



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.004499/2007-89
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-004.222 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2019
Recorrente OGMOSA - ÓRGÃO GESTOR DE MÃO DE OBRA DO TRABALHO
PORTUÁRIO DOS PORTOS DE SALVADOR E ARATU
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. IMUNIDADE. REQUISITOS.

A imunidade dos serviços sociais autônomos se faz presente mesmo quando o patrimônio, a renda e os serviços da instituição não estejam relacionados com as suas finalidades essenciais, como no caso dos rendimentos relativos a aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável, devendo, porém, os recursos decorrentes dessas explorações serem destinados aos objetivos da entidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao Recurso Voluntário para fins de determinar que o órgão de primeira instância se manifeste relativamente à alegação referente ao enquadramento da Recorrente no rol previsto na alínea "c" do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal, podendo avançar na análise de outras questões, caso isso se mostre necessário.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Murillo Lo Visco - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marco Rogerio Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Evandro Correa Dias, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Murillo Lo Visco, Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Paula Santos de Abreu e Paulo Mateus Ciccone.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 137 a 165, interposto pela Contribuinte acima identificada em face do Acórdão nº 15-31.689 (fls. 130 a 133), proferido em **20/02/2013** pela 3ª Turma da DRJ/Salvador.

Por meio do referido Acórdão, o órgão julgador de primeira instância manteve a decisão da Autoridade competente da DRF/Salvador (fls. 70 a 75), expedida em **10/07/2011**, que indeferiu pedido de restituição formulado pela Contribuinte.

O pedido de restituição (fl. 2 a 14) foi formulado em **06/06/2007**, abrangeu Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), no valor principal de R\$ 315.000,00, incidente sobre “pagamento a título de fidelização de clientes bancários”, fundamentando seu pedido na condição de entidade imune que alega possuir à luz do que dispõe a alínea “c” do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal e, alternativamente, na isenção prevista no art. 15 da Lei nº 9.532, de 1997.

Em análise ao pedido, a Autoridade competente da DRF/Salvador entendeu que a Interessada “não é entidade de assistência social, e muito menos se enquadra nas demais figuras do rol – *numerus clausus* – estabelecido pelo regramento constitucional invocado”. Quanto ao outro fundamento do pedido, concluiu que “a isenção em relação ao Imposto de Renda não alcança os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável”, conforme estabelece o § 2º do art. 15 da Lei nº 9.532, de 1997. E além dessas razões, a Autoridade competente da DRF/Salvador também destaca que a fonte pagadora não informou a retenção em DIRF.

Contra a decisão da Autoridade competente da DRF/Salvador, a Interessada apresentou a **Manifestação de Inconformidade** de fls. 91 a 105, em que logo de início afirma que o código do DARF recolhido está errado, pois o pagamento que foi submetido à retenção do Imposto na fonte não corresponde a rendimento de aplicação financeira. Segundo a Interessada, trata-se, em verdade, de “crédito a título de bônus e luvas de fidelização”. Referindo-se a sua natureza jurídica, afirma que é associação civil, sem fins lucrativo, que presta serviços a trabalhadores portuários e que, portanto, faria jus não só à isenção, mas também à imunidade prevista na alínea “c” do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. Acrescentou, ainda, que a falta de apresentação da DIRF pela fonte pagadora não prejudica seu direito à restituição pleiteada.

Em sede de **julgamento de primeira instância**, a DRJ considerou improcedente a Manifestação de Inconformidade, mantendo o indeferimento do pedido de restituição sob o fundamento de que, ainda que se trate de prêmio recebido que teve como contrapartida a assinatura de contrato que a obrigaria a disponibilizar recursos ao banco contratado para efetuar seus pagamentos, “incide imposto de renda na fonte sobre rendimentos auferidos pela entrega de recursos à pessoa jurídica, sob qualquer forma e a qualquer título, inclusive quando o beneficiário dos rendimentos for pessoa jurídica isenta”, nos termos da alínea “c” do § 4º do art. 65 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

Quanto à alegação referente à imunidade, o órgão julgador de primeira instância assentou o seguinte:

Despicienda, também, a discussão quanto ao enquadramento da interessada como entidade de assistência social prevista no art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal, vez que os rendimentos em questão não estariam abrangidos pela imunidade ali prevista, conforme dispõe o art. 12, § 1º, da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997:

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. (...)

