



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº. : 19740.000303/2004-29
Recurso nº. : 150.388 - *EX OFFICIO* e VOLUNTÁRIO
Matéria : IRF - Ano(s): 1999
Recorrentes : 2ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO/RJ - I e FAPES – FUNDAÇÃO
DE ASSISTÊNCIA E PREVIDÊNCIA SOCIAL DO BNDES.
Sessão de : 25 DE JANEIRO DE 2007
Acórdão nº. : 106-16.088

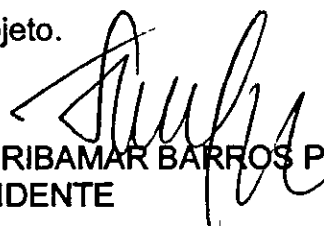
IRF. JUROS DE MORA ISOLADAMENTE. DECADÊNCIA. PROCEDÊNCIA. A teor do disposto no artigo 150, § 4º, do CTN, decai a Fazenda Pública do direito de promover o lançamento após cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, razão pela qual, tendo a decadência neste caso concreto se operado para os fatos geradores ocorridos até 30/08/1999.

REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO. As entidades optantes por esta nova sistemática de tributação poderão pagar ou parcelar até o último dia útil de janeiro de 2.002 os débitos de tributos incidentes sobre os rendimentos e ganho e os lucros, bem como relativos à movimentação destes recursos, sem os encargos de multa e juros mora. Para estes efeitos a entidade deverá comprovar a desistência das ações judiciais dos tributos contestados.

Recurso de ofício negado.
Recurso voluntário provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos de ofício e voluntário, interpostos pela 2ªTURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO/RJ - I e FAPES – FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA E PREVIDÊNCIA SOCIAL DO BNDES.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso de ofício e DAR provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. A Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda votou por não conhecer do recurso por falta de objeto.


JOSÉ RIBAMAR BARROS PENHA
PRESIDENTE


LUIZ ANTONIO DE PAULA
RELATOR



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19740.000303/2004-29
Acórdão nº : 106-16.088

FORMALIZADO EM: 10 5 MAR 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros SUELI EFIGÊNIA MENDES DE BRITTO, JOSÉ CARLOS DA MATTA RIVITTI, ANA NEYLE OLÍMPIO HOLANDA, ISABEL APARECIDA STUANI (suplente convocada) e GONÇALO BONET ALLAGE.

Assinatura manuscrita, provavelmente de um dos membros do conselho.

Assinatura manuscrita, provavelmente de um dos membros do conselho.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19740.000303/2004-29
Acórdão nº : 106-16.088

Recurso nº. : 150.388 - *EX OFFICIO* e VOLUNTÁRIO
Recorrentes : 2ª TURMA/DRJ no RIO DE JANEIRO/RJ -I e FAPES – FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA E PREVIDÊNCIA SOCIAL DO BNDES.

RELATÓRIO

A 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ/I e FAPES – Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES, aquela em sede de Recurso de Ofício e, esta em Recurso Voluntário, recorrem a este Conselho de Contribuintes objetivando, respectivamente, ratificar e/ou reformar o Acórdão DRJ/RJOI nº 8.231, de 12 de agosto de 2005, (fls. 655-661), mediante o qual os membros daquele órgão de julgamento, por unanimidade de votos, acordaram em julgar procedente em parte o lançamento efetuado, para exonerar os valores com fatos geradores anteriores a 30/08/1999, em vista da decadência.

1. Dos Procedimentos Fiscais

Em face da contribuinte acima mencionada foi lavrado em 30/08/2004, o Auto de Infração de fls. 571-578, com ciência ao representante legal da autuada na mesma data, exigindo-se os juros de mora isoladamente sobre o recolhimento de imposto de renda retido na fonte – IRRF, no valor de R\$ 9.387.533,35, referente ao período de 1999, conforme demonstrativo dos cálculos às fls. 545-552.

