



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

Processo nº 10920.000994/00-55
Recurso nº 154450 Voluntário
Acórdão nº **1802-01.152 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 15 de março de 2012
Matéria RESTITUIÇÃO - IRPJ
Recorrente ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL LUTERANA BOM JESUS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 1998

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ENTIDADE DE EDUCAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. DECISÃO EM MEDIDA CAUTELAR - ADIN 1.802-3. EFEITOS EX-NUNC.

Entidades de educação, sem fins lucrativos, e que atendam aos requisitos da lei, fazem jus à restituição/compensação dos valores do imposto de renda retido na fonte sobre os rendimentos de aplicações financeiras a partir da data da publicação da Adin nº 1802-3, de 1998. No entanto, como os efeitos da decisão liminar da Adin são *ex-nunc*, revela-se indevida a restituição/compensação de IRRF sobre aplicações financeiras anteriores a 09/09/1998.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso nos termos do voto do relator, vencido o conselheiro Marciel Eder Costa.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente.

(assinado digitalmente)

Gustavo Junqueira Carneiro Leão - Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.206-2 de 14/07/2001

Autenticado digitalmente em 10/04/2012 por GUSTAVO JUNQUEIRA CARNEIRO LEAO, Assinado digitalmente em 10/04/2012 por GUSTAVO JUNQUEIRA CARNEIRO LEAO, Assinado digitalmente em 14/04/2012 por ESTER MARQUES LINS DE SOUSA

Impresso em 16/04/2012 por ANDREA FERNANDES GARCIA - VERSO EM BRANCO

Processo nº 10920.000994/00-55
Acórdão n.º **1802-01.152**

S1-TE02
Fl. 37

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Marco Antonio Nunes Castilho, Marciel Eder Costa, José de Oliveira Ferraz Correa, Nelso Kichel.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Fortaleza (CE) que indeferiu a solicitação apresentada pela contribuinte.

A interessada apresentou, em 01/08/2000 (fl. 01), pedido de restituição de R\$ 46.979,23 de Imposto sobre a Renda retido na fonte sobre aplicações financeiras efetuadas no ano-calendário de 1998 (fls. 57), acrescidos de juros de R\$ 22.018,06 calculados até 31/07/2000 (fls. 59).

Alega que a retenção e o recolhimento foram indevidos em face da liminar deferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.802-3, entendendo ser aplicável ao caso a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, “c”, da Constituição Federal.

Instrui o processo com cópia dos seguintes documentos: procuração dos signatários do pedido (fl. 02), registro do Estatuto do Colégio Bom Jesus no Cartório Registro Civil de Títulos e Documentos (fls. 03/07), DIPJ 1999 e 2000 (fls. 08/38 e 39/56), ficha razão da conta 1.1.20.10.18-IOF (fl. 57), planilha com o cálculo dos juros sobre o IOF a restituir (fl. 58) e extratos da conta de aplicações no HSBC/Bamerindus (fls. 59, 61, 64, 68, 71, 74, 79, 81 e 84), no Banco do Brasil (fls. 60, 63, 67, 73, 78 e 80) e na Caixa Econômica Federal (fls. 62, 65, 69/70, 72, 75/77, 82 e 85).

Às fls. 92/94, encontra-se o Despacho Decisório nº 462/00 da DRF-Joinville/SC, datado de 11/09/2000, por meio do qual foi indeferido o pedido de restituição sob o argumento de que não houve manifestação definitiva do STF na ADIn nº 1.802-3 e, portanto, não houve, ainda, a edição de ato normativo do Secretário da Receita Federal nos termos do artigo 4º do Decreto nº 2.346/97, assim como não houve, por parte da interessada, instrução adequada do pedido.

Cientificada do despacho decisório por via postal, AR postada em 13/09/2000, (fl. 95), a Recorrente, em 11/10/2000, apresentou a manifestação de inconformidade (fls. 96/108), instruída com os documentos (fls. 109/115), cujo teor é sintetizado a seguir.

Argúi que está excluída da incidência de IRRF na movimentação de recursos financeiros em face da imunidade estabelecida pelo art. 150, VI, “c” da Constituição Federal que veda a incidência de impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, porquanto se enquadra na condição de instituição de educação sem fins lucrativos e atende plenamente os requisitos previstos no art. 14 da Lei nº 5.172/66, tanto é que foi reconhecida como Entidade de Utilidade Pública Federal, Estadual e Municipal e é detentora do Certificado de Filantropia outorgado pelo Conselho Nacional de Assistência Social.

Aduz que essa imunidade, inclusive, foi expressamente reconhecida em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, mediante liminar concedida na ADIn nº 1.802-3, que a não-incidência está consolidada na jurisprudência

dos tribunais pátrios, inclusive dos colegiados administrativos, conforme decisões judiciais e administrativas cujas ementas transcreve.

Requer, ao final, seja restituído com juros Selic o imposto de renda indevidamente retido e recolhido.

Convém esclarecer que a competência para julgamento do presente processo foi transferida para a DRJ/Fortaleza, conforme Portaria SRF nº 523, de 12 de maio de 2006, publicada no Diário Oficial da União de 17/05/2006.

