



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo n°** 10830.001324/2004-88  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão n°** 1402-004.218 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de novembro de 2019  
**Recorrente** CENTRO INF INVEST HEM DR DOMINGOS A BOLD  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)**

Ano-calendário: 1999, 2000

IMUNIDADE. RESTITUIÇÃO. ARGUIÇÕES DE CUNHO CONSTITUCIONAL E CONCLUSÃO PELA INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. VEDAÇÃO LEGAL. SUMULA CARF N° 2. NÃO CONHECIMENTO.

É vedada a discussão, em esfera administrativa, sobre o afastamento de normas sob o argumento de violação a dispositivos constitucionais, sendo tal matéria de competência exclusiva do Poder Judiciário. Não compete ao CARF analisar e declarar a inconstitucionalidade, ainda que parcial, de lei ou normativo (Art. 26-A do Decreto n° 70.235/72 e Súmula CARF n° 2).

IRRF. ENTIDADES IMUNES. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. §1° DO ART. 12 DA LEI N° 9.532/97. ADIN N° 1.802-3. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. EFEITOS ERGA OMNES E EX TUNC. RECONHECIMENTO INDEVIDO. PROCEDÊNCIA.

Após o trânsito em julgado da ADI n° 1.802-3, o IRRF incidente sobre as aplicações financeiras das entidades imunes, nos termos das demais disposições de tal dispositivo, apresenta-se indevido, dando margem e confirmando o direito de restituição pelos contribuintes. Não havendo decisão sobre sua modulação, os efeitos da decisão proferida em ADIn são *ex tunc*.

COMPENSAÇÃO. FUNDAMENTO DE IMPOSSIBILIDADE INVÁLIDO E RETIRADO DO SISTEMA JURÍDICO. INDÉBITO CARACTERIZADO. DEMANDA DE NOVA ANÁLISE DE PROVAS.

Verificada a legalidade da manobra pretendida pelo contribuinte, afastando-se entendimento anterior pela sua vedação, devem ser, materialmente, analisadas a procedência e a quantificação do crédito pretendido antes da sua homologação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer parcialmente do Recurso Voluntário e, na parte conhecida, dar-lhe provimento parcial para anular o Despacho Decisório e o Acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos à Unidade de origem para nova análise do pedido da Interessada, retomando-se, a seguir, o rito procedimental previsto no PAF (Decreto nº 70.235/1972).

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella – Relator

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

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 815 a 825) interposto contra v. Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas/SP (fls. 803 a 810) que rejeitou os termos da Manifestação de Inconformidade (fls. 691 a 709) apresentada pela Contribuinte contra o r. Despacho Decisório (fls. 677 a 685), que rejeitou o Pedido de Restituição pretendido (fls. 02).

Em resumo, a contenda tem como objeto original *pleito* de restituição de IRRF referente aos anos-calendário de 1997 a 2000, incidentes sobre aplicações financeiras, invocando a sua *imunidade tributária* e inconstitucionalidade do §1º do art. 12 da Lei nº 9.532/97, sob análise e debate da Adin nº 1802-3, que tramitava perante o E. Supremo Tribunal Federal.

Em suma, o r. Despacho Decisório entendi que estaria extinto o direito da Recorrente referente aos valores de IRRF dos anos-calendários de 1997 e 1998, por ter apresentado apenas em 2004 o Pedido de Restituição, tendo transcorrido, então, período superior ao quinquênio legal (cinco anos). E, no mérito, entendeu que o §1º do art. 12 da Lei nº 9.532/97, que rege a incidência do IRRF sobre as aplicações financeiras de entidades imunes é norma plenamente vigente e cogente.

Em sua Manifestação de Inconformidade a Contribuinte não se insurge contra a suposta *decadência* de seu direito de pleitear a restituição de tributos após o transcurso de 5 (cinco) anos desde seu recolhimento indevido, apenas pugnando pelo ressarcimento dos valores de 1999 e 2000. No mérito, mantém as mesma razões de Direito que fundamentam seu pleito.