A exigência está fundamentada, conforme consta no Termo de Verificação Fiscal de fls. 553-570, no fato de que a interessada recolheu o IRRF sobre rendimentos de aplicações financeiras em títulos de renda fixa auferidos em 1999, entretanto, sem os juros de mora incidentes no período entre o vencimento e a data de 31/01/2002, aproveitando-se dos benefícios previstos no art. 5º da Medida Provisória nº 2222, de 2001, que permitia aos optantes pelo Regime Especial de Tributação – RET, pagar ou parcelar, até o último dia útil do mês de janeiro de 2002, nas condições previstas pelo art. 17 da Lei nº 9.799, de 1999 (ou seja, sem juros de mora), os débitos relativos a contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19740.000303/2004-29
Acórdão nº : 106-16.088

Todavia, o próprio art. 5º da referida medida provisória, em seu § 1º, impunha condição fundamental para o usufruto da anistia: a comprovação da desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais que tivessem por objeto os tributos a serem contemplados pelo benefício, além da renúncia a qualquer alegação de direito sobre as quais se fundavam as referidas ações.

No caso em concreto, a contribuinte deixou de desistir do Mandado de Segurança coletivo 1998.34.002542-4, da 8ª Vara Federal – DF.

Assim, ausente um dos pré-requisitos fundamentais à anistia, a FAPES – Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES foi desenquadrada do mencionado benefício, em vista da existência de medida judicial em vigor, acima citada.

A auditora autuante, ainda, asseverou que procede a autuação sobre a contribuinte propriamente dita, em casos de responsabilidade tributária, quando a instituição responsável pela retenção do imposto deixa de fazê-lo em virtude de ação judicial intentada pela contribuinte, conforme dispõe o Parecer PGFN/CAT nº 2.998, de 18 de setembro de 2002.

A presente infração foi capitulada nos arts. 843 e 953 do RIR/99; arts. 43 e 61, § 3º, da Lei nº 9.430, de 1996 e art. 5º, da Medida Provisória nº 2.222, de 2001, conforme descrito à fl. 575.

2. Da Impugnação e do Julgamento de Primeira Instância

Em sua peça impugnatória de fls. 592-604, a autuada, por intermédio de seu representante legal (Mandato – fls. 606 e 609) requereu a desconstituição do crédito tributário e o cancelamento do auto de infração, quer pela matéria preliminar, quer pelo mérito, fundamentado nos argumentos de defesa que foram devidamente relatados às fls. 735-738.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as razões apresentadas pela impugnante, os Membros da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro-RJ/I, acordaram, por unanimidade de votos, em julgar procedente em parte o lançamento, mediante Acórdão DRJ/RJ-I nº 8.231, de 12/08/2005.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19740.000303/2004-29
Acórdão nº : 106-16.088

No mérito, os julgadores *a quo* resolveram exonerar do lançamento apenas os valores com fatos geradores anteriores a 30/08/1999, tendo em vista a ocorrência do prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º da Lei nº 5.172, de 1966 – Código Tributário Nacional – CTN.

E, em relação aos demais fatos geradores, diante da falta de expressa desistência do Mandado de Segurança nº 1998.34.00.002542-4, acordaram em manter a cobrança dos juros de mora de R\$ 1.288.804,50, devidos no recolhimento do IRRF incidente sobre os rendimentos de aplicações financeiras em títulos de renda fixa auferidos em 1999.

As ementas que consubstanciam a presente decisão são as seguintes:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Ano-calendário: 1999

Ementa: DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

Tratando-se de lançamento por homologação, do qual se submete o imposto sobre a renda retido na fonte, o prazo para a Fazenda Pública constituir o lançamento decai em 5 anos contados da data do fato gerador.

REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS. DESISTÊNCIA DE AÇÕES JUDICIAIS. DESCUMPRIMENTO.

Para fruição do regime especial de tributação instituído pela Medida Provisória 2.222/2002, a entidade aberta ou fechada de previdência complementar deverá desistir expressamente de todas as ações judiciais que tenham por objeto os tributos incidentes sobre os rendimentos e ganhos das provisões, reservas técnicas e fundos. Na desistência inclui-se mandado de segurança coletivo impetrado por associação de classe. Pelo descumprimento, impõem-se os encargos moratórios sobre os valores devidos.

