



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

Processo n° 19740.000292/2005-68
Recurso n° 151.006 Voluntário
Acórdão n° 2102-00.961 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2010
Matéria IRRF - CONCOMITÂNCIA DE INSTÂNCIAS
Recorrente FUNDAÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL BRASLIGHT
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2002

DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMUNIDADE. DISCUSSÃO NO JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ARBITRAR CONFLITO INTERPRETATIVO ENTRE A ADMINISTRAÇÃO FISCAL E O CONTRIBUINTE NO TOCANTE AO LIMITE OBJETIVO DA COISA JULGADA. MATÉRIA A SER DELIMITADA PELO PODER JUDICIÁRIO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Permitir que as instâncias do contencioso administrativo decidam conflitos interpretativos entre a Administração Fiscal e o Contribuinte à luz de decisão judicial transitada em julgado que pretensamente reconheceu em abstrato imunidade tributária, implicaria em uma estranha prevalência da via administrativa sobre a judicial. Na verdade, no momento em que a autoridade administrativa da RFB interpretou os limites da decisão transitada em julgada (imunidade tributária do contribuinte) em confronto com o entendimento do sujeito passivo, caberia a este peticionar no bojo da ação judicial, informando ao juízo de um eventual descumprimento da decisão transitada em julgada. Instaurado o incidente na via própria, o Judiciário, soberanamente, decidiria se sua decisão albergaria, ou não, a pretensão do contribuinte. Ainda, não se pode deixar de visualizar que a discussão da imunidade do contribuinte permeia a discussão no judiciário e neste processo administrativo fiscal, ficando claro que esta discussão administrativa está prejudicada pela discussão judicial da imunidade, cabendo ao judiciário decidir a extensão de suas decisões.

Recurso não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por concomitância das instâncias administrativa e judicial. Fizeram sustentações orais a Dra. Eunyce Prochat Secco Faveret, OAB-RJ nº 81.841, advogada do contribuinte, e o Dr. Marco Aurélio Z. Marques, Procurador da Fazenda Nacional.

Assinado digitalmente

GIOVANNI CHRISTIAN NUNES CAMPOS - Relator e Presidente.

EDITADO EM: 25/02/2011

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Núbia Matos Moura, Vanessa Pereira Rodrigues Domene, Rubens Maurício Carvalho, Carlos André Rodrigues Pereira de Lima, Acácia Sayuri Wakasugi e Giovanni Christian Nunes Campos.

Relatório

Nestes autos, encontram-se tombados declarações de compensação e pedidos eletrônicos de restituição, com direito creditório oriundo de pagamentos de imposto de renda incidente sobre aplicações financeiras, recolhido no bojo dos benefícios da Medida Provisória nº 2.222/2001, que dispõe sobre a tributação, pelo imposto de renda, dos planos de benefícios de caráter previdenciário (entidades de previdência privada abertas e fechadas).

As declarações de compensação têm como direito creditório um pagamento de IRRF (código 8998) de R\$ 10.168.049,70, feito em 31/01/2002 (fls. 02 a 382 e 477 a 491). Já os pedidos eletrônicos de restituição, no montante total de R\$ 59.874.320,73, têm origem em pagamentos efetuados de 28/02/2002 a 28/06/2002 no bojo dos benefícios estatuidos pela MP citada (fls. 383 a 417 e 491 a 493).

A Delegacia de Instituições Financeiras do Rio de Janeiro indeferiu a pretensão do contribuinte, entendendo que a confissão das dívidas e os pagamentos sob o pálio do art. 5º da MP 2.222/2001 eram atos irrevogáveis e irretratáveis, sendo que tais pagamentos seriam atos jurídicos perfeitos, não passíveis de restituição ou compensação (fls. 546 a 556).

Inconformado com a decisão acima, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade dirigida à Delegacia da Receita Federal de Julgamento (fls. 617 e seguintes).

Em essência, o contribuinte informou que os pagamentos acima foram indevidos em face da coisa julgada proferida no mandado de segurança nº 90.0010071-2, impetrado junto à Vigésima Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro (RJ), que conferiu ao impetrante Fundação de Seguridade Social Braslight a imunidade à cobrança de todos os impostos, nos termos do art. 150, VI, “c”, da Constituição da República de 1988. Considerando a relevância da controvérsia instaurada no *writ* nº 90.0010071-2 para o deslinde desta lide administrativa, passa-se a detalhar o objeto e as decisões judiciais proferidas nesse *mandamus*:

Nº	Tipo de documento	Pedido, decisão ou observação
----	-------------------	-------------------------------