Por bem resumir o início da contenda, adota-se, a seguir, o objetivo relatório empregado pela DRJ *a quo*:

*Trata-se de pedido (fls.01) protocolizado em 17/03/2004, solicitando a restituição de IRRF, no montante de R\$ 91.645,06, incidente sobre aplicações financeiras de entidade Imune, nos termos do art. 150, VI, c da Constituição Federal combinado com o art. 14 do Código Tributário Nacional.*

*Junto com o pedido a requerente juntou vasto arrazoado e documentação (fls. 2/334) para comprovar o seu direito. Além da legislação pertinente, a interessada frisou posicionamentos dos Tribunais a seu favor, bem como mandato de segurança que ela impetrou a fim de ser desobrigada do recolhimento da contribuição ao PIS. Em resumo, requereu o seguinte:*

*1) que lhe seja restituído o valor de R\$ 91.645,06, em razão de retenção indevida na Fonte de Imposto sobre a Renda incidente sobre aplicações financeiras, conforme extratos bancários e planilha ora apensados, por ser*

*sociedade beneficente de assistência social e, portanto, imune aos impostos nos termos do art. 150, VI "c" da Constituição Federal;*

*2) que, para fins de Pedido de Restituição de tributo pago indevidamente, seja considerado o prazo de 10 anos contado da data do pagamento indevido;*

*3) que sobre o mencionado valor incida juros com base na variação da taxa Selic até a data da efetiva restituição, nos termos do artigo 39, §4º, da Lei n.º 9.250/95.*

*Conforme despacho decisório de fls. 335/339, a solicitação da contribuinte foi indeferida. Em relação As retenções efetuadas entre janeiro de 1997 e dezembro de 1998, a autoridade responsável pela a apreciação do pedido considerou que o direito de repetição do suposto indébito já se encontrava decaído, nos termos dos artigos 165 e 168, da Lei n.º 5.172, de 1966, e do Ato Declaratório SRF n.º 96, de 1999, uma vez que transcorreram mais de cinco anos entre a data do pagamento e o pedido.*

*Quanto as demais retenções, o Seort/Campinas considerou que a medida cautelar deferida na ADI n.º 1.802-3 suspendeu o §1º do art. 12 da Lei n.º 9.532, de 1997, que excluía da imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição os rendimentos auferidos em aplicações financeiras. Contudo, indeferiu o pedido, justificando que "a interessada não acostou ao pedido todos os documentos necessários para a comprovação 'do direito em questão, especialmente os descritos nas alíneas a, b e c do §2º do art. 12 da Lei n.º 9.532/97.*

*Reproduz-se a seguir as ementas constantes no despacho decisório:*

#### **DECADÊNCIA.**

*O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 anos, contados da data da extinção do crédito tributário.*

#### **IMUNIDADE. IR . APLICAÇÕES FINANCEIRAS. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI.**

*Os rendimentos auferidos em aplicações financeiras são imunes do imposto de renda, deste que atendidos os requisitos dispostos no art. 12 da Lei n.º 9.532/97 que taro foram suspensos pelo STF (ADI 1.802-3).*

#### **DIREITO CREDITÓRIO NÃO RECONHECIDO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO INDEFERIDO.**

*Em 30/05/2007, a contribuinte foi cientificada do indeferimento de seu pedido, sendo-lhe aberto prazo para recorrer da decisão.*

*A contribuinte interpôs manifestação de inconformidade de fls. 342/351, em 21/06/2007, aduzindo que com relação A decadência não há nada a ser discutido, entretanto, no que se refere à falta de comprovação de que a recorrente é uma entidade beneficente, tal argumentação não procede. Isso porque, é sociedade beneficente de assistência social e, portanto, imune a exigência de impostos, nos termos do art. 150, VI, c da Constituição Federal, bem como cumpre todos os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional.*

*A manifestante, para referendar que suas atividades são de cunho estritamente assistencial e sem fins lucrativos, que não remunera seus dirigentes e que mantém escrituração comercial e fiscal apresenta: i) o seu estatuto social; ii) cópia de seus balanços patrimoniais dos exercícios de 1999 e 2000; iii)*

*certificados de entidade de fins filantrópicos; e iv) parecer de auditores independentes, Arthur Andersen.*

*A requerente ainda versa sobre a injustiça de tributar aqueles que auxiliam ao Estado no atendimento de serviços de interesse coletivo e sobre a definição de instituições beneficentes, a imunidade tributária e a jurisprudência do STF.*

Ao seu turno, a 2ª Turma da DRJ/CPS proferiu o v. Acórdão, ora recorrido, reconheceu que a matéria referente à *decadência* apresenta-se incontroversa e, no mérito, afastou os termos da defesa da Contribuinte, mantendo o não reconhecimento do crédito pretendido:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF*

*Data do fato gerador: 31/05/1999, 30/06/2000*

*MEDIDA CAUTELAR EM ADIN. EFEITOS. POSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO.*

*Não há que se confundir os conceitos de "vigência" e "eficácia" da lei. A Medida Cautelar deferida parcialmente no âmbito da ADIN 1802-3 suspendeu, apenas, a vigência do artigo 12, parágrafo 1º, da Lei no 9532, de 1997, mantendo íntegra a eficácia do dispositivo legal, motivo pelo qual não é possível ainda a restituição de valores retidos com base no citado dispositivo.*

*Solicitação Indeferida*

Em face de tal revés, a Contribuinte interpôs o Recurso Voluntário, ora sob análise, reiterando, de forma resumida, as mesmas alegações de Direito sua *defesa*.