Lançamento Procedente em Parte

3. Do Recurso de Ofício e do Recurso Voluntário

Dessa decisão, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ/I recorreu de ofício, ao Primeiro Conselho de Contribuintes da parcela exonerada do crédito tributário, nos termos do art. 34, do Decreto



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19740.000303/2004-29
Acórdão nº : 106-16.088

nº 70.235, de 1972, com alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 09 de dezembro de 1993 e Portaria MF nº 333, de 12 de dezembro de 1997.

A impugnante foi cientificada dessa decisão em 29/11/2005 ("AR" – fl. 676) e ainda irresignada, interpôs o Recurso Voluntário em 21/12/2005, conforme protocolização às fl. 677-698, acompanhado pelos documentos de fls. 718-743, que pode ser assim resumido:

Preliminar

1. Da elisão do motivo que gerou a lavratura do auto de infração

- informa que, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 94 da Lei nº 11.196, de 2005, requereu que a Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Privada – ABRAPP, na qualidade de substituta processual, pleiteasse a desistência das ações coletivas nas quais figurava como substituída, nos termos comprovados pela juntada das cópias das petições, protocoladas nos autos do Processo nº 1998.34.002542-4;

- e, ainda em face do cumprimento do requisito de comprovação, perante a Delegacia da Receita Federal de sua jurisdição, da referida desistência, feitas nos termos e para os efeitos do citado art. 94;

- assim, consubstanciada na comprovação da desistência das ações judiciais coletivas, resta elidida a razão da lavratura do auto de infração, considerando a possibilidade instituída pelo art. 94 da Lei nº 11.196, de 2005;

- desta forma, conclui pela perda do objeto do auto de infração, sendo necessário, portanto, seu arquivamento sem qualquer ônus;

2. Da nulidade do lançamento em face do erro na identificação do sujeito passivo

- ressalta que o presente auto de infração é nulo, em face do flagrante erro na identificação do sujeito passivo da exação e, também por este motivo, deve ser o processo administrativo arquivado, sem qualquer ônus;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19740.000303/2004-29
Acórdão nº : 106-16.088

- os juros aqui exigidos são decorrentes de um crédito fiscal relativo ao imposto de renda incidente sobre rendimentos denominados renda fixa, auferidos em 1999;

- não pode ela figurar no pólo passivo da exigência, uma vez que sendo os juros em questão decorrente de um tributo devido na modalidade fonte, de forma exclusiva e definitiva, o responsável pela obrigação de recolhimento do imposto e consequentemente dos juros oriundos de seu não recolhimento ou de seu recolhimento intempestivo, ainda que não o tenha retido, é aquele, ou aqueles, que efetuaram o pagamento do rendimento;

- portanto, são as instituições bancárias que efetuaram os pagamentos, os verdadeiros sujeitos passivos da obrigação principal e, assim, os devedores dos juros, ora exigidos;

- acerca dessa ilegitimidade passiva, transcreve ementa de um julgamento proferido pela Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes que, dentre várias decisões proferidas no mesmo sentido, atestando a nulidade do auto de infração e a ineficácia da exigência nele consubstanciada;

- e, conclui que o auto de infração objeto deste processo administrativo é nulo por erro de identificação do sujeito passivo, fato que torna insustentável a exigência do crédito tributário nele formalizado;

Mérito

- autoridade fiscal efetivamente desconsiderou a sua adesão à anistia levada a efeito, sob o argumento de que não teria cumprido todos os requisitos previstos no art. 5º, § 1º, da Medida Provisória n/ 2.222, de 2001, ou seja: desistência expressa e irrevogável de todas as ações judiciais;

- entretanto, todos os requisitos para a opção do benefício foram efetivamente cumpridos, sendo, portanto ilegítima e carente de fundamentação fática e legal, a desconsideração da referida adesão;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19740.000303/2004-29
Acórdão nº : 106-16.088

