



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

Processo nº 10825.000446/2005-15
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-003.447 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de novembro de 2016
Matéria IOF
Recorrente ASSOCIAÇÃO HOSPITALAR DE BAURU
Recorrida UNIÃO

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CâMBIO E SEGUROS
OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS - IOF**

Ano-calendário: 2004, 2005

Ementa:

CONCOMITÂNCIA DE INSTÂNCIAS. PREVALÊNCIA DA INSTÂNCIA JUDICIAL EM DETRIMENTO DA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA N. 01 DO CARF.

Havendo concomitância de instâncias, deve prevalecer a instância judicial em detrimento da instância administrativa, haja vista a posição de prevalência da primeira em relação a segunda.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não tomar conhecimento do recurso em virtude de concomitância com o processo judicial

ANTONIO CARLOS ATULIM - Presidente.

DIEGO DINIZ RIBEIRO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Antonio Carlos Atulim, Jorge Lock Freire, Valdete Aparecida Marinheiro, Waldir Navarro Bezerra, Thais de Laurentiis Galkowicz, Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

1. Por bem expor as circunstâncias fáticas que permeiam o presente caso, adoto como meu parte do relatório desenvolvido pela instância *a quo*, o que faço nos seguintes termos:

Trata-se de Pedido de Restituição (fl. 01) protocolado em 15/03/2005, pelo qual a interessada pleiteia reaver valores retidos em 2004 e 2005 a título de Imposto sobre Operações Financeiras — IOF, no importe de R\$ 9.697,72 (atualizado até fevereiro de 2005).

Alega a interessada ser imune ao mencionado imposto, por força do disposto no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal de 1988. Documentos foram juntados às fls. 03/57.

Em Despacho Decisório de nº 1413, de 2007, a unidade de origem indeferiu a solicitação. Em resumo, apontou que a imunidade prevista no art. 150, VI, "c" da CF, de 1988, alcança somente os impostos incidentes sobre patrimônio, renda e serviços das entidades referidas no artigo. O IOF, ao contrário, seria imposto incidente sobre a circulação e a produção, conforme classificação estabelecida no Código Tributário Nacional. A autoridade que examinou o pleito referiu-se, ainda, ao artigo 25, §2º do Decreto nº 4.494, de 2002, segundo o qual a incidência do IOF sobre operações com títulos e valores mobiliários aplica-se indistintamente às entidades de assistência social.

Notificada da decisão em 31/01/2008, em 21/02/2008 a interessada protocolou a manifestação de inconformidade de fls. 101/119, alegando, em síntese:

a) a imunidade ao IOF é regida pelo artigo 150, VI, c, da CF, de 1988;

b) a questão envolvendo o alcance da imunidade às rendas auferidas por instituições de educação e assistência social sem fins lucrativos foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIn nº 1802, que entendeu inconstitucional o § 1º, do artigo 12 da Lei nº 9.532, de 1997;

c) a Associação Hospitalar de Bauru, cumpre os requisitos estabelecidos pelo artigo 14 do CTN, o que a habilita a usufruir da citada imunidade;

d) o entendimento foi acatado em primeira e segunda instâncias nos autos do processo nº 92.00810390, onde a interessada obteve o direito de não ver o IOF retido em relação a operações praticadas junto ao Banespa;

e) jurisprudência administrativa e judicial apontam no sentido da imunidade das entidades de assistência social diante do 'OF';

f) o art. 25 do Decreto nº 4.494, de 2002, no qual se fundamentou a decisão em foco foi revogado pelo Decreto nº 6.307, de 2007;

g) o novo Decreto nº 6.307, de 2007, em seu art. 2º, §3º, inc III, finalizou a discussão da imunidade ao IOF das instituições de assistência social sem fins lucrativos, elucidando de modo

expresso a imunidade, não restando discussões em contrário, uma vez que resta demonstrado que a Associação Hospitalar de Bauru cumpre todos os requisitos previstos em lei, como acima elencados e constantes do pedido de restituição.

3. A referida Manifestação de Inconformidade foi julgada improcedente pela DRJ-Campinas (acórdão n. 05-28.570 - fls. 186-192), conforme se observa da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CâMBIO E SEGUROS OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS — IOF

Ano-calendário: 2004, 2005

IMUNIDADE. INSTITUIÇÕES DE ENSINO.

A imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal não alcança o IOF devido por instituições de assistência social, porquanto diz respeito apenas aos impostos incidentes sobre o patrimônio, renda ou serviços das entidades nele relacionadas.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

4. Uma vez distribuído neste Tribunal Administrativo, a então turma julgadora entendeu por bem converter o julgamento em diligência (Resolução n. 3101000.218 - fls. 229/231) nos seguintes termos:

(...).

O presente processo não se encontra em condições de ser julgado por esse colegiado, tendo em vista a insuficiência de seu conjunto probatório.

Diante disso, converto o julgamento do recurso voluntário em diligência para que a autoridade lançadora se manifeste acerca da decisão definitiva do processo judicial nº 92.00810390, e os reflexos daquela decisão judicial no presente processo administrativo.

Após a manifestação da DRF, deverá ser intimado o contribuinte para, querendo, manifestar-se no prazo de 30 (trinta) dias, com posterior retorno dos autos para julgamento.

(...).

5. Em resposta a tal diligência, assim se manifestou a autoridade preparadora (fls. 245):

Trata-se de processo de restituição de IOF AC 2004/2005 formulado em 15/3/2005 (p.2), sob alegação de imunidade fundada no art.150, inc.VI, "c" da Constituição Federal.

2. Indeferido por esta DRF Bauru (p.127 a 131) e pela DRJ Campinas (p.186 a 192), seguiu pela via recursal ao CARF, o qual retornou os autos a esta DRF para manifestação "...acerca da decisão definitiva do processo judicial nº 92.0081039-0, e os reflexos daquela decisão judicial no presente processo administrativo." (p.229 a 231).

3. Em passagem pela EQJUD, esta informou (p.243-244) que referido processo judicial refere-se a Mandado de Segurança controlado no PAJ 10825.001755/92-19, cujo assunto é o mesmo tratado neste processo de restituição (imunidade constitucional em relação ao IOF), que o juízo a quo julgou procedente o pleito, determinando que as instituições financeiras não efetuassem a retenção do IOF, que na sequência houve apelação, mas o seguimento foi negado, que foi interposto recurso extraordinário que encontra-se sobrestado no STF, e que não houve trânsito em julgado da ação.

4. Embora a decisão judicial seja favorável à imunidade constitucional das entidades de assistência social quanto ao IOF, não há como prosseguir na restituição do indébito tributário ausente o trânsito em julgado da ação judicial.

5. Retorne-se ao CARF para seguimento.

6. É o relatório.

Voto

Conselheiro Diego Diniz Ribeiro

7. Embora tempestivo, o Recurso Voluntário interposto não pode ser conhecido no seu mérito, conforme se demonstrará a seguir.

I. Da concomitância de instâncias

8. Conforme se observa do relatório acima desenvolvido e, em especial, do cotejo entre as causas de pedir e pedidos do sobredito *mandamus* e as causas de pedir e pedidos desenvolvidos no presente Recurso Voluntário, é possível constatar a concomitância entre as instâncias administrativa e judicial.

9. Isso porque, como visto, na citada ação judicial se discute a imunidade da Recorrente para o IOF, que é exatamente o fundamento que embasa o pedido de restituição aqui tratado. Há, portanto, a concomitância entre a instância judicial e a instância administrativa, razão pela qual deve prevalecer aquela em detrimento desta, exatamente como prevê a Súmula n. 01 deste Tribunal Administrativo¹.

10. Ademais, ainda que fosse possível conhecer o presente recurso no mérito, o pleito aqui retratado não poderia ser acolhido, uma vez que com a judicialização da demanda e que foi anteriormente proposta em face do pedido administrativo aqui tratado, eventual

¹ "Súmula CARF nº 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial."

Processo nº 10825.000446/2005-15
Acórdão n.º **3402-003.447**

S3-C4T2
Fl. 248

restituição de valores indevidamente recolhidos a título de IOF ficou condicionada ao trânsito em julgado favorável ao contribuinte na instância judicial.

Dispositivo

11. *Ex positis*, **deixo de conhecer** o Recurso Voluntário interposto por reconhecer a sua concomitância com o mandado de segurança n. 92.0081039-0.

12. É como voto.

Diego Diniz Ribeiro - Relator