, como se tal medida judicial não existisse. E, foi o que fez.



Importante ressaltar que nos autos da Apelação nº 2001.51.01.024801-0, em trâmite perante a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, na qual também são partes a Abrapp e a União Federal, a recorrente solicitou desistência, entretanto, tal pedido foi indeferido, em razão de manifestação contrária proferida pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Ora, a União autuou a recorrente por não ter desistido de Mandado de Segurança Coletivo e, simultaneamente, defende, em outra ação coletiva, que os associados da Abrapp não tem legitimidade para, individualmente, atravessar petição formulando pedido de qualquer natureza.

Por derradeiro, cabe esclarecer que apenas com o advento da Lei nº 11.196, de 22 de novembro de 2005, foi determinado aos contribuinte que comprovassem a desistência de ações judiciais coletivas para a fruição do benefício fiscal concedido pelo art. 5º da MP nº 2.222, de 2001.

Considerando que o art. 9º da Instrução Normativa nº 126, de 2002, diploma que regulava a tributação dos planos de benefícios de caráter previdenciário, já exigia que os contribuintes comprovassem a desistência de suas ações judiciais, se as ações coletivas nele estivessem claramente abrangidas não faria sentido que se abrisse nova oportunidade de comprovação (da desistência) somente para essas ações específicas (ações judiciais coletivas) e não para as individuais.

É evidente, portanto, que somente com o advento da Lei nº 11.196, de 2005 fez-se necessária, obrigatória, a comprovação de desistência das ações judiciais coletivas, haja vista que a legislação anterior manteve-se silente sobre a questão. Até então, resta claro, não havia necessidade de se formalizar pedido de desistência em ações coletivas antes do último dia útil do mês de dezembro de 2005, tal como determina o art. 94 da Lei nº 11.196, de 2005. Vale dizer, que tal conclusão leva em consideração o fato de a legislação não possuir expressões inúteis.

Logo, a autuação, lastreada na suposta necessidade da recorrente ter desistido de Mandado de Segurança Coletivo impetrado pela Abrapp, é nitidamente improcedente, sobretudo por conta de lei superveniente reconhecer a lisura do procedimento adotado pela Recorrente, na medida em que esta procedeu em estreita consonância com o princípio da legalidade.

É o Relatório.

Voto

Voto da Conselheira NÚBIA MATOS MOURA, Relatora

Do recurso de ofício

O recurso de ofício preenche os requisitos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal. Dele conheço.

De pronto, cumpre esclarecer que a contribuinte recolheu o crédito tributário relativamente às infrações de falta de recolhimento de IRRF sobre juros sobre o capital próprio, falta de recolhimento de IRRF sobre aplicações financeiras em LTF e falta de recolhimento de IRRF (diferença apurada entre o valor declarado e pago), de sorte que o voto recorrido apenas se manifestou relativamente à infração de juros isolados por falta de recolhimentos de juros de mora.

Sobre a matéria remanescente, juros isolados por falta de recolhimentos de juros de mora, a autoridade julgadora de primeira instância acolheu a preliminar de decadência para os fatos geradores ocorridos de 31/01/1999 a 31/05/1999 e dessa decisão recorreu de ofício, em razão do limite de alçada.

Registre-se, de plano, que a regra de incidência de cada tributo é que vai definir a sistemática de seu lançamento, com reflexo, naturalmente, na contagem do prazo decadencial estipulado na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN).

Nesse sentido, para efeito de contagem desse prazo, os tributos, de modo geral, submetem-se ou ao prazo de 05 (cinco) anos a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (CTN, art. 173, inciso I), ou ao mesmo prazo de 05 (cinco) anos, desta feita a contar da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do mesmo Código, o qual consagra o prazo decadencial para os tributos submetidos ao lançamento por homologação.