1	MS 90.0010071-2, impetrado em 04/07/90	Excerto do pedido, <i>verbis</i> : “33. Ante o exposto e ouvido o Ministério Público espera a impetrante seja, afinal, concedida a segurança para ver restabelecido o seu direito líquido e certo no sentido de não incidência do imposto acima referido [IOF instituído pela Lei nº 8.033/90] na realização de suas operações, proclamada, uma vez mais, sua imunidade constitucional já reconhecida na via judicial” (fls. 670 a 679).
2	Liminar deferida no MS 90.0010071-2 em 13/07/90	“Vistos, etc. Presentes que estão os pressupostos legais, concedo a liminar, tal como requerida, determinando que a autoridade coatora se abstenha de exigir do impetrante o I.O.F. instituído pela Lei 8.033/90. Notifique-se. Ass. Dr. Guilherme Couto de Castro” (fls. 904 e 905).
3	Segurança concedida no MS 90.0010071-2 em 31/08/90	“ISTO POSTO, CONCEDO A SEGURANÇA, nos termos do pedido, reconhecendo a imunidade da impetrante” (fls. 930 a 934).
4	Ementa da AMS 91.02.04836-1/RJ no MS 90.0010071-2 prolatada em 15/05/91	“ENTIDADES FECHADAS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. As entidades fechadas de previdência privada, embora cobrando dos seus associados contribuições mensais a título de remuneração pelos serviços prestados, gozam de imunidade tributária. Basta que atendam aos requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, não se restringindo o benefício às entidades beneficentes (Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 89.02.11156-3)” (fls. 962 a 966)
5	Certidão de trânsito em julgado na AMS 91.02.04836-1/RJ no MS 90.0010071-2, ocorrida em 22/08/1991	O Acórdão descrito no item precedente transitou em julgado em 22/08/1991 (fl. 972).
6	Ofícios e decisões judiciais para estender os efeitos do trânsito em julgado do MS 90.0010071-2 em desfavor do IOF da Lei nº 8.088/90	O impetrante solicitou que fosse estendido os efeitos da decisão transitada em julgada no MS 90.0010071-2 em face do IOF instituído pela Lei nº 8.088/90, publicada após a impetração do writ, já que o banco Bradesco entendia que seria necessário a impetração de um novo MS (fls. 968 e 969). Em 04/11/1991, o Juízo da 20ª Vara Federal expediu decisão nos seguintes termos, <i>verbis</i> : “Oficie-se, também, ao gerente do Banco Bradesco S/A comunicando que a ordem mandamental faz não nascer a obrigação tributária em relação a qualquer imposto, criado por qualquer Lei” (fls. 977). Considerando a recalcitrância de prepostos do banco Bradesco em cumprir a ordem, a Juíza expediu novo ofício para imediato cumprimento, sob pena de prisão (fls. 987). Em face da ameaça de prisão, o banco Bradesco impetrou o habeas corpus nº 92.02.06200-5/RJ em favor de seus prepostos, junto ao TRF-2ª Região (fls. 993 a 999). A ordem foi denegada, entendendo a Turma que o Juízo não havia agido com abuso de

		poder, já que a imunidade do impetrante havia sido reconhecida em conformidade com a jurisprudência dominante no tribunal (fls. 1.108 a 1.111).
7	Ofícios, recursos e decisões judiciais para estender os efeitos do trânsito em julgado do MS 90.0010071-2 em desfavor do IOF previsto no Decreto nº 2.913/98	Em 19/01/1999, o impetrante solicitou que fosse estendido os efeitos da decisão transitada em julgada no MS 90.0010071-2 em face do IOF previsto no Decreto nº 2.913/98 (fls. 1.126 e 1.127). Em 12/07/1999, o Juízo Federal exarou a seguinte decisão, <i>verbis</i> : “ <i>Expeça-se ofício ao Delegado da Receita Federal determinando que se abstenha de fazer retenção do I.O.F. sobre os títulos e valores mobiliários adquiridos pela impetrante, detentora de imunidade tributária reconhecida por sentença transitada em julgado</i> ” (fl. 1.138). A União agravou de instrumento (AGTR 1999.02.01.032025-0) em desfavor desse despacho, defendendo que a coisa julgada estava adstrita ao IOF da Lei nº 8.033/90 (fls. 1.142 a 1.145). Julgando o AGTR (e Agravo Regimental respectivo), em 21/05/2002, decidiu a Turma (ementa) , <i>verbis</i> : “ <i>CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA – COISA JULGADA. 1. Reconhecida a imunidade tributária da recorrida pro sentença transitada em julgada, proferida em mandado de segurança, com base em dispositivo constitucional, não pode a Fazenda Nacional exigir o recolhimento de IOF com base em legislação superveniente. 2. Inalterada a finalidade para a qual foi constituída e que conduziu ao reconhecimento de sua imunidade tributária, permanece a recorrente ao abrigo da coisa julgada. 3. Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado</i> ” (fls. 1.164 a 1.167).
8	Ofícios, recursos e decisões judiciais para estender os efeitos do trânsito em julgado do MS 90.0010071-2 para abranger qualquer imposto incidente sobre a renda, patrimônio ou os serviços da Braslight, e não apenas o IOF criado pela Lei 8.033/90.	Em petição dirigida ao Juízo da 20ª Vara Federal, de 08/08/2002, no bojo do MS 90.001.0071-2, o contribuinte fez os seguintes pedidos, <i>verbis</i> : “(a) <u>desde logo</u> , seja a <u>União Federal intimada pessoalmente para que acate a amplitude da imunidade reconhecida por decisão transitada em julgado e referida a todo e qualquer imposto incidente sobre a renda, o patrimônio e/ou os serviços da ora Requerente, e não apenas ao IOF criado pela Lei 8.033/90;</u> (b) <u>uma vez preclusa</u> , neste feito, a decisão postulada no item precedente – medida de prudência que em nada prejudica a União, e ora se pleiteia com a finalidade de buscar estabilidade e segurança jurídica -, pede a intimação, no mesmo sentido, do Sr. Secretário da Receita Federal, para que dê efetividade, em âmbito nacional, ao comando judicial exarado, determinando às autoridades competentes nas respectivas jurisdições que se abstenham de autuar e de exigir (seja em relação a ela própria, seja em relação àqueles por lei obrigados a reter e recolher o tributo) os impostos incidentes sobre a renda, o patrimônio e/ou os serviços do impetrante, dando ulterior ciência a esse douto juízo das referidas providências; (c) seja ordenado, em conseqüências do requerido no item (b) antecedente, que as autoridades também se abstenham de autuar ou exigir tributos objeto de compensação, de forma que a impetrante possa quitar imposto e/ou tributo que a lei lhe atribua a obrigação legal de recolher, utilizando crédito