Por fim, quanto à prova da retenção na fonte, a DRJ afirmou que “caberia ainda à interessada apresentar o comprovante da retenção do imposto, pois o DARF juntado aos autos não indica o beneficiário do rendimento, bem como, o contrato não informa o valor do rendimento bruto”.

Em seu **Recurso Voluntário**, a Interessada reafirma sua condição de entidade imune, e reitera a natureza do pagamento que recebeu da instituição financeira, ressaltando mais uma vez que não se trata de rendimento de aplicação financeira. Quanto à prova da retenção, afirma que no DARF é clara a expressão “IR – PRÊMIO PREF. VAREJO **ÓRGÃO GESTOR PORTUÁRIO**”. Além disso, com o objetivo de fazer a prova da retenção, junta o informe de rendimentos de fl. 153. E, com base nessas razões, requer a reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Murillo Lo Visco – Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razão pela qual dele conheço.

Conforme relatado, a Recorrente formulou pedido de restituição em 06/06/2007, que abrangeu Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) incidente sobre “pagamento a título de fidelização de clientes bancários”, fundamentando seu pedido na condição de entidade imune que alega possuir à luz do que dispõe a alínea “c” do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal e, alternativamente, na isenção prevista no art. 15 da Lei nº 9.532, de 1997.

Em análise ao pedido, a Autoridade competente da DRF/Salvador entendeu que a Interessada não se enquadra entre as entidades imunes relacionadas na alínea “c” do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal e, ainda que fosse isenta, o benefício não alcança rendimentos de aplicações financeiras, conforme estabelece o § 2º do art. 15 da Lei nº 9.532, de 1997. E além dessas razões, a Autoridade competente da DRF/Salvador também destacou que a fonte pagadora não informou a retenção em DIRF.

Perante o órgão julgador de primeira instância, a Interessada esclareceu que a fonte pagadora que efetuou a retenção e o recolhimento se equivocou no preenchimento do DARF, informando indevidamente código próprio de IRRF sobre rendimentos aplicações financeiras, e acrescentou que de tal equívoco não pode advir prejuízo ao seu direito. E perante este Colegiado, a Recorrente reitera esse mesmo argumento.

No entanto, quanto a essa questão, a DRJ já se pronunciou no sentido de que, ainda que se trate de prêmio recebido que teve como contrapartida a assinatura de contrato que a obrigaria a disponibilizar recursos ao banco contratado para efetuar seus pagamentos, “incide imposto de renda na fonte sobre rendimentos auferidos pela entrega de recursos à pessoa jurídica, sob qualquer forma e a qualquer título, inclusive quando o beneficiário dos rendimentos for pessoa jurídica isenta”, nos termos da alínea “c” do § 4º do art. 65 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

Considerando que a Recorrente silenciou quanto a esse fundamento da decisão recorrida, atendo-se a reafirmar o equívoco quando este já havia sido, inclusive, reconhecido pela DRJ, não resta alternativa senão concluir que, ainda que não se trate de rendimento de aplicação financeira, mas sim de prêmio de fidelização, incide o IRRF mesmo no caso de a Interessada ser isenta do Imposto, de acordo com o que restou decidido pela DRJ.

Resta, agora, a alegação de imunidade, haja vista que, ainda que a Recorrente seja isenta, esse rendimento não se beneficiaria da isenção, conforme já esclarecido no parágrafo anterior.

Ocorre que, conforme relatado, quanto à alegação referente à imunidade, o órgão julgador de primeira instância assentou o seguinte:

Despicienda, também, a discussão quanto ao enquadramento da interessada como entidade de assistência social prevista no art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal, vez que os rendimentos em questão não estariam abrangidos pela imunidade ali prevista, conforme dispõe o art. 12, § 1º, da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997:

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. (...)

Ou seja, a DRJ se furtou à análise do enquadramento da Recorrente no rol de entidades da alínea “c” do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal, sob o fundamento que seria inócuo apreciar essa questão, haja vista que, ainda que imune, rendimentos de aplicações financeiras não estariam abrangidos pela imunidade, nos termos do § 1º do art. 12 da Lei nº 9.532, de 1997.

