



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

Processo nº 19740.000356/2005-21
Recurso nº De Ofício
Resolução nº **1102-000.232 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 12 de fevereiro de 2014
Assunto Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF - Incompetência
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida PREVID EXXON SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, declinar da competência para julgamento do recurso em favor da Segunda Seção de Julgamento, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

João Otávio Oppermann Thomé - Presidente.

(assinado digitalmente)

João Carlos de Figueiredo Neto - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, José Evande Carvalho Araújo, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Ricardo Marozzi Gregório, João Carlos de Figueiredo Neto e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

A Fazenda Nacional, de ofício, recorre do Acórdão nº 12-18.894 exarado pela Segunda Turma de Julgamento da DRJ - Rio de Janeiro I, fls. 377 e segs., em sessão de 01/03/2008, que julgou improcedente o lançamento de imposto de renda retido na fonte.

A ementa do referido Acórdão, assim descreve:

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000

Imposto sobre a Renda Retido na Fonte. Decadência.

Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, *ex-vi* do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, o direito de a Fazenda Nacional constituir o lançamento extingue-se após cinco anos contados da ocorrência do fato gerador.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2000, 2001, 2004

Ementa: Coisa Julgada.Imunidade Tributária. Alteração do Estado de Direito. Incidência de Imposto de Renda na Fonte sobre Aplicações Financeiras das Empresa Imunes. Suspensão de Vigência de Dispositivo Legal.

Ante a decisão judicial reconhecendo a imunidade tributária do contribuinte, a coisa julgada somente é abalada se alterado o estado de fato ou de direito, nos termos do art. 471, I, do CPC.

A partir do ano-calendário de 1998, *ex-vi* do art. 12, §1º, da Lei nº 9.532, de 1997, não estão abrangidos pela imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável. A vigência desse dispositivo encontra-se suspensa, por meio de medida liminar deferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.802-3, em sessão de 27/08/1998.

Lançamento Improcedente

Vistos, relatados e discutidos os autos do processo em epígrafe, acordam, por unanimidade de votos, os membros desta Turma Julgar, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado, improcedente o lançamento de imposto sobre a renda retido na fonte.

Desse ato o Presidente da 2ª Turma recorre de ofício ao Primeiro Conselho de Contribuintes.”

Cito trechos do relatório e voto da DRJ:

- O presente processo trata de auto de infração relativo aos fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2000 (até 27/05/2000), 2001 e 2004 (outubro e novembro), por meio do qual é exigido do interessado acima identificado o IRRF, no valor de R\$ 2.086.496,31, acrescido de multa de ofício de 75% e de encargos moratórios.

- A empresa, entidade fechada de previdência privada sem fins lucrativos, juntamente com outros litisconsortes, impetrou mandado de segurança, através da Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Privada - ABRAPP junto à Justiça Federal do Distrito Federal (processo nº 1998.34.00.002542-4), com pedido de liminar, objetivando o não recolhimento do IRRF sobre os resultados de aplicações financeiras, prevista no §1º do art. 12, da Lei nº 9.532/1997, e no art. 8º, Instrução Normativa SRFn0 96/1997.
- Também, o interessado impetrou outro MS junto à Justiça Federal de São Paulo (processo nº 92.0093357-2), em 16/12/1992, com pedido de liminar, objetivando o não recolhimento do IRRF sobre as aplicações financeiras, insurgindo-se contra os dispositivos da Lei nº 8.383/1991, em seu art. 20 e seguintes. Esta ação transitou em julgado no Supremo Tribunal Federal, em 14/05/2002, que, através do Recurso Extraordinário nº 235.003-0, reconheceu a imunidade do interessado.
- A fiscalização entende que apesar do Plenário do STF ter reconhecido a imunidade do interessado, tal decisão não atinge o período sobre fiscalização, que está regido pela Lei nº 9.532/1997. Ou seja, a empresa não está contemplada com a imunidade mas tão-somente com o benefício fiscal da isenção do imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, sujeitando-se, contudo, ao imposto de renda incidente sobre aplicações financeiras. Logo, foi efetuado o lançamento de ofício.
- Constatada divergência entre os valores declarados em DCTF e os escriturados em 31/10/2004 e 30/11/2004, a título de IRRF, o que resultou na exigência dos valores de R\$ 695.875,72 e R\$ 1.051.571,37, respectivamente.

Quanto ao voto, assim ficou decidido por unanimidade:

- Em nome do princípio da verdade material, arguo, de ofício, a decadência. Encontra-se pacificado o entendimento de que o lançamento do imposto sobre a renda retido na fonte- IRRF é por homologação, uma vez que é do interessado a atividade de determinar a obrigação tributária, a matéria tributável, o cálculo do imposto e pagamento do quantum devido, independente de notificação, extinguindo pelo pagamento o crédito sob condição resolutória de ulterior homologação. Aplica-se o prazo do parágrafo 4º. do art. 150 do Código Tributário Nacional- CTN.
- Dessa forma, em 29/09/2005 (Fls. 295 e segs.), data da ciência do auto de infração, já havia decaído o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos no período de 25/03/2000 a 27/05/2000.

- Quanto ao tema tributação das entidades de previdência privada fechadas, o entendimento do agente fiscal no sentido que tais não estão alcançadas pelos ditames do art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal, mas tão-somente com o benefício fiscal de isenção estabelecido pelo art. 6º do Decreto-lei nº 2.065/1983, base legal do art. 175, do RIR/1999, sujeitando-as ao pagamento do IRRF incidente sobre aplicações financeiras.
- O Supremo Tribunal Federal-STF proferiu decisão que se tornou um paradigma, o qual foi consolidado na Súmula nº 730, aprovada em 26/11/2003, a saber:

" 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." (grifo nosso)
- No caso da empresa, em sede de MS (processo nº 92.0093357-2), em 26/02/2002, o STF reconheceu a sua imunidade, a teor do voto proferido pelo Ministro-Relator Moreira Alves ao julgar o Recurso Extraordinário nº 235.003-0 (fl. 16):

"O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 259.756, firmou o entendimento de que a imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "c", da Constituição apenas alcança as entidades fechadas de previdência privada em que não há a contribuição dos beneficiários, mas tão-somente a dos patrocinadores, como ocorre com a recorrida (fls.22)." (grifo nosso)
- No entendimento da fiscalização, esta decisão judicial não seria aplicável ao período objeto dessa autuação.
- A princípio, a coisa julgada em mandado de segurança em matéria tributária abrange apenas o ano da ação judicial, nos termos da Súmula 239 do STF, que assim dispõe:

"Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores."
- Entretanto, a súmula diz respeito apenas a julgamento de tributo objeto de um determinado lançamento, onde estão obrigatoriamente envolvidos elementos de fato que serviram de base para a cobrança; diferente é o caso em apreço, cuja discussão é sobre a imunidade constitucional (art. 150, VI, "c", da Constituição Federal).
- Portanto, não se aplica ao presente a súmula no. 239, mas sim o art. 5º, XXXVI da Constituição Federal e, a contrario sensu, o art. 471, I do Código de Processo Civil, que protegem a coisa julgada, uma vez que se atacou a regra matriz que exclui a incidência de qualquer imposto e não um determinado lançamento.

- Relativamente aos anos-calendário objeto de autuação, o fato de o interessado ter sido declarado uma entidade imune não o exclui do campo de incidência do IRF sobre os rendimentos auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável, em face da alteração introduzida pelo art. 12, § 1º, da Lei nº 9.532/1997 na legislação tributária.

" Art 12. Para efeito do disposto no art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição, considera-se imune a instituição de educação ou de assistência social que preste os serviços para os quais houver sido instituída e os coloque à disposição da população em geral, em caráter complementar às atividades do Estado, sem fins lucrativos.

§ 1º Não estão abrangidos pela imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável."

- Através da Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Privada- ABRAPP, o interessado impetrou mandado de segurança junto à Justiça Federal do Distrito Federal (processo nº 1998.34.00.002542-4, fls. 18/56), onde arguiu a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal.
- Todavia, independente de existir ação judicial em andamento, é mister destacar que a vigência do §1º do art. 12 da Lei nº 9.532/1997 encontra-se suspensa, posto que Plenário do STF, em sessão realizada em 27/09/1998, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 1.802-3, que ainda hoje se encontra pendente de julgamento do mérito, assim decidiu:

“ Decisão: O Tribunal, por unanimidade, deferiu, em parte, o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação, a vigência do §1º e alínea F do §2º, ambos do art. 12, do art. 13, caput e do art. 14, todos da Lei nº 9.532, de 10/12/1997, e indeferindo-o com relação aos demais. ”

- A Lei nº 9.868, de 10/11/1999, que trata sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, dispõe que a medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, é concedida com efeito *ex nunc*, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa (§1º; do art. II). A concessão de medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário (§2º, do mesmo artigo).

- Portanto, sob a égide da medida cautelar, as empresas imunes não estão sujeitas à retenção do imposto de renda na fonte sobre suas aplicações financeiras.
- Em sendo assim, considerando que foi reconhecida a imunidade do interessado, e suspensa a vigência do dispositivo legal que fundamenta a exação, improcede o lançamento.

A Fazenda Nacional apresentou recurso de ofício.

É o suficiente para o relatório. Passo ao voto.

Voto

Conselheiro João Carlos de Figueiredo Neto

Em função do que dispõe o artigo 3º, I, do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, com as alterações das Portarias MF nº 446/2009 e 556/2010, a competência para exame de recursos que versem sobre o lançamento de créditos tributários referentes ao IRRF é de uma das turmas das câmaras da Segunda Seção, *verbis*:

Pela matéria, estar-se diante de competência da Segunda Seção, conforme previsão explícita na Portaria nº 256/2009, Anexo II, art. 3º, *in verbis*:

“Art. 3º À Segunda Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

(...)

II Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF)

...”

À Primeira Seção somente cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário sobre Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ, nos termos art. 2º, V do mesmo Regimento, *verbis*:

“Art. 2º À Primeira Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância que versem sobre aplicação da legislação de:

I - Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ);

IV - demais tributos e o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), quando procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em

Processo nº 19740.000356/2005-21
Resolução nº **1102-000.232**

S1-C1T2
Fl. 8

atos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ;

Nestes termos, voto por declinar da competência para julgamento em favor de alguma das Turmas da Segunda Seção do CARF.

É como voto.

(assinado digitalmente)

João Carlos de Figueiredo Neto