Embora o prazo decadencial do Imposto de Renda atrele-se, regra geral, ao prazo de 05 (cinco) anos estabelecido pelo art. 173, I do CTN; vem-se assentando na jurisprudência administrativa e/ou judicial que o referido tributo subsume-se, também, em determinados casos ao lançamento por homologação, desde que atendidos os requisitos do art. 150, § 4º do CTN, vale dizer, o tributo amolde-se a essa sistemática de lançamento e, o contribuinte, também, tenha efetuado o pagamento antecipado do imposto, sem prévio exame da autoridade administrativa.

Assim, pode-se concluir que o prazo decadencial do Imposto sobre a Renda deve ser contado da seguinte forma:

(i) ocorrido o pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art. 150 do CTN;

(ii) não ocorrendo o pagamento antecipado ou se comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação deve-se aplicar o disposto no inciso I do art. 173, do CTN;

No caso em tela, cuida-se de juros isolados, cobrados em razão da falta do recolhimentos dos juros de mora quando do recolhimento, em atraso, do imposto de renda na fonte incidente sobre os rendimentos de aplicações financeiras. Tal situação amolda-se perfeitamente à sistemática do lançamento por homologação.

Do Termo de Verificação Fiscal infere-se que a contribuinte recolheu o imposto devido sobre os rendimentos de aplicações financeiras, relativas aos meses de janeiro a

dezembro de 1999, em 30/01/2002, na intenção de aproveitamento da anistia de multa e juros de mora, conforme Regime Especial de Tributação (RET), previsto na Medida Provisória nº 2.222, de 2001. Ocorreu, portanto, a antecipação do pagamento, de modo que deve-se aplicar, para a contagem do prazo decadencial, o previsto no § 4º do art. 150 do CTN.

O lançamento foi cientificado à contribuinte em 30/06/2004, fls. 142, de sorte que os fatos geradores ocorridos de 31/01/1999 a 31/05/1999 já se encontravam alcançados pela decadência na data do lançamento.

Nestes termos, nego provimento ao recurso de ofício.

Do recurso voluntário

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Dele conheço.

Segundo infere-se do Auto de Infração tem-se que a contribuinte, que optou pelo Regime Especial de Tributação (RET), previsto pela Medida Provisória nº 2.222, de 4 de setembro de 2001, que permitiu o pagamento de débitos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sem a incidência de juros e multa de mora, não comprovou a desistência/renúncia de ação coletiva (Mandado de Segurança Coletivo nº 1998.3400002542-4) impetrada pela Abrapp, da qual a contribuinte é associada.

No recurso a contribuinte alega que não poderia requerer a desistência no Mandado de Segurança Coletivo nº 1998.00002542-4, em razão de não ser parte na referida ação judicial. Nesse sentido, a recorrente esclarece que a ação judicial foi impetrada pela Abrapp, na qualidade de substituta processual das entidades fechadas de previdência complementar, dentre as quais se inclui.

Da decisão judicial, fls. 156/160 (anexo I) verifica-se que várias associadas da Abrapp solicitaram renúncia ao direito sobre o qual se funda o Mandado de Segurança Coletivo nº 1998.00002542-4, de sorte que decidiu-se pela extinção do processo, com julgamento de mérito, para as associadas requerentes. Tal fato demonstra que a renúncia à ação judicial coletiva era perfeitamente possível, não se caracterizando a alegação da recorrente de que não sendo parte na ação, estaria legalmente impedida de apresentar pedido de renúncia ao direito. Ademais, vale destacar que não existe nos autos provas de que a contribuinte tenha sido impedida de renunciar ao direito fundado na referida ação coletiva.

Alega, ainda, a recorrente que apenas com o advento da Lei nº 11.196, de 2005, foi determinado aos contribuintes que comprovassem a desistência de ações judiciais coletivas para a fruição do benefício fiscal concedido pelo art. 5º da Medida Provisória nº 2.222, de 2001.