		<p><i>decorrente de pagamento indevido de imposto, em face da imunidade reconhecida pela decisão judicial transitada em julgado” (grifos do original - fls. 1.168 a 1.172). Em 03/09/2002, o Juízo da 20ª Vara Federal indeferiu a pretensão anteriormente narrada, com a seguinte motivação, verbis: “Salvo melhor juízo, entendo que o reconhecimento de imunidade nos termos em que foi formulado na petição inicial de folha 2/11 faz parte tão-somente da CAUSA DE PEDIR. Assim, o pedido limita-se ao reconhecimento de imunidade tão-somente para o IOF. Senão, vejamos: do item 33 do pedido de folha 11, requer a impetrante segurança para ver restabelecido o seu direito líquido e certo no sentido de NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO ACIMA REFERIDO (IOF instituído pela Lei 8.033) na realização de suas operações. Por sua vez, a sentença concedeu a segurança reconhecendo a imunidade na forma do pedido, isto é, salvo melhor juízo, reconhecendo a imunidade da impetrante como causa de pedir para conceder segurança no sentido de que o impetrado se abstenha de exigir o IOF” (destaques do original - fls. 1.178 e 1.179).</i></p>
9	<p>AGTR n° 2002.02.01.042552-8 – decisão judicial que entendeu que o decidido no MS 90.0010071-2 deferiu a imunidade do impetrante para qualquer imposto</p>	<p>Inconformado com a decisão acima, o contribuinte impetrante interpôs agravo de instrumento para o TRF-2ª Região, tombado sob n° 2002.02.01.042552-8 (fls. 1.180 a 1.196, 1.198, 1.200 e 1.319). Assim decidiu, em 02/09/2003, por maioria, a Turma de Julgamento (ementa) , verbis: “<i>AGRAVO DE INSTRUMENTO – TRIBUTÁRIO – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA – EXTENSÃO – PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE – RECONHECIMENTO DA IMUNIDADE INTEGRAL O PEDIDO – IMUNIDADE FRENTE A TODOS OS IMPOSTOS – ART. 150, VI “C”, DA CF88. – Não seria minimamente razoável admitir que a impetrante, quando pudesse postular o reconhecimento de sua imunidade fiscal no tocante a todos os impostos referidos no dispositivo constitucional acima referido, o fizesse apenas parcialmente, tão-só em relação ao IOF; - Tal raciocínio se colocaria em rota de colisão com o princípio da Razoabilidade, de berço constitucional, mesmo porque a Carta Política estabelece imunidade a impostos indistintamente, e não de modo adstrito ao IOF; - Adotada essa irrazoável tese, em nome de uma interpretação excessivamente formalista, impor-se-ia à agravante, o ônus de promover sucessivas impetrações, talvez, semanalmente, a cada nova cobrança de impostos que reputasse violadora de sua imunidade; - A decisão agravada contém equívoco básico – premissa de todo o seu raciocínio subsequente -, ao afirmar que o reconhecimento da imunidade faz parte tão-somente da causa de pedir, não restando dúvida de que o reconhecimento da imunidade faz parte da causa de pedir, mas também integra o pedido; - Nenhum óbice se opõe a que a parte invoque sua situação jurídica como causa de pedir, para em decorrência formular seu pedido de declaração dessa mesma situação jurídica, com todas as conseqüências legais, inclusive de natureza condenatória; - Declarada a ampla</i></p>

		<i>imunidade da agravante frente a todos os impostos, nos termos do art. 150, VI, “c”, da CF; - Agravo provido”</i> (fls. 1.490 a 1.503). Essa decisão transitou em julgado em 27/02/2004 (fl. 1.531).
--	--	--

Ainda foi juntada aos autos uma cópia da sentença prolatada na ação ordinária nº 2005.51.01.010188-0, proposta pela União em desfavor da Fundação de Seguridade Social Braslight, junto à Vigésima Vara Federal do Rio de Janeiro, distribuída por dependência ao mandado de segurança nº 90.0010071-2, na qual se pede a declaração de nulidade da sentença proferida nos autos do *mandamus* em tela. O Juízo asseverou que se tratava de verdadeira ação rescisória, de competência do Tribunal Regional Federal, e julgou improcedente o pedido, sem apreciar o mérito, na forma do art. 267, IV, do CPC (fls. 1.244 e 1.245)¹.