- verifica-se que a primeira premissa utilizada pela autoridade fiscalizadora (MS nº 0005711561-0), como motivo para a lavratura do auto de infração foi, de pronto, afastada pelas autoridades julgadoras, na medida em que estas sequer suscitaram a questão;

- isto posto, comprova-se o cumprimento dos requisitos para a adesão à Indigitada anistia, mediante recolhimento tempestivo da parcela do tributo devido, bem como mediante o protocolo do requerimento de desistência do Mandado de Segurança nº 00.00711561-0;

- em relação aos mandados de segurança impetrados pela ABRAPP, as autoridades julgadoras de Primeira Instância, de maneira equivocada, afirmaram que a FAPES deveria, sob pena de exclusão da anistia instituída pela Medida Provisória nº 2.222, de 2001, ter protocolado petições de desistência nos autos das referidas impetrações;

- ressalta que não foi a Fundação que ajuizou os referidos mandados de segurança, como expressamente reconhecido pela autoridade fiscal e pelos próprios julgadores;

- portanto, não há como se permitir, por uma questão de razoabilidade, que venha a parte ser prejudicada em face da impetração pela ABRAPP, de mandados de segurança coletivos, em relação aos quais não possui qualquer ingerência;

- ainda, ressalta que a maciça jurisprudência e doutrina garantem a FAPES o direito de ajuizar individualmente medida judicial com exatamente o mesmo objeto de eventual mandado de segurança coletivo impetrado por entidade de classe, como no caso da ABRAPP;

- não se admite óbice ao exercício do direito subjetivo à impetração de mandado de segurança individual para resguardo de direito líquido e certo;

- o mandado de segurança coletivo não gera litispendência em relação à eventual impetração de um Mandado de Segurança individual, mesmo que os objetos sejam exatamente os mesmos;

D



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19740.000303/2004-29
Acórdão nº : 106-16.088

- assim, não havendo confusão entre o direito de ação individual e o direito de ação da entidade de classe de que esta faz parte – ABRAPP, "... depreende-se que a referência à necessidade de apresentação do requerimento de desistência refere-se às medidas judiciais de autoria da RECORRENTE, pois caso se entendesse que o direito de discussão da questão fosse o outorgado às entidades de classe, nos termos do artigo 5º, inciso LXX da Constituição Federal, seria necessário que a entidade de classe, no caso a ABRAPP, desistisse das impetrações";

- e ainda, a natureza do pagamento efetuado nos termos do art. 5º da Medida Provisória nº 2.222, de 2001, e suas consequências e efeitos jurídicos que, redundam, para todos os efeitos, na renúncia ao direito objeto da Ação Coletiva, na medida em que consubstancia confissão extrajudicial irretratável do crédito em discussão;

- a opção de adesão feita nos termos do art. 5º da referida medida provisória gera, para todos os efeitos de direito, as mesmas consequências previstas no art. 17 da Lei nº 9.779, de 1999;

- o referido artigo expressamente prevê em seu § 3º que o pagamento mencionado no *caput* constitui confissão extrajudicial, nos termos do art. 348, 353 e 354 do CPC;

- portanto, o pagamento efetuado gerou, para todos os efeitos de direito a confissão irretratável, extrajudicial, do crédito fiscal objeto do recolhimento, fato este que ratifica a opção pela anistia feita e viabiliza a renúncia às alegações de direito sobre as quais se fundam os Mandados de Segurança ajuizados pela ABRAPP;

- verifica-se que são totalmente equivocadas as considerações da fiscalização para a desconsideração da adesão à anistia realizada, pois, a única previsão (ilegal) de exclusão da anistia existente é a prevista no art. 1º da Instrução Normativa SRF nº 128, de 2001;

- as autoridades julgadoras de Primeira Instância afirmaram que a referida instrução normativa não teria inovado, mas apenas criado situações as quais a Medida Provisória não seria tratada;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19740.000303/2004-29
Acórdão nº : 106-16.088