É fato que a Medida Provisória nº 2.222, de 2001, criou o Regime Especial de Tributação (RET), que estabeleceu a opção de regramento tributário próprio e equânime para as entidades fechadas de previdência complementar. Dessa maneira, as optantes seriam dispensadas do regime de fonte em relação aos ganhos com as aplicações das contribuições, passando o imposto de renda a ser apurado trimestralmente a uma alíquota de 20%.

Outrossim, referida Medida Provisória permitiu, em seu artigo 5º, que os optantes pelo RET pudessem pagar ou parcelar os débitos relativos aos ganhos com as aplicações de recursos das provisões, reservas técnicas e fundos com anistia de multa e juros de mora. Para tanto deveriam apresentar comprovação da desistência expressa das ações judiciais



e dos processos administrativo-fiscais, instaurados nos termos do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Vale destacar que o parágrafo 1º do art. 5º da Medida Provisória 2.222, de 2001, abaixo transcrito, estabelece que para a fruição do benefício o contribuinte deve comprovar a desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais e renunciar a qualquer alegação de direito sobre as quais as referidas ações se fundam. Veja que a legislação menciona “todas as ações judiciais”, sem nenhuma ressalva, o que implica dizer que o contribuinte deve comprovar a renúncia ao direito em todas as ações em que for parte, sejam as ações individuais ou coletivas.

Art.5º Os optantes pelo regime especial de tributação poderão pagar ou parcelar, até o último dia útil do mês de janeiro de 2002, nas condições estabelecidas pelo art. 17 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, os débitos relativos a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, incidentes sobre os rendimentos e ganhos referidos no caput do art. 2º e os lucros que lhes sejam, total ou parcialmente, decorrentes, bem assim em relação à movimentação dos respectivos recursos. (Vide Medida Provisória nº 38, de 13.5.2002)

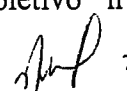
§1º Para efeito do disposto neste artigo, a pessoa jurídica deverá comprovar a desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais que tenham por objeto os tributos indicados no caput, e renunciar a qualquer alegação de direito sobre as quais se fundam as referidas ações. (grifei)

Contudo, em razão de dúvidas suscitadas em relação às ações judiciais coletivas, foi editada a Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, que em seu art. 94 esclarece de forma definitiva que para gozo do benefício previsto no art. 5º da Medida Provisória nº 2.222, de 2001, a desistência das ações judiciais, se faz em relação às ações individuais e coletivas.

Art. 94. As entidades de previdência complementar, sociedades seguradoras e Fundos de Aposentadoria Programada Individual - FAPI que, para gozo do benefício previsto no art. 5º da Medida Provisória nº 2.222, de 4 de setembro de 2001, efetuaram o pagamento dos tributos e contribuições na forma ali estabelecida e desistiram das ações judiciais individuais deverão comprovar, perante a Delegacia da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, a desistência das ações judiciais coletivas, bem como a renúncia a qualquer alegação de direito a elas relativa, de modo irretratável e irrevogável, até o último dia útil do mês de dezembro de 2005.

Parágrafo único. O benefício mencionado no caput deste artigo surte efeitos enquanto não houver a homologação judicial do requerimento, tornando-se definitivo com a referida homologação.

Veja que o novo prazo concedido para a comprovação da desistência das ações judiciais coletivas em nada prejudica a exigência consubstanciada no lançamento. A contribuinte não comprovou, durante o procedimento fiscal, que se encerrou em 30/06/2004, a renúncia ao direito fundado na ação coletiva (Mandado de Segurança Coletivo nº

 7

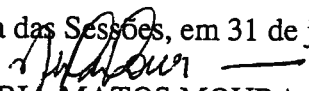
1998.3400002542-4), tampouco, o fez dentro do prazo estabelecido no art. 94 da Lei nº 11.196, de 2005.

Nestes termos, nego provimento ao recurso voluntário.

Da conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício e ao recurso voluntário.

Sala das Sessões, em 31 de julho de 2009.