¹ Pesquisando no sítio do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, vê-se que a União apelou contra essa sentença, e a Terceira Turma Especializada do TRF-2ª Região, por unanimidade, em assentada de 21/02/2006, negou provimento à apelação e à remessa ex officio, em Acórdão assim ementado (Inteiro teor da decisão em: http://www.trf2.jus.br/Paginas/Resultado.aspx?Content=4CA46B7382EE606F13660929B39F965E?proc=2005.51.01.010188-0&andam=1&tipo_consulta=1&mov=3. Acesso em 13 de janeiro de 2010):

(...)

CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONHECIMENTO PARA NULIDADE DE SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. SENTENÇA INCONSTITUCIONAL. DESCONSIDERAÇÃO DA COISA JULGADA. DESCABIMENTO.

1-A União ajuizou demanda objetivando a declaração de nulidade de deliberação judicial de mérito transitada em julgado, diante da ofensa à alínea “c” do inciso IV do art. 150 da Constituição Federal, tendo em vista o reconhecimento de imunidade em favor de entidade de previdência privada.

2-Demanda proposta quase quatorze anos após o trânsito em julgado.

3-A causa de pedir utiliza precedentes da Suprema Corte em sentido diverso da decisão que se pretende invalidar, proferidos em controle difuso de constitucionalidade, com produção de efeitos apenas às partes dos respectivos processos, sendo vedado um efeito expansivo para atingir a demandada, diante da inexistência de eficácia erga omnes.

4-Inaplicável, por analogia, o parágrafo único do art. 741 do CPC, na medida em que inexistiu aplicação de lei em descompasso com a Constituição – mas sim interpretação do próprio texto constitucional – e não seria possível aplicar a norma processual retroativamente (STJ, AgRg no Ag 602.238/DF, 1ª Turma, rel. Min. Denise Arruda, DJU 20.6.05, p. 135; STJ, REsp. 718.432/SC, 1ª Turma, rel. Min. Teori Zavaski, DJU 02.05.2005, p. 238).

5-A coisa julgada é um valor socialmente difundido, ensejadora de pacificação e segurança jurídica.

6-Ausência de autorização no ordenamento jurídico para sua desconsideração nos termos propostos pela demandante.

7-Carência de ação (CPC, art. 267, VI).

8-Apelação e remessa ex officio conhecidas e desprovidas.

(...)

A União interpôs Recurso Extraordinário e Recurso Especial em face da decisão acima, ambos inadmitidos pela Vice-Presidência do TRF-2ª Região.

Manejados agravos de instrumento em face da decisão que inadmitiu os recursos, a Ministra relatora no STJ, Eliana Calmon, negou provimento ao apelo (O inteiro teor pode ser visto em: <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200602317438&pv=000000000000>. Acesso em 13 de janeiro de 2010), tendo tal decisão transitado em julgado em 21/03/2007; com a fundamentação que segue:

(...)

O agravo não merece prosperar.

Verifica-se que o acórdão recorrido se assentou em duplo fundamento, infraconstitucional e constitucional, qualquer deles suficiente por si só para manter o julgado, e o recorrente, embora tenha aviado recurso extraordinário, não foi ele admitido pela decisão de fls. 276/277, inexistindo nos autos certidão comprovando a interposição de agravo contra a referida decisão. Assim, incide na espécie o teor da Súmula 126/STJ, in verbis:

É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.

(...)

Já no sítio da internet do Supremo Tribunal Federal, há apenas registro de protocolo do agravo de instrumento, sem quaisquer desdobramentos (Vide o registro no STF em:

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ-Rio de Janeiro I (RJ), por maioria de votos, relatora a Julgadora Maria de Lourdes Marques Dias, indeferiu a solicitação do interessado, vencida a Julgadora Rosanda Pereira da Silva Passos, em decisão de fls. 1.582 a 1.584, consubstanciada no Acórdão nº 9.589, de 16 de fevereiro de 2006.

O acórdão acima ratificou a decisão da DEINF-RJ, asseverando que os optantes pelo regime especial de tributação da MP nº 2.222/2001 que efetuaram o pagamento ou parcelamento de seus débitos nas condições estabelecidas no art. 17 da Lei nº 9.779/99 não poderiam pugnar pela restituição das quantias pagas, nem compensação de dívidas, como previsto no art. 12, § 8º, da IN SRF nº 126/2002, já que se trataria de confissão irretroatável de dívida. Ainda ressaltou o julgador administrativo encontrar-se-ia vinculado às normas editadas pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Portaria MF nº 258/2001, não podendo arrostar a Instrução Normativa citada.