- as instruções normativas não geram direito ou obrigações, como é cediço da jurisprudência e na abalizada doutrina, pois, as instruções apenas declaram a interpretação adotada pelo Fisco, sendo-lhes vedada a hipótese de criar ou modificar direitos que não estejam legalmente previstos, sob pena de nulidade por ilegalidade;

- e, por final conclui que no que tange ao exame da Medida Provisória nº 2.222, de 2001 e da Lei nº 9.779, de 1999, que regulamentam a anistia, verifica-se que não há qualquer hipótese prevista legalmente para exclusão da indigitada anistia;

- sendo este o entendimento manifestado em dois julgamentos recentemente realizados pela Terceira Turma do Segundo Conselho de Contribuintes, onde, à unanimidade, reconheceu-se a ilegitimidade da exclusão do contribuinte da anistia prevista na Medida Provisória, em face da flagrante ilegalidade do disposto no art. 1º, parágrafo único da Instrução Normativa SRF nº 128, de 2001;

Às fls. 702-716, constam os procedimentos do arrolamento de bens/direitos para seguimento do recurso ao Conselho de Contribuintes.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19740.000303/2004-29
Acórdão nº : 106-16.088

VOTO

Conselheiro LUIZ ANTONIO DE PAULA, Relator

Em limine, cabe lembrar que são dois os recursos submetidos ao exame desta Câmara:

(i) o Recurso de Ofício, do Presidente da 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro – RJ/I, em cumprimento aos termos do art. 34, inciso I, do Decreto nº 70.235, de 1972, com alterações introduzidas pela Lei nº 8.748, de 1993 e Portaria MF nº 333, de 12 de dezembro de 1977, isto é, desoneração de crédito tributário em valor superior a R\$ 500.000,00, e;

(ii) o Recurso Voluntário em que a autuada FAPES – FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA E PREVIDÊNCIA SOCIAL DO BNDES reclama a reforma do Acórdão DRJ/RJOI nº 8.231, de 12 de agosto de 2005.

(i) Recurso de ofício.

Como relatado, as autoridades julgadoras de Primeira Instância entenderam que o lançamento é parcialmente procedente, excluindo da exigência fiscal consubstanciada no auto de infração de fls. 571-578, os valores com fatos geradores anteriores a 30/08/1999, tendo em vista a ocorrência do prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional – CTN.

O presente lançamento refere-se ao ano de 1999, através do qual é exigido da autuada os juros de mora isoladamente sobre recolhimentos de imposto de renda retido na fonte – IRRF sobre rendimentos de aplicações financeiras em títulos de renda fixa auferidos no referido período, aproveitando-se dos benefícios previsto no art. 5º da Medida Provisória 2.222, de 2001, previstos no art. 17 da Lei nº 9.779, de 1999.

A mencionada Medida Provisória permitiu aos optantes pelo regime especial de tributação, pagar ou parcelar, até o último dia útil do mês de janeiro de 2002,



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19740.000303/2004-29
Acórdão nº : 106-16.088

sem juros ou multa, os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Segundo o que dispõe o art. 36 da Lei nº 8.541, de 1992, o imposto de renda sobre aplicações financeiras de renda fixa é exigido exclusivamente na fonte.

Assim, torna-se necessário analisar o aspecto da decadência do lançamento.

A decisão, nessa parte, não merece reparos, haja vista que está em perfeita consonância com o entendimento majoritário desta Câmara, bem assim do Primeiro Conselho de Contribuintes, segundo o qual, tratando-se de IR-Fonte tributado exclusivamente na fonte, o prazo decadencial é contado a partir da ocorrência do fato gerador, à luz do artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional.

Cite-se, nesse sentido, os seguintes acórdãos:

Recurso :106-131343

Câmara :PRIMEIRA TURMA

Tipo do Recurso :RECURSO DO PROCURADOR

Matéria :IRF

Data da Sessão :17/02/2004

Acórdão :CSRF/01-04.907

Ementa : IRRF – IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - DECADÊNCIA Nos casos de tributos sujeito ao regime de lançamento homologação o prazo decadencial inicia com a ocorrência do fato gerador, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Lançamento realizado após a homologação tácita não subsiste. (Lei 5.172/66 art. 150 parágrafo 4º). RECURSO IMPROVIDO.

Recurso :140820

Câmara :SEGUNDA CÂMARA

Tipo do Recurso :DE OFÍCIO/VOLUNTÁRIO

Matéria :IRF

Data da Sessão :06/07/2005

Decisão :Acórdão 102-46911

Resultado :NPM - NEGADO PROVIMENTO POR MAIORIA

Ementa: DECADÊNCIA - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, nos casos de lançamento por homologação, extingue-se



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19740.000303/2004-29
Acórdão nº : 106-16.088

com o transcurso do prazo de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.

No caso presente, como o lançamento foi cientificado ao sujeito passivo em 30/08/2004 (fl. 571), há de se exonerar os valores com fatos geradores anteriores a 30/08/1999.

Do exposto, voto por NEGAR provimento ao recurso de ofício.

(ii) Recurso voluntário

O presente Recurso Voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 33, do Decreto nº 70.235, de 1972, inclusive quanto à tempestividade e garantia de instância, portanto, deve ser conhecido por esta Câmara.

De início, cabe analisar os questionamentos postos na peça recursal em sede de preliminares, potenciais inibidores da sequência processual.

1. Da nulidade do lançamento em face do erro na identificação do sujeito passivo

A Recorrente em sede de preliminar argüiu a nulidade do auto de infração por erro de identificação do sujeito passivo, por entender que sendo a tributação dos rendimentos decorrentes de aplicação em renda fixa auferidos no ano de 1999 tributados exclusivamente na fonte, são as instituições financeiras que efetuaram os pagamentos aos verdadeiros sujeitos passivos da obrigação principal e, conseqüentemente, dos juros dela decorrentes no caso de pagamento intempestivo.

De início, destaco o que consta no Termo de Verificação Fiscal à fl. 556:

(...)

A entidade reconheceu sua condição de contribuinte do imposto ao efetuar pagamentos relativos a fatos geradores ocorridos entre janeiro/1997 e agosto/2001, usufruindo do benefício fiscal previsto no art. 5º da MP 2.222/2001 e legislação correlata.

Neste ponto, cabe analisar a situação sobre a responsabilidade tributária no caso de não-retenção por força de decisão judicial. *B*



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19740.000303/2004-29
Acórdão nº : 106-16.088

A respeito deste tópico, transcrevo trecho do Parecer Normativo COSIT nº 01, de 24 de setembro de 2002 - DOU de 25/9/2002:

(...)

Sujeição passiva tributária em geral

2. Dispõe o art. 121 do CTN:

"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."

3. Como visto, a sujeição passiva na relação jurídica tributária pode se dar na condição de contribuinte ou de responsável. Nos rendimentos sujeitos ao imposto de renda na fonte o beneficiário do rendimento é o contribuinte, titular da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, a que se refere o art. 43 do CTN.

4. A fonte pagadora, por expressa determinação legal, lastreada no parágrafo único do art. 45 do CTN, substitui o contribuinte em relação ao recolhimento do tributo, cuja retenção está obrigada a fazer, caracterizando-se como responsável tributário.

5. Nos termos do art. 128 do CTN, a lei, ao atribuir a responsabilidade pelo pagamento do tributo à terceira pessoa vinculada ao fato gerador da obrigação tributária, tanto pode excluir a responsabilidade do contribuinte como atribuir a este a responsabilidade em caráter supletivo.

6. A fonte pagadora é a terceira pessoa vinculada ao fato gerador do imposto de renda, a quem a lei atribui a responsabilidade de reter e recolher o tributo. Assim, o contribuinte não é o responsável exclusivo pelo imposto. Pode ter sua responsabilidade excluída (no regime de retenção exclusiva) ou ser chamado a responder supletivamente (no regime de retenção por antecipação).