NÚBIA MATOS MOURA

Voto Vencedor

Com a devida vênia à relatora, não me parece que o contribuinte estava obrigado a tomar qualquer providência em face das ações coletivas propostas por associações que o congregava, na vigência do art. 5º, § 1º, da Medida Provisória - MP nº 2.222/2001. A dicção legal desse parágrafo asseverava que a pessoa jurídica deverá comprovar a desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais que tinham por objeto os tributos indicados na cabeça do art. 5º da MP nº 2.222/2001, e renunciar a qualquer alegação de direito sobre as quais se fundam as referidas ações. Ora, claramente o contribuinte deveria desistir das ações judiciais individuais que propusera, jamais podendo se dar uma interpretação extensiva, albergando ações de natureza coletiva, como as propostas pela Abrapp. Na MP se asseverou apenas que o contribuinte deveria desistir de todas as ações judiciais que contestasse os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. E todas as ações são somente aquelas propostas pelo recorrente, jamais abrangendo ações coletivas propostas por entes para os quais o contribuinte se associou. Para tal dicção albergar as ações coletivas, a MP deveria dizer expressamente, o que não ocorreu no caso vertente.

Exatamente em decorrência do art. 5º, § 1º, da MP nº 2.222/2001 não exarar qualquer comando em face das ações coletivas, veio o art. 94 da Lei nº 11.196/2005 para sanar a lacuna, determinando que os contribuintes desistissem das ações coletivas (renúncia a qualquer alegação de direito a elas relativas), assinando o prazo para essa providência até o último dia útil de dezembro de 2005. Ainda, há mais um detalhe no art. 94 da Lei nº 11.196/2001, que demonstra a impropriedade de se enxergar as ações coletivas na redação do art. 5, § 1º, da MP 2.222/2001, que abaixo se transcreve:

Art. 94. As entidades de previdência complementar, sociedades seguradoras e Fundos de Aposentadoria Programada Individual - FAPI que, para gozo do benefício previsto no art. 5º da Medida Provisória nº 2.222, de 4 de setembro de 2001, efetuaram o pagamento dos tributos e contribuições na forma ali estabelecida e desistiram das ações judiciais individuais deverão comprovar, perante a Delegacia da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, a desistência das ações judiciais coletivas, bem como a renúncia a qualquer alegação de direito a elas relativa, de modo irrevogável e irratificável, até o último dia útil do mês de dezembro de 2005.

Parágrafo único. O benefício mencionado no caput deste artigo surte efeitos enquanto não houver a homologação judicial do

requerimento, tornando-se definitivo com a referida homologação. (grifou-se)

Observe que a norma acima se dirige aos contribuintes que, para gozo do benefício previsto no art. 5º da MP nº 2.222/2001, efetuaram o pagamento dos tributos e desistiram das ações individuais. Claramente, tais contribuintes não haviam vulnerado quaisquer das condições da MP, já que a Lei veio agora apenas impor uma nova condição, qual seja, a desistência das ações coletivas até o último útil do mês de dezembro de 2005. Veja que o art. 94 da Lei nº 11.196/2005 não reabriu um prazo para desistência das ações coletivas, nem tampouco reabriu o prazo para a desistência das ações individuais, a indicar que o art. 5º da MP da nº 2.222/2001 abarcava todas as situações em debate. Para as individuais, o prazo se finou no último dia útil de fevereiro de 2002 (art. 9º, § 5º, da IN SRF nº 126/2002). Para as coletivas, que a MP não havia tratado, houve a imposição de uma nova obrigação, com o art. 94 da Lei nº 11.196/2005. Assim, este tacitamente reconheceu a regularidade dos contribuintes que, para gozo do benefício citado, tinham pagado e desistido das ações individuais, só que também deveriam desistir das ações coletivas. Agora, consignou-se uma nova obrigação, qual seja, a desistência nas ações coletivas (ou melhor dizendo, a renúncia a qualquer alegação de direito nas ações coletivas, já que, em princípio, somente a parte, o ente coletivo, poderia desistir do feito judicial).