Irresignado com a decisão acima, o contribuinte interpôs recurso voluntário dirigido ao Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda.

No voluntário, o recorrente alega, em síntese, que:

- o Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 17, de 28/12/2005, editado anteriormente à decisão recorrida, expressamente reconhece como passível de restituição ou compensação a parcela paga a maior no bojo do benefício do art. 5º da MP nº 2.222/2001, não havendo falar em ato administrativo cogente que obrigasse o Julgador a indeferi a pretensão do contribuinte. Ademais, sequer se poderia aplicar o art. 12, § 8º, da IN SRF nº 126/2002 ao caso vertente, pois essa norma somente evita que o contribuinte que já tenha pagado o tributo nos termos da legislação pertinente venha a requerer devolução do valor correspondente à remissão criada após o seu pagamento. No caso ora em discussão, o contribuinte pleiteia a restituição total do pago no bojo da remissão em razão da comprovação da não-ocorrência do fato gerador;
- a confissão irretroatável da dívida não pode ser óbice à repetição do tributo pago indevidamente, quando não ocorrido o fato gerador, entendimento que já foi sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 92.983-5, relator o Ministro Cordeiro Guerra);
- teve sua imunidade a impostos reconhecida por decisão transitada em julgado no bojo do mandado de segurança nº 90.0010071-2, como amplamente demonstrada nestes autos, o que comprova a não-ocorrência dos fatos geradores referentes aos pagamentos feitos sob pálio do art. 5º da MP nº 2.222/2001, passíveis de restituição e compensação, esta na forma do art. 74 da Lei nº 9.430/96;
- o direito creditório do contribuinte deve ser acrescido de taxa Selic, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 e de juros legais a partir do trânsito em julgado da decisão final que determinar sua restituição.

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProtocoloDetalhe.asp?protocolo=159547&ano=2006>. Acesso em 20 de novembro de 2010).

Em sessão plenária de 18/10/2006, a Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes julgou o recurso voluntário acima, prolatando o Acórdão nº 102-47.965, que restou assim ementado (fls. 1.705 a 1.714), *verbis*:

PEDIDO DE RESTITUIÇÃO – ADESÃO INDEVIDA A PARCELAMENTO DE DÉBITOS – A adesão ao parcelamento de que trata o art. 17 da Lei 9.779/1999 é irretratável, configurando-se confissão de dívida; desde que a contribuinte seja devedora do imposto parcelado. Todavia, haverá erro na opção, cujos efeitos devem ser escoimados, se confirmada a alegação que, à época dos fatos geradores, não era contribuinte do imposto, por força de decisão judicial transitada em julgado. O Comprovado exercício indevido de opção deve ser tratado como erro de fato, passível de retificação, dentro do prazo legal. Recurso provido.

Compulsando o voto acima, apreende-se que a Câmara entendeu que as instâncias anteriores tinham se limitado a apreciar a possibilidade de a recorrente retratar-se da adesão ao parcelamento do art. 5º da MP nº 2.222/2001, na forma do art. 17 da Lei nº 9.779/99. Esta foi a controvérsia superada pela Câmara, dando provimento ao recurso. Na seqüência, devolveu-se este processo para a DRJ, para apreciação das demais questões de mérito, tais como o limite objetivo da coisa julgada aqui em discussão, a liquidação dos valores pleiteados, a verificação da existência de ações judiciais com o mesmo objeto, etc.

Objetivando cumprir a decisão da Segunda Câmara do Primeiro Conselho, a autoridade preparadora da DEINF-RJ resolveu questionar a Procuradoria da Fazenda Nacional sobre os limites objetivos da coisa julgada prolatada no mandado de segurança nº 90.0010071-2 (fls. 1.730 e 1.731). O Procurador da Fazenda Nacional Gilson Alves Gomes exarou o seguinte Parecer (fls. 1.732), *verbis*:

À SRRF 07/DEINF/RJO, com a informação abaixo transcrita:

Em atendimento ao solicitado no pronunciamento de fls. 1730/1732, informo que o trânsito em julgado do acórdão que confirmou a sentença concessiva da segurança ocorreu em 22/08/1991 (fls. 1.386/1.396), conforme certidão de fls. 1393, destacando-se que esta decisão judicial, considerando a sua natureza mandamental, apenas determinou que a autoridade coatora se abstinhasse de exigir o imposto amparado pela imunidade prevista no art. 150, VI, C, da Constituição Federal, sem conferir qualquer direito a restituição ou compensação.

De fato, o mandado de segurança não sendo substituto de ação de repetição de indébito não é a via adequada para obtenção de decisão judicial que atribua o direito de devolução nem compensação de valores pagos indevidamente, pois, não tendo natureza condenatória no sentido estrito, jamais poderá conceder qualquer prestação econômica em favor do autor, sendo de sua índole unicamente obstar a prática de ato ou procedimento que ofenda direito líquido e certo.

Ancorado no parecer acima, a autoridade preparadora da DEINF-RJ não homologou as compensações e indeferiu os pedidos de restituição (fls. 1.747 a 1.750).