A DRJ de Fortaleza (CE) indeferiu a solicitação feita pela contribuinte, consubstanciando sua decisão através da seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 1998

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ENTIDADE DE EDUCAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. DECISÃO EM MEDIDA CAUTELAR - ADIN 1.802-3. EFEITOS EX-NUNC.

Entidades de educação, sem fins lucrativos, e que atendam aos requisitos da lei, fazem jus à restituição/compensação dos valores do imposto de renda retido na fonte sobre os rendimentos de aplicações financeiras a partir da data da publicação da Adin nº 1802-3, de 1998. No entanto, como os efeitos da decisão liminar da Adin são ex-nunc, revela-se indevida a restituição/compensação de IRRF sobre aplicações financeiras anteriores a 09/09/1998.”

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 02/10/2006, a Contribuinte apresentou recurso voluntário de fls. 124 a 142 em 24/10/2006, onde reforça as razões de sua manifestação de inconformidade e cita várias decisões jurisprudenciais sobre a matéria.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Junqueira Carneiro Leão, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Trata o processo de reclamação contra o Despacho Decisório nº 462/00, proferido em 11/09/2000 pela DRF-Joinville/SC (fls. 92/94), que indeferiu o pedido de restituição do Imposto sobre a Renda retido sobre aplicações financeiras efetuadas no ano-calendário de 1998.

Afirma a recorrente que estaria beneficiada pela imunidade prevista no art. 150, VI, “c” da Constituição Federal, o que teria sido expressamente reconhecido em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, mediante liminar concedida na ADIn nº 1.802-3.

As entidades sem fins lucrativos de educação, como é o caso da interessada, deixaram de estar sujeitas à retenção de Imposto de Renda na Fonte, em vista do deferimento de medida liminar na Ação Direta de Inconstitucionalidade no 1802-3, julgada em plenário em 27/08/1998, que suspendeu a vigência do § 1º do art. 12 (e alínea “f” do § 2º do mesmo artigo, bem como arts. 13 e 14) da Lei nº 9.532/97. Saliente-se que essa decisão foi publicada no Diário Oficial de Justiça em 9 de setembro de 1998.

Conforme bem entendido e externado pela DRJ o deferimento da medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade tem efeitos *ex-nunc*, salvo se o Tribunal entender o contrário, fundamentado no disposto na Lei n.º 9.868/99, art. 11:

Art. 11. Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo solicitar as informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I deste Capítulo.

1º A medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito ex nunc, salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa.

Com a concessão da liminar na cautelar em ADIn, a vigência da Lei ficou suspensa para todos, inclusive para a Administração Pública, sendo banida de imediato do ordenamento, até o julgamento definitivo. Este efeito atinge especialmente a Administração Pública na prática de atos vinculados, pois uma vez que deve vinculação obrigatória à Lei e esta perde a vigência em favor de legislação anterior, obviamente não pode servir de motivação para qualquer ato.

No caso da legislação tributária, se uma Lei que institui o tributo delineando a regra matriz de incidência tem sua vigência suspensa através da cautelar em ADIn,

certamente os efeitos legais dessa decisão judicial irradiam seus resultados, ou seja, a perda da vigência é imediata, oponível contra todos e restabelece a Lei de imposição tributária anterior.

Como no caso em tela não há lei anterior que institua a tributação, deixa de haver fundamento legal para a exigência do tributo, pois não há diploma legal vigente que trace a regra matriz de incidência no caso da tributação de IRRF instituído pelo § 1º, art. 12 da Lei nº. 9.532/97. O despacho proferido na Cautelar em ADIn nº. 1.802 consignou a suspensão da vigência do § 1º do art. 12 da Lei nº. 9.532/97.

De acordo com os autos, documentos de fls. 57 e 109, verifica-se que o valor total pleiteado pela contribuinte se refere a período compreendido entre a data em que o §1º do art. 12 da Lei nº 9.532/97 passou a ser aplicável e a data da concessão da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.802-3, lapso temporal que a norma encontrava-se em plena vigência e eficácia. É de se observar, também, com base nos Demonstrativos de Retenção do Imposto de Renda acostados pela contribuinte, que as instituições financeiras já haviam deixado de reter o referido imposto a partir da data de concessão da mencionada medida cautelar.

Em relação ao período em questão, não cabe a qualquer órgão de julgamento da administração pública conceder restituição dos valores a época retidos, eis que o caso da Recorrente não está elencado no art. 26-A do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade:

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal;

II – que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Tendo em vista que a decisão do Supremo Tribunal Federal não é definitiva, não caberia a este conselho reformar a decisão preferida pela DRJ de Fortaleza.

Processo nº 10920.000994/00-55
Acórdão n.º **1802-01.152**

S1-TE02
Fl. 42

Com base nos fatos e fundamentos apresentados, entendendo que a via administrativa não era o caminho para a Recorrente garantir o seu direito creditório, voto no sentido de NEGAR provimento ao recurso apresentado, não permitindo a restituição pleiteada.

(assinado digitalmente)

Gustavo Junqueira Carneiro Leão