7. No caso do imposto de renda, há que ser feita distinção entre os dois regimes de retenção na fonte: o de retenção exclusiva e o de retenção por antecipação do imposto que será tributado posteriormente pelo contribuinte.

Retenção exclusiva na fonte

8. Na retenção exclusiva na fonte, o imposto devido é retido pela fonte pagadora que entrega o valor já líquido ao beneficiário.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19740.000303/2004-29
Acórdão nº : 106-16.088

9. Nesse regime, a fonte pagadora substitui o contribuinte desde logo, no momento em que surge a obrigação tributária. A sujeição passiva é exclusiva da fonte pagadora, embora quem arque economicamente com o ônus do imposto seja o contribuinte.

10. Ressalvada a hipótese prevista nos parágrafos 18 a 22, a responsabilidade exclusiva da fonte pagadora subsiste, ainda que ela não tenha retido o imposto.

(...)

Responsabilidade tributária no caso de não-retenção por força de decisão judicial

18. Por fim, resta identificar a responsabilidade tributária na hipótese em que a fonte pagadora se vê impedida de reter o imposto de renda ao pagar determinado rendimento a contribuinte, devido a um provimento judicial, normalmente uma medida liminar.

19. Caso a decisão final confirme como devido o imposto em litígio, este deverá ser recolhido, retroagindo os efeitos da última decisão, como se não tivesse ocorrido a concessão da medida liminar. Nesse caso, não há como retornar a responsabilidade de retenção à fonte pagadora. O pagamento do imposto, com os acréscimos legais cabíveis, deve ser efetuado pelo próprio contribuinte, da seguinte forma:

a) tratando-se de rendimento sujeito à antecipação, considera-se vencido o imposto na data prevista para a entrega da declaração, no caso de pessoa física, ou na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica;

b) tratando-se de rendimento sujeito à tributação exclusiva, considera-se vencido o imposto no prazo originário previsto para o recolhimento do imposto que deveria ter sido retido.

19.1. A multa de mora fica interrompida desde a concessão da medida judicial até o trigésimo dia de sua cassação, nos termos do § 2º do art. 63 Lei nº 9.430, de 1996:

**Art. 63.*

(...)

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição."

19.2. No caso de pagamento após o prazo referido no subitem anterior, a contagem da multa de mora será reiniciada a partir do trigésimo primeiro dia, considerando, inclusive e se for o caso, o período entre o vencimento originário da obrigação e a data de concessão da medida judicial.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19740.000303/2004-29
Acórdão nº : 106-16.088

19.3. Em qualquer hipótese, os juros de mora serão devidos sem qualquer interrupção desde o mês seguinte ao vencimento estabelecido na legislação do imposto.

20. Em relação às ações ajuizadas a partir de 1º de maio de 2001, independentemente de se tratar de imposto de renda incidente exclusivamente na fonte ou sujeito à antecipação, o termo inicial dos juros de mora é contado a partir da data do vencimento originário da obrigação, por força do que estabeleceu o art. 55, §1º, I, da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001.

21. Existindo provimento judicial que impeça a fonte pagadora de reter o imposto de renda incidente na fonte, de forma exclusiva ou por antecipação, será efetuado lançamento de ofício em nome do contribuinte beneficiário do rendimento, quando a obrigação de tributar o rendimento já estiver caracterizada.

22. Não tendo ocorrido o trânsito em julgado da sentença, para evitar a decadência, o lançamento deve ser efetuado, ficando sobrestada a cobrança e execução do imposto lançado, enquanto não sobrevier decisão definitiva. (destaques postos)

Desta forma, constata-se que estando a fonte pagadora impossibilitada de efetuar a retenção do imposto em virtude de decisão judicial, a responsabilidade desloca-se, tanto na incidência exclusivamente na fonte quanto na por antecipação, para o contribuinte, beneficiário do rendimento, efetuando-se o lançamento, no caso de procedimento de ofício, em nome deste.

Assim, não há que se falar em nulidade do auto de infração por erro de identificação do sujeito passivo, como pretendeu a recorrente, pois, o lançamento fora efetuado de modo correto sobre a contribuinte, beneficiária do rendimento.