Novamente inconformado com a decisão acima, o contribuinte apresentou manifestação de inconformidade dirigida à Delegacia de Julgamento, na qual, em essência, repisou que era imune aos impostos, na forma do art. 150, § 6º, “c”, da Constituição Federal, conforme decisão judicial prolatada no mandado de segurança nº 90.0010071-2, devendo, assim, ser deferido seu pleito (fls. 1.762 a 1.777).

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ-Rio de Janeiro I (RJ), por maioria de votos, novamente relatora a Julgadora Maria de Lourdes Marques Dias, agora vencida, indeferiu a pretensão do interessado. Funcionou como relatora do voto vencedor a Julgadora Rosanda Pereira da Silva Passos, esta vencida na assentada anterior, em decisão de fls. 1.782 a 1.820, consubstanciada no Acórdão nº 12-21.437, de 16 de outubro de 2008.

Abaixo, discrimina-se a motivação do voto vencedor:

1. *“Os pagamentos a cuja restituição/compensação o interessado alega ter direito eram, à época em que foram efetuados, devidos por todas as pessoas jurídicas, inclusive as imunes e isentas”* (fls. 1.799 a 1.803) – Inicialmente, a relatora do voto vencedor questionou a razão do interessado, sabedor de sua imunidade desde 1991, ter efetuado o pagamento à luz do art. 5º da Medida Provisória nº 2.222/2001. Na seqüência, apesar de os arts. 28 e 35 da Lei nº 9.532/1997 determinarem a incidência de IRRF sobre as aplicações financeiras de todas as pessoas jurídicas, inclusive as imunes e isentas, as entidades de previdência privada continuaram a não pagar o IRRF, escudadas em ações judiciais, o que somente teve fim quando o Supremo Tribunal Federal decidiu que tais entidades não gozavam da imunidade de impostos de que trata o art. 150, VI, “c”, da CF88, em sessão de 08/11/2001, esta a razão pela qual o contribuinte se amparou no benefício do art. 5º da MP nº 2.222/2001. Assim, se a própria Lei nº 9.527/97 determinou a incidência do IRRF sobre aplicações financeiras das empresas, inclusive imunes ou isentas, a partir dos fatos geradores de 1º/01/1998, irrelevante a discussão se o impugnante era, ou não, imune à época em que efetuou os pagamentos (2002);
2. *“A imunidade de que trata o art. 150, inciso VI, alínea “c”, da CF/1988, está condicionada ao atendimento de requisitos estabelecidos em diploma legal”* (fl. 1.803 a 1.806) – O contribuinte não comprovou o cumprimento dos requisitos do art. 12 da Lei nº 9.532/97 para gozo da imunidade, sendo que, *“...a decisão invocada, transitada em julgado em 1990, não se presta para fazer prova de que, em 2002, ano-calendário em que os pagamentos que alega indevidos foram efetuados, o interessado atendida aos sobreditos requisitos da lei, para fazer jus à imunidade”* (fl. 1.806), sendo que a decisão judicial colide frontalmente com o art. 12, § 1º, da Lei nº 9.532/97, que determina que não estão abrangidos pela imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável das instituições discriminadas no art. 150, VI, “c”, da Constituição;

3. “*A coisa julgada não impede que lei nova passe a reger, diferentemente, os fatos ocorridos a partir de sua vigência*” (fls. 1807 a 1.811);
4. “*A decisão judicial que amparou o interessado, conforme enfatizado pela PGFN, não alcança este processo de compensação/restituição*” (fls. 1.812 e 1.813);
5. “*O Poder Judiciário já se manifestou sobre o Pedido de Compensação*” (fls. 1.813 a 1.820) – Em 03/09/2002 o Juízo da 20ª Vara Federal indeferiu o pedido de extensão da imunidade reconhecida no writ nº 90.0010071-2, também negou o pleito compensatório. Quando o impetrante interpôs o AGTR nº 2002.02.01.042552-8, calou-se no tocante ao pedido de compensação, o que tornou imutável, no ponto, a decisão do Juízo da 20ª Vara Federal. “*O mesmo se aplica à restituição, dado que ambos os institutos se alicerçam em prévio reconhecimento de direito creditório*” (fl. 1.820).

O contribuinte foi intimado da decisão *a quo* em 29/10/2008 (fl. 1.842). Irresignado, interpôs recurso voluntário em 27/11/2008 (fl. 1.843).