Na sequência, os autos foram encaminhados para este Conselheiro relatar e votar.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella, Relator.

O Recurso Voluntário é manifestamente tempestivo e sua matéria se enquadra na atual competência desse N. Colegiado. Os demais pressupostos de admissibilidade igualmente foram atendidos.

Como relatado, primeiramente, quanto à delimitação da matéria a ser conhecida, já na oportunidade processual da prolação do v. Acórdão recorrido pela DRJ *a quo*, ficou registrado que a Contribuinte *não contestou a parte do despacho decisório que considerou decaído o direito da contribuinte pleitear a restituição dos débitos recolhidos entre janeiro de 1997 e dezembro de 1998, restringindo-se a questionar a atribuída falta de comprovação de que é entidade beneficente. Portanto, a presente lide cinge-se As retenções efetuadas em maio de 1999, no valor de R\$ 0,97, e A retenção de julho de 2000, no valor de R\$ 924,09.*

Tal informação é confirmada pelo próprio pedido da Manifestação de Inconformidade. Confira-se:

Isto posto, requer a Recorrente lhe seja deferido o pedido de restituição de valores retidos a título de IRF, que incidiram sobre aplicações financeiras nos anos de 1999 a 2000, protocolizado em 17/03/04, uma vez que é sociedade beneficente de assistência social e, portanto, imune à exigência de impostos, nos termos do artigo 150, VI, c da Constituição Federal, bem como cumpre todos os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional.

Termos em que,  
Pede e espera deferimento.  
Campinas, 19 de junho de 2007.

Ainda que a Súmula CARF n.º 91<sup>1</sup> garanta ao contribuinte que formulou pleito até 9 de junho de 2005 o prazo de 10 (dez) anos para exercer seu direito de restituição – como no presente caso – temos que a Recorrente deliberada e expressamente deixou de requerer a restituição dos valores recolhidos em 1997 e 1998.

Frise-se que não se está diante de mero *silêncio* da Recorrente, nos termos do art. 17 do Decreto n.º 70.235/72 ou da aplicação de prazo de caducidade contrário à jurisprudência deste E. CARF pela 1ª Instância – fatos estes que poderiam ser superados, *ex officio*, por esta C. 2ª Turma Ordinária, diante do referido entendimento jurisprudencial Sumular vinculante.

---

<sup>1</sup> Ao pedido de restituição pleiteado administrativamente antes de 9 de junho de 2005, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional de 10 (dez) anos, contado do fato gerador.

Claramente, operou-se a desistência parcial da pretensão creditória, ainda em Manifestação de Inconformidade.

Registre-se que no Recurso Voluntário a Contribuinte afirma que sobre a *decadência, efetivamente, não a nada a ser discutido* e pleiteia, novamente, apenas a *restituição de IRF pago indevidamente de 1999 a 2000* (fls. 693). Posto isso, conceder a restituição referente aos tributos dos anos de 1997 e 1998, agora, importaria em julgamento *ultra petita*, sem qualquer motivação legal ou processual.

Diante disso, confirma-se ser incontroversa na demanda a negativa de restituição dos valores de IRRF incidentes sobre as aplicações financeiras da Recorrente dos anos de 1997 e 1998, prosseguindo a demanda apenas em relação à restituição do tributo recolhido em 1999 e 2000.

Pois bem, grande parte das alegações da Recorrente são de cunho exclusivamente constitucional, incluindo a conclusão de que *resta claro que a exigência do recolhimento de imposto para as entidades assistenciais imunes configura um ato inconstitucional, pois os preceitos constitucionais são entendidos como auto-executáveis por seu conteúdo e por sua natureza*.

É certo que o controle de constitucionalidade das Leis e normas infralegais, ainda que referente apenas a sanção, não pode ser feito pela via administrativa, cabendo tal competência exclusivamente ao Poder Judiciário.

Mais do que isso: existe vedação legal que impede o Conselheiro deste E. CARF de assim fazê-lo, bem como Súmula deste mesmo Tribunal Administrativo impondo o mesmo limite jurisdicional – o desrespeito a ambas disposições implicaria na perda do mandato do Julgador.