E, repise-se, não se diga que o art. 94 da Lei nº 11.196/2005 veio reabrir um novo prazo para a intervenção dos beneficiados pelo RET nas ações coletivas, pois se assim fosse, deveria expressamente asseverar que se estava reabrindo um prazo para desistência das ações coletivas, o que não ocorreu. Criou-se uma nova obrigação, determinando que aqueles contribuintes que, para gozo do benefício previsto no art. 5º da MP nº 2.222/2001, efetuaram o pagamento dos tributos e desistiram das ações individuais, agora deveriam intervir nas ações coletivas de suas associações.

Ademais, se desde sempre os contribuintes estivessem obrigados a intervir nos feitos coletivos, supondo que o art. 94 da Lei nº 11.196/2005 fosse meramente interpretativo em face do art. 5º, § 1º, da MP nº 2.222/2001, mesmo assim não se poderia impor um ônus retroativo aos contribuintes. A lei interpretativa, como toda lei, não pode retroagir para criar ônus ou desconstituir direitos, como nos ensina Caio Mário da Silva Pereira, em sua obra Instituições de Direito Civil, vol. I, 20ª edição, 2004, que assim leciona:

Comumente sustenta-se que as leis interpretativas retroagem. É preciso, entretanto, distinguir. Sendo a lei interpretativa a forma autêntica pela qual o legislador fixa o seu pensamento e esclarece o seu comando, considera-se contemporânea da própria lei interpretada, segundo a doutrina que vem desde o imperador Justiniano, e, portanto, na sua própria condição intrínseca, faz abstração do tempo decorrido entre as duas normas. Mas as situações jurídicas, ou os direitos subjetivos constituídos em função da interpretação dada à lei, antes do dispositivo interpretativo, não podem mais ser alterados ou atingidos, ainda que a hermenêutica autêntica venha a infirmar o entendimento dado à lei interpretada. (grifou-se)

Com as considerações acima, parece absolutamente cristalino que a intervenção nos feitos coletivos por parte do fiscalizado na matéria regulada pelo art. 5º, § 1º, da MP nº 2.222/2001 somente veio a lume com o art. 94 da Lei nº 11.196/2005, com prazo até o último dia útil de dezembro de 2005. Dessa forma, o presente procedimento fiscal, que se

encerrou em 30/06/2004, não poderia impor ao fiscalizado um ônus tributário em decorrência da ausência de renúncia em ação coletiva (Mandado de Segurança Coletivo nº 1998.3400002542-4), já que, quando da autuação, o contribuinte fiscalizado tinha obedecido aos limites do art. 5, § 1º, da MP nº 2.222/2001. Aqui, interessante ressaltar que nem o art. 9º da IN SRF nº 126/2002, que regulamentou o dispositivo da MP nº 2.222/2001 em debate, impôs qualquer comando em face dos feitos coletivos. Veja-se a dicção do art. 9º da IN SRF nº 126/2002:

Art. 9º Para efeito do disposto no artigo anterior, a pessoa jurídica deverá comprovar a desistência expressa e irrevogável das ações judiciais, que tenham por objeto os tributos indicados no caput, cujos débitos serão pagos ou parcelados na forma referida, e renunciar a qualquer alegação de direito sobre as quais se fundam as referidas ações. (grifou-se)

Dessa forma, a obrigação de fazer que a fiscalização entendeu descumprida na data da lavratura do auto de infração (30/06/2004) somente foi imposta com o art. 94 da Lei nº 11.196/2005, cujo descumprimento somente poderia ser apenado a partir do primeiro dia útil de 2006, e, dessa forma, absolutamente incabível impor um ônus tributário por descumprimento de uma norma que sequer era vigente em 30/06/2004.

Ante o exposto, voto no sentido de DAR provimento ao recurso voluntário.

GIOVANNI CHRISTIAN LUNES CAMPOS