2. Elisão do motivo que gerou a lavratura do auto de infração

As autoridades julgadoras de Primeira Instância ao julgar procedente o lançamento referente aos fatos gerador posteriores a 31/08/1999, no valor de R\$ 1.288.804,50 (Acórdão DRJ/RJOI nº 8.231, de 12 de agosto de 2005), concluíram que, *in verbis*:

(...)

A MP 2.222/2001 institui uma situação especial, mas impôs condições. Por se tratar de uma situação excepcional, é óbvio que aquele que não



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19740.000303/2004-29
Acórdão nº : 106-16.088

cumprir as condições expressas na norma legal, não poderá usufruir de seus benefícios. Assim, a IN 128/2002 não inovou criando situações que a MP não tratou.

Em se tratando de norma especial, é dispensável dizer que quem não preencher seus requisitos, nela não poderá permanecer, retornando à legislação ordinária. Portanto, diante da falta de expressa desistência do mando de segurança 1998.34.00.002542-4, o interessado sujeita-se a cobrança dos juros de mora sobre os valores recolhidos, devendo ser mantido o lançamento quanto aos seguintes valores. (destaque posto)

A Recorrente em seu socorro asseverou que sendo o motivo da lavratura do auto de infração objeto deste processo administrativo exatamente o suposto descumprimento de requisito para a fruição da anistia no art. 5º da Medida Provisória nº 2.222, de 2001, consubstanciada na comprovação da desistência das Ações Coletivas, resta ilidida a razão da exigência, considerando a possibilidade instituída pelo art. 94 da Lei nº 11.196, de novembro de 2005, conforme constam os termos comprovados pelas juntadas das cópias das petições, protocoladas nos autos do Processo nº 1998.34.002542-4, fls. 718-720 e, petição de comprovação perante a Delegacia da Receita Federal de sua jurisdição, fl. 725, da desistência das ações judiciais coletivas.

Para uma melhor compreensão dos argumentos da recorrente, torna-se necessário a transcrição do art. 94 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005 (DOU 22/11/2005), que assim dispõe:

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. (destaque posto)*

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.*

B

[Assinatura]



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

Processo nº : 19740.000303/2004-29
Acórdão nº : 106-16.088

Assim, verifica-se que a referida lei (Lei nº 11.196, de 21/11/2005) permitiu a comprovação perante à Delegacia da Receita Federal do Brasil de sua jurisdição, da desistência das ações judiciais coletivas, bem como a renúncia a qualquer alegação de direito a elas relativa, de modo irretroatível e irrevogável, até o último dia do mês de dezembro de 2005, surtindo, inclusive seus efeitos enquanto não houver a homologação judicial do requerimento.

A autuada, já em 21/12/2005, havia informado à Delegacia Especial de Instituições Financeiras – DEINF/RJ, fls. 277-278, que nos termos do dispositivo acima citado, requereu que a Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Privada – ABRAPP, na qualidade de sua substituta processual, pleiteasse a desistência das ações coletivas nas quais figurava como substituída, conforme consta na Declaração de fl. 679, petição da própria autuada dirigida ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, protocolo nº 1641511, fl. 680 e, também, petição da ABRAPP, fl. 681, datadas de 15/12/2005.

Desta forma, nos termos da permissão contida no art. 94 da Lei nº 11.196, de 21/11/2005, a recorrente demonstrou a expressa desistência do Mandado de Segurança coletivo nº 1998.34.00.002542-4, cumprindo as condições impostas pelo art. 5º da Medida Provisória nº 2.222, de 2001, o que torna indevida exigência consubstanciada pelo auto de infração de fls. 571-578, mantida pelas autoridades julgadoras de Primeira Instância.

Do exposto, voto em NEGAR provimento ao recurso de ofício, e, DAR provimento ao recurso voluntário para cancelar o lançamento remanescente.

Sala das Sessões - DF, em 25 de janeiro de 2007.


LUIZ ANTONIO DE PAULA