Desse modo, ao caso aplica-se o disposto no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, bem como a Súmula nº 2 deste E. CARF, não se podendo conhecer dessas alegações, exclusivamente fundamentadas em dispositivos constitucionais.

Dessa forma, não se conhece das matérias referentes ao reconhecimento de inconstitucionalidade da exigência.

Ocorre que, nesse sentido, a Recorrente vem informando de que o §1º do art. 12 da Lei nº 9.532/97 era objeto da ADIn nº 1.802-3, em trâmite perante o E. Supremo Tribunal Federal.

A própria DRJ *a quo* já havia procedido à análise da matéria, concluindo que o direito de restituição da Recorrente, da forma como fundamentado e pleiteado, dependia da procedência de tal feito:

*Aplicando-se o entendimento citado no presente caso, conclui-se que enquanto não julgada a ADIn n.º 1.802-3 inexistirá possibilidade de restituir o IRRF incidente sobre as aplicações do Centro Boldrini, sendo, ou não, a instituição uma entidade beneficente imune. Na verdade, enquanto não ab-rogada o dispositivo de lei que prevê a incidência de IRRF sobre rendimentos de aplicações financeiras sobre entidades beneficentes de assistência social, não será possível a repetição do indébito pleiteado. (fls. 808)*

Muito correta e precisa a análise da 1ª Instância, não merecendo reparo. De fato, o efeito do controle de constitucionalidade, de forma *erga omnes*, por meio da ADIn poderia retirar a norma do sistema jurídico tributário nacional, com efeitos retroativos, se não houver modulação.

E, por possuir tais efeitos *ex tunc*, a declaração de inconstitucionalidade em ADIn da norma e todas as suas consequências jurídica, percebidas desde a sua vigência, configuraram o indébito imediato do IRRF pretendido pela Contribuinte, como se a sua exigência nunca tivesse existido.

Nesse sentido, leciona o Exmo. Min. Gilmar Ferreira Mendes<sup>2</sup>:

*A lei declarada inconstitucional é considerada, independentemente de qualquer outro ato, nula ipso jure e ex tunc.*

*A disposição declarada inconstitucional no controle abstrato de normas não mais pode ser aplicada, seja no âmbito do comércio jurídico privado, seja na esfera estatal.*

*Consoante essa orientação, **admite-se que todos os atos praticados com base na lei inconstitucional estão igualmente eivados de ilicitude.** (destacamos)*

Posto isso, temos que a ADIn n.º 1.802-3 transitou em julgado em 18/05/2018, como atesta o próprio sistema de acompanhamento processual do E. STF<sup>3</sup>.

Prevaleceu em tal Ação a declaração de inconstitucionalidade formal e material do §1º do art. 12 da Lei n.º 9.532/97 (do qual o direito creditório da Recorrente dependia, direta e exclusivamente). Confirma-se tal Julgado de 12/04/2018, de relatoria do Exmo. Min. Dias Toffoli:

<sup>2</sup> Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, v. 2, n. 3, p. 40-53, jan./jun. 1994. p. 42.

<sup>3</sup> <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1699372>

*PLENÁRIO*

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 1.802 DISTRITO FEDERAL  
RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI REQTE.(S) :CONFEDERAÇÃO  
NACIONAL DE SAÚDE - HOSPITAIS ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS -  
CNS ADV.(A/S) :BRAZ LAMARCA JUNIOR (OAB/SP 26507A) INTDO.(A/S)  
:PRESIDENTE DA REPÚBLICA INTDO.(A/S) :CONGRESSO NACIONAL*

*EMENTA*

*Ação direta de inconstitucionalidade. Pertinência temática verificada. Alteração legislativa. Ausência de perda parcial do objeto. Imunidade. Artigo 150, VI, c, da CF. Artigos 12, 13 e 14 da Lei nº 9.532/97. Requisitos da imunidade. Reserva de lei complementar. Artigo 146, II, da CF. Limitações constitucionais ao poder de tributar.*

*Inconstitucionalidades formal e material. Ação direta parcialmente procedente. Confirmação da medida cautelar.*

*1. Com o advento da Constituição de 1988, o constituinte dedicou uma seção específica às “limitações do poder de tributar” (art. 146, II, CF) e nela fez constar a imunidade das instituições de assistência social. Mesmo com a referência expressa ao termo “lei”, não há mais como sustentar que inexistente reserva de lei complementar. No que se refere aos impostos, o maior rigor do quórum qualificado para a aprovação dessa importante regulamentação se justifica para se dar maior estabilidade à disciplina do tema e dificultar sua modificação, estabelecendo regras nacionalmente uniformes e rígidas.*