No voluntário, o recorrente alega, em síntese, que:

- I. o decidido pelo STF no RE nº 202.700-6-DF, que asseverou que as entidades de previdência privada não gozam da imunidade prevista no art. 150, VI, “c”, da CF88, é irrelevante para o caso aqui em debate, já que esse julgamento somente produziu efeitos *inter partes*, já que proferido em controle difuso, e o recorrente tem decisão judicial transitada em julgado reconhecendo a sua imunidade de forma ampla e irrestrita. Ainda, a dicção “inclusive pessoa jurídica imune” prevista no art. 28 da Lei nº 9.532/97 é inaplicável ao caso em debate, já que o STF, no julgamento da ADI nº 1.758-4-DF, declarou sua inconstitucionalidade, com efeitos *erga omnes e ex tunc*;
- II. os requisitos legais para fruição da imunidade, na época dos pagamentos indevidos, foram considerados existentes e atestados pelo Acórdão no AG nº 1999.02.01.032025-0, proferido pela 3ª Turma do TRF-2ª Região, transitado em julgado em 28/11/2002;
- III. a ampla e irrestrita imunidade do recorrente foi declarada no mandado de segurança nº 90.0010071-2;
- IV. a decisão do Juízo da 20ª Vara Federal, de 03/09/2002, que indeferiu a extensão da coisa julgada ocorrida no writ nº 90.0010071-2 para todos os impostos, não apreciou o pedido de compensação, já que o Juízo julgou apenas a questão antecedente e prejudicial ao pedido de compensação, ou seja, o alcance da coisa julgada proferia no writ acima;
- V. o direito creditório do contribuinte deve ser acrescido de taxa Selic, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 e de juros legais a partir do trânsito em julgado da decisão final que determinar sua restituição.

Em petição recebida neste CARF, em 05/08/2009, o contribuinte aduz que incorreu em erro de fato em uma das PER/DCOMPS juntadas, tendo confessado débitos na primeira semana de junho de 2005, quando o correto seria a primeira semana de junho de 2005 (fls. 1.912 a 1.945).

Instada a se manifestar sobre a petição acima, a PGFN pugnou pela decretação da preclusão, pois não ocorreu nenhum das hipóteses das alíneas do art. 16, § 4º, do Decreto nº 70.235/72 e, no mérito dessa questão, asseverou que não se trataria de erro material, mas que o contribuinte deveria apresentar a retificação do pedido, na forma das Instruções Normativas da RFB.

Este recurso voluntário compôs o lote nº 10, sorteado para este relator na sessão pública da Segunda Turma Ordinária da Primeira Câmara da Segunda Seção do CARF de 30/07/2009.

Voto

Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, Relator

Declara-se a tempestividade do apelo, já que o contribuinte foi intimado da decisão recorrida em 29/10/2008 (fl. 1842), quarta-feira, e interpôs o recurso voluntário em 27/11/2008 (fl. 1843), dentro do trintídio legal, este que teve seu termo final em 28/11/2008, sexta-feira. Dessa forma, atendidos os demais requisitos legais, passa-se a apreciar o apelo, como discriminado no relatório.

Apesar da complexidade dos incidentes que permeiam este processo administrativo fiscal, claramente se percebe que a essência da discussão está centrada nos limites objetivos da decisão transitada em julgado no mandado de segurança nº 90.0010071-2, porque a possibilidade de repetição dos valores pagos sob o pálio da MP nº 2.222/2001, em si mesma, já foi autorizada anteriormente pela então Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, sendo certo que caberia as instâncias ordinárias executar o procedimento de liquidação do eventual direito creditório, desde que a ação judicial referida desse guarida ao direito do contribuinte.

Quando a Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes superou a questão preliminar vinculada à possibilidade de se restituir pagamentos a maior feitos no bojo da MP nº 2.222/2001, as controvérsias sobre os limites objetivos da coisa julgada acima afluíram.

A DEINF-RJ, fiando-se em um parecer da PGFN, esta que defendeu a impossibilidade da ação mandamental deferir qualquer direito à restituição ou à compensação, pois não teria qualquer cunho condenatório, indeferiu o pleito do contribuinte.

Apresentada manifestação de inconformidade contra a decisão acima, a DRJ-Rio de Janeiro (RJ) asseverou que os pagamentos que se pretendem restituir deveriam ter sido feitos por todas as pessoas jurídicas, inclusive imunes e isentas, à luz dos arts. 28 e 35 da Lei nº

9.532/97; que a imunidade pleiteada pelo contribuinte está condicionada ao cumprimento de requisitos legais constantes do art. 12 da Lei nº 9.532/97, situação não comprovada pelo impugnante; que a coisa julgada não impede que a lei nova passe a reger, diferentemente, os fatos ocorridos a partir de sua vigência; e, por fim, que o poder judiciário já havia se manifestado sobre o pedido de compensação, indeferindo-o de forma definitiva, pois o contribuinte não recorreu desse indeferimento no bojo do AGRT nº 2002.02.01.042552-8.

Novamente, em grau de recurso, o contribuinte busca o reconhecimento da ampla imunidade, com esteio na decisão transitada em julgado no mandado de segurança nº 90.0010071-2, para deferimento da compensação e da restituição.

Para indeferir a pretensão do contribuinte, poder-se-ia ancorar na cláusula *rebus sic stantibus*, pois é cediço que as condições que permitem que uma decisão transitada em julgado lance seus efeitos para o futuro indefinidamente está associada à manutenção das mesmas condições jurídicas que informou a sua edição, sendo razoável compreender que, após a edição da Súmula STF nº 730 (*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*), tal situação mudou, e que se estaria à frente de uma decisão transitada em julgada inconstitucional, pois a recorrente, mantida pela patrocinadora e pelos patrocinados, não se enquadraria na imunidade da Súmula referida, o que autorizaria a relativização da coisa julgada; ainda, que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmula STF nº 269), não podendo condenar a Fazenda Nacional a restituir ou compensar. De outra banda, para deferir o direito do contribuinte, poder-se-ia ficar adstrito ao decidido pelo TRF-2ª Região, no bojo do AGTR nº 2002.02.01.042552-8, onde transparece que o TRF deferiu uma ampla imunidade ao contribuinte, em termos abstratos, abrangendo os tributos sob administração da Receita Federal do Brasil.

Entretanto, a questão que aqui se coloca é se cabe as instâncias do contencioso administrativo fiscal deliberar, ou melhor, interpretar os limites das decisões do Poder Judiciário, como a ocorrida no mandado de segurança nº 90.0010071-2, a partir de um conflito interpretativo entre a autoridade da RFB (DEINF-RJ) e o contribuinte. Parece-me que a resposta é negativa, pois somente o Poder Judiciário pode estabelecer os limites de suas próprias decisões, quando vier ocorrer conflito entre o contribuinte e a Administração Fiscal.

Permitir que as instâncias do contencioso administrativo decidam conflitos da espécie implicaria em uma estranha prevalência da via administrativa sobre a judicial, que poderia deferir ou indeferir o direito vindicado, como o judiciário poderia fazê-lo, porém poderia decidir de forma contrária ao que o Poder Judiciário decidiria na espécie.

Na verdade, no momento em que a autoridade administrativa da DEINF-RJ interpretou os limites da decisão transitada em julgada no mandado de segurança nº 90.0010071-2 em confronto com o entendimento do contribuinte, caberia a este peticionar no bojo desse mandado de segurança, informando de um eventual descumprimento da decisão transitada em julgada. Instaurado o incidente na via própria, o Judiciário, soberanamente, decidiria se sua decisão albergaria o pedido de restituição e compensação aqui em debate.

Jamais se poderia instaurar um contencioso administrativo, para que a própria administração viesse a corrigir a interpretação da DEINF-RJ, quando o ato originário a ser corrigido não foi emanado da administração, mas se trata de uma decisão judicial. Ora, somente o Judiciário poderá decidir os limites objetivos de sua decisão, não podendo tal competência ser avocada pelo contencioso administrativo, como se esse pudesse tutelar o

judiciário. Na verdade, a tutela em nosso sistema jurídico dá-se de forma inversa, com o judiciário tutelando os atos da administração.

Na linha acima, a Delegacia de Julgamento não poderia ter julgado a impugnação, inclusive trazendo à baila outros motivos diferentes para indeferir o pleito do contribuinte, como demonstrado em parágrafo precedente, que sequer tinham sido aventados pela DEINF-RJ.

Por tudo, fica absolutamente claro que o litígio ora em foco, qual seja, os limites objetivos da coisa julgada proferida no mandado de segurança nº 90.0010071-2, somente pode ser deslindado no judiciário, não podendo o contencioso administrativo solucionar um conflito entre o entendimento da administração e do contribuinte em face de uma decisão judicial, **sendo forçoso reconhecer que o litígio aqui em debate está prejudicado pela discussão judicial da imunidade em foco**. Aqui, atente-se, sempre que o contribuinte necessitou estender para o futuro a decisão judicial em foco, instaurou incidentes no judiciário, como se viu no relatório desse voto. Agora, parece-me, não poderá ser diferente.

E a demonstrar a impossibilidade de se conhecer do presente recurso na via administrativa, suponha que esta Turma indefira o direito perseguido pelo contribuinte. É cediço que o contribuinte poderia propor uma ação autônoma para desconstituir a decisão administrativa. Porém isso não faria, pois certamente irá se amparar no decidido no mandado de segurança nº 90.0010071-2, pugnando para que o poder judiciário constrangesse a administração a aceitar a imunidade em sentido amplo, para reconhecer o direito creditório de restituição e os pleitos compensatórios, ora em debate, o que evidencia que o presente litígio deve ser solucionado pelo judiciário. Inclusive foi o que o contribuinte perseguiu, em abstrato, com a petição dirigida ao Juízo da 20ª Vara Federal, de 08/08/2002, que culminou com as decisões no AGTR nº 2002.02.01.042552-8. De outra banda, este contencioso administrativo poderia deferir o pleito recursal, o que evitaria o incidente judicial, porém tal deferimento poderia ir de encontro ao que decidiria o judiciário no caso concreto, com a Administração tutelando o judiciário, podendo, no extremo, até deferir um direito que sequer seria acobertado pelo judiciário. Por tudo, somente cabe ao Poder Judiciário delimitar o alcance de suas decisões, falecendo competência a esta Turma de Julgamento para tanto.

Antes o exposto, voto no sentido de considerar prejudicado o presente recurso voluntário, já que a controvérsia somente pode ser deslindada pelo poder judiciário, soberano para definir os limites objetivos da coisa julgada exarada no mandado de segurança nº 90.0010071-2, reconhecendo, ao final, a concomitância das instâncias administrativa e judicial.

Giovanni Christian Nunes Campos