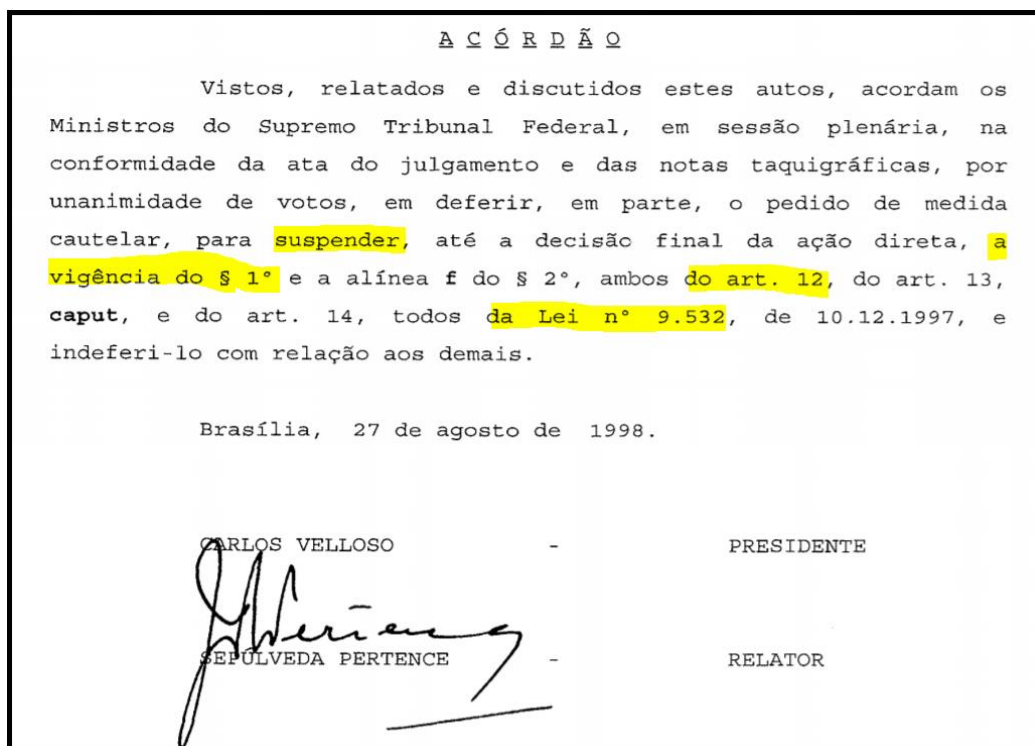
Vejo nessa conclusão da DRJ um sério vício, conforme passo a explicar.

O § 1º do art. 12 da Lei nº 9.532, de 1997 – dispositivo utilizado pela DRJ para fundamentar este ponto de sua decisão proferida em **20/02/2013** – teve sua vigência suspensa pelo STF em **27/08/1998**, ainda que em caráter cautelar, no exame da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.802. Na ocasião, inclusive, o Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, assinalou que “se afigura chapada a inconstitucionalidade não só formal mas também material do § 1º do art. 12, da lei questionada”.

Vale dizer, apenas a título de informação, que em sessão realizada no dia 12/04/2018, o plenário do STF, por unanimidade, confirmou a medida cautelar e declarou a inconstitucionalidade formal e material do § 1º do art. 12 da Lei nº 9.532, de 1997.

Mas essa decisão definitiva de 2018 é um fato superveniente à decisão da DRJ no presente caso, proferida em 20/02/2013. Relevante mesmo para a compreensão do caso que se tem sob exame era a situação encontrada em 2013, em que uma liminar concedida em ADIn pelo STF, quase quinze anos antes, havia suspenso a vigência do § 1º do art. 12 da Lei nº 9.532, de 1997.

Para que não reste dúvida a esse respeito, segue abaixo reproduzida a parte dispositiva do acórdão do STF que decidiu pela suspensão da vigência do § 1º do art. 12 da Lei nº 9.532, de 1997:



Por essa razão, independentemente de qual seja o entendimento do órgão julgador de primeira instância acerca da abrangência da imunidade em questão, parece-me claro que, em 2013, o referido dispositivo legal jamais poderia ter servido de fundamento para uma decisão com teor jurídico.

Ademais, não se pode olvidar que o Acórdão da DRJ, ora recorrido, foi proferido em um momento em que já se tinham editadas várias Instruções Normativas, dispondo de maneira diversa, claramente se curvando ao que restara decidido pelo STF em 1998, quanto ao § 1º do art. 12 da Lei nº 9.532, de 1997.

Refiro-me, inicialmente, à Instrução Normativa SRF nº 123, de 11 de outubro de 1999, que em seu art. 31, estabeleceu que “está dispensada a retenção do imposto de renda na fonte sobre rendimentos de aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável, quando o beneficiário do rendimento declarar à fonte pagadora, por escrito, sua condição de entidade imune”.

Norma essa que foi reproduzida na Instrução Normativa SRF nº 25, de 06 de março de 2001, em seu art. 34; na Instrução Normativa RFB nº 1022, de 05 de abril de 2010 (vigente à data em que proferido o Acórdão da DRJ), em seu art. 57; e na Instrução Normativa RFB nº 1585, de 31 de agosto de 2015 (atualmente em vigor), em seu art. 72.

Por fim, vale também destacar que, mais recentemente, foi publicada a Solução de Consulta Cosit nº 558, de 20 de dezembro de 2017, cuja ementa é a seguinte:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO SERVIÇOS SOCIAIS AUTÔNOMOS. IMUNIDADE. IMPOSTOS. CONTRIBUIÇÕES DA SEGURIDADE SOCIAL. REQUISITOS.

*O patrimônio, renda ou serviços vinculados às finalidades essenciais dos serviços sociais autônomos são imunes a impostos, nos termos do art. 150, VI, “c”, da CF, de 1988, desde que atendidos os requisitos dos arts. 9º, § 1º, e 14 do CTN e dos arts. 12 (exceto alínea “f” do seu § 2º) e parágrafo único do art. 13, da Lei nº 9.532, de 1997. Inexistindo ofensa à livre concorrência, **a imunidade dos serviços sociais autônomos se faz presente mesmo quando o patrimônio, a renda e os serviços da instituição não estejam relacionados com as suas finalidades essenciais, como no caso dos rendimentos relativos a aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável, devendo, porém, os recursos decorrentes dessas explorações serem destinados aos objetivos da entidade.***

Atendidos os requisitos da Lei nº 12.101, de 2009, os serviços sociais autônomos são imunes a contribuições da seguridade social, nos termos do art. 195, § 7º, da CF, de 1988.

(destaque acrescido)

Portanto, diante do que acima foi exposto, entendo que é inválida a razão que fundamentou esse ponto específico do Acórdão recorrido.

Por conseguinte, considerando que por essa razão não foi analisada a alegação da Recorrente quanto ao seu enquadramento na hipótese de imunidade prevista na alínea “c” do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal – e nem as eventuais consequências de uma eventual confirmação dessa condição – entendo que a situação demanda nova manifestação do órgão de primeira instância.

Neste momento entendo que cabe fazer um esclarecimento.

Antes de determinar o retorno dos autos para nova decisão de primeira instância, sempre faço uma reflexão para avaliar se não haveria condições de prosseguir no julgamento em segunda instância, no estado em que se encontra o processo, ao amparo do efeito devolutivo dos recursos.

No entanto, no presente caso, entendo que isso não é possível, pois, caso este Colegiado decida pelo não enquadramento da Recorrente no rol previsto na alínea “c” do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal, restaria configurada uma clara supressão de instância na análise desta questão específica, com efeito determinante para o desfecho desfavorável à Recorrente, e o que é o mais importante, uma supressão de instância originada pelo emprego indevido de uma norma com vigência suspensa pelo STF.

Caso essa situação viesse a se materializar, seria, a meu ver, inegável a preterição ao direito de defesa da Recorrente.

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para fins de determinar que o órgão de primeira instância se manifeste relativamente à alegação referente ao enquadramento da Recorrente no rol previsto na alínea “c” do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal, podendo avançar na análise de outras questões, caso isso se mostre necessário a depender do que restar decidido.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Murillo Lo Visco