*2. A necessidade de lei complementar para disciplinar as limitações ao poder de tributar não impede que o constituinte selecione matérias passíveis de alteração de forma menos rígida, permitindo uma adaptação mais fácil do sistema às modificações fáticas e contextuais, com o propósito de velar melhor pelas finalidades constitucionais. Nos precedentes da Corte, prevalece a preocupação em respaldar normas de lei ordinária direcionadas a evitar que falsas instituições de assistência e educação sejam favorecidas pela imunidade. É necessário reconhecer um espaço de atuação para o legislador ordinário no trato da matéria.*

*3. A orientação prevalecente no recente julgamento das ADIs nº 2.028/DF, 2.036/DF, 2.228/DF e 2.621/DF é no sentido de que os artigos de lei ordinária que dispõem sobre o modo beneficente (no caso de assistência e educação) de atuação das entidades acobertadas pela imunidade, especialmente aqueles que criaram contrapartidas a serem observadas pelas entidades, padecem de vício formal, por invadir competência reservada a lei complementar. Os aspectos procedimentais necessários à verificação do atendimento das finalidades constitucionais da regra de imunidade, tais como as referentes à certificação, à fiscalização e ao controle administrativo, continuam passíveis de definição por lei ordinária.*

*4. São inconstitucionais, por invadir campo reservado a lei complementar de que trata o art. 146, II, da CF: (i) a alínea f do § 2º do art. 12, por criar uma contrapartida que interfere diretamente na atuação da entidade; o art. 13, caput, e o art. 14, ao prever a pena de suspensão do gozo da imunidade nas hipóteses que enumera.*

**5. Padece de inconstitucionalidade formal e material o § 1º do art. 12 da Lei nº 9.532/97, com a subtração da imunidade de acréscimos patrimoniais abrangidos pela vedação constitucional de tributar.**

6. *Medida cautelar confirmada. Ação direta julgada parcialmente procedente, com a declaração i) da inconstitucionalidade formal da alínea f do § 2º do art. 12; do caput art. 13; e do art. 14; bem como ii) da inconstitucionalidade formal e material do art. 12, § 1º, todos da Lei nº 9.532/91, sendo a ação declarada improcedente quanto aos demais dispositivos legais.*

#### ACÓRDÃO

*Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos e nos termos do voto do Relator, em confirmar a medida cautelar e julgar parcialmente procedente a ação, com a declaração i) da inconstitucionalidade formal da alínea f do § 2º do art. 12; do caput art. 13; e do art. 14; bem como **ii) da inconstitucionalidade formal e material do art 12, § 1º, todos da Lei 9.532/97**, sendo a ação declarada improcedente quanto aos demais dispositivos legais. (destacamos)*

Observe que os efeitos de tal julgamento não foram modulados pelo E. STF, prevalecendo o efeito *ex tunc* da declaração de inconstitucionalidade.

Considerando tal ocorrência, é imperioso a observação de r. decisão judicial na presente demanda, ainda que de cunho constitucional, e sem que haja por parte deste Julgadora violação à Súmula CARF nº 2 ou ao art. 26-A do Decreto nº 70.235/72.

Isso posto, confirma-se a procedência jurídica do pleito de ressarcimento da Recorrente, por serem juridicamente indevidos os pagamentos de IRRF sobre os seus rendimentos.

Mais do que isso: o fundamento das r. *decisões* denegatórias, prolatadas nos autos perderam sua validade, baseando-se em norma declarada inconstitucional.

E, uma vez inválida tal motivação e fundamento para a denegação do crédito integralmente pretendido pela ora Recorrente, a medida jurisdicional adequada nessa presente oportunidade é retorno dos autos à Unidade Local para a apuração dos documentos e provas da existência e da monta do direito creditório pleiteado, com vistas confirmá-lo – conferindo-se também eventual novo direito de reclamação e recurso à Contribuinte, se necessário.

Nesse sentido, tal análise não deve ser direta e imediatamente feita por esta C. 2ª Instância de jurisdição administrativa, sobre pena de supressão do *iter* regular processual, bem como do próprio direito de defesa da Contribuinte, devendo ser proferido novo Despacho Decisório, com o prosseguimento do regular do processo.

Diante de todo o exposto, voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para anular o r. Despacho Decisório e o v. Acórdão recorrido, determinando o retorno dos autos

à Unidade de origem para nova análise do pedido da Interessada, retomando-se, a seguir, o rito procedimental previsto no PAF (Decreto n.º 70.235/1972).

(documento assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella