



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13708.001620/2004-82
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.505 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de junho de 2021
Recorrente SOCIEDADE UNIVERSITARIA GAMA FILHO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO. SUMULA/CARF 91.

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, na forma preconizada pela Sumula/CARF de nº 91.

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

Ano-calendário: 1996, 1997, 1998, 1999

IRRF SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DO ART.150, VI, “C”, DA CRFB. INDÉBITO. ADI 1802/DF.

Supremo Tribunal Federal reconheceu, em acórdão proferido no âmbito da ADI 1802/DF, a inconstitucionalidade do art.12, § 1º, da Lei 9.532/97, que pretendeu limitar a regra imunizante contida no art. 150, VI, “c”, da CRFB, afastando, desta, os rendimentos oriundos de aplicações financeiras. Diante desta decisão definitiva, e sem modulação de efeitos, cabe a restituição do tributo indevidamente retido de entidade educacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, a fim de determinar o retorno dos autos à Unidade de Origem para que, superados os óbices jurídicos, seja apreciada a prova produzida pela requerente a fim de dar continuidade ao exame do direito creditório pretendido, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente), Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Andreia Lucia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert e Gustavo Guimarães da Fonseca.

Relatório

Cuidam os autos de declaração de compensação apresentada em 26 de julho de 2004 (e-fls. e ss), por meio da qual a ora recorrente pretende a compensação de crédito decorrente de IRRF incidente sobre aplicações financeiras (R\$ 32.892,00) com débito relativo à mesma exação, retido pela interessada.

Conforme se extrai do demonstrativo de e-fl. 3/5, o aludido crédito seria formado pelo IRRF retido e recolhido ao longo dos anos de 1996 e 1999. Neste ponto, a contribuinte justifica o seu pleito (e-fls. 10/18), e destaca a ocorrência de retenção indevida, no fato de se tratar de entidade imune, na forma do art. 150, VI, “c”, da CRFB, e na alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria declarado a inconstitucionalidade dos preceitos do art. 12, § 1º, da Lei 9.532/97, quando do julgamento da ADIn/MC de nº 1.802. Asseverou, ainda, que não teria se operado na hipótese do ocaso temporal do art. 168 do CTN, já que sua pretensão se sujeitaria à regra de 10 anos para se pleitear a restituição em testilha.

Por meio do Despacho Decisório juntado à e-fl. 638, e com base na análise manual constante do Parecer Conclusivo de e-fls. 632/636, a DRF/Rio de Janeiro decidiu por não reconhecer o direito creditório e, assim, por não homologar a compensação em exame. Em linhas gerais, a Autoridade Administrativa teria afirmado que, inicialmente, os comprovantes de recolhimento (DARFs) apresentados não teriam chancela das instituições bancárias; noutro giro, que o prazo “*decadencial*” seria efetivamente de 5 anos, e não de 10, como pretendido pela interessada e que, nada obstante, a imunidade tratada pelo art. 150, VI, “c”, não se estenderia aos rendimentos financeiros das entidades imunes.

A contribuinte apresentou, à e-fls. 656/668, a sua manifestação de inconformidade em que, basicamente, reprisa as alegações já apostas na própria declaração de compensação, premendo, assim, pelo reconhecimento de seu direito creditório.

Sobre a defesa oposta, a DRJ do Rio de Janeiro, por maioria de votos, julgou improcedente a impugnação, conforme argumentos resumidos em ementa cujo teor se reproduz a seguir:

DECADÊNCIA-RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO

O direito de o contribuinte pleitear a restituição de tributo/contribuição pago indevidamente ou em valor maior que o devido, e, conseqüentemente, de compensá-los, extingue-se após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados da data da extinção do crédito tributário, inclusive no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação.

DIREITO CREDITÓRIO - COMPROVAÇÃO. Incomprovada a liquidez e certeza do direito creditório que o contribuinte alega possuir junto à Fazenda Nacional, descabe a restituição do valor pleiteado.

Notem que a Turma julgadora não analisou propriamente as provas trazidas pela instituição educacional. A ausência de liquidez e certeza aventada na ementa acima, surge como consequência do entendimento exposto no acórdão, no sentido de que, como a decisão proferida em Medida Cautelar, em Ação Direta de Inconstitucionalidade, não era definitiva, não se prestaria para afastar a validade das disposições do art. 12, §1º, da Lei 9.532/97. Isto tornaria, quando menos, incerta a pretensão externada pela contribuinte.

À interessada foi cientificada do resultado do julgamento acima em 03/02/2010 (e-fl. 746), tendo interposto o seu recurso voluntário em 04/03/2010 (e-fl. 750) por meio do qual, mais uma vez, reitera as alegações já propostas anteriormente.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Guimarães da Fonseca, Relator.

O recurso é tempestivo e, no mais, preenche todos os pressupostos de cabimento, pelo que, dele, tomo conhecimento.

Quanto as matérias de cunho eminentemente jurídico tratadas no processo, inexistem maiores complexidades.

Como dito, a recorrente apresentou a sua declaração de compensação em 26 de julho de 2004, buscando recuperar créditos retidos e recolhidos desde janeiro de 1996. Tanto a DRF como a DRJ consideram a aplicação do prazo de 5 anos, na forma do art. 168, para analisar a tempestividade, por assim dizer, da pretensão e, por isso mesmo, consideram ocorrido o ocaso temporal ao menos quanto aos pagamentos realizados até julho de 1999.

No entanto, tem-se que para pleitos compensatórios/de restituição propostos anteriormente à junho de 2005, prevaleceu (e prevalece) no seio da jurisprudência deste CARF o entendimento já externado pelo próprio STJ de que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo total preconizado pelo preedito art. 168 seria, de fato, de 10 anos. E este posicionamento foi definitivamente consolidado no verbete da Sumula/CARF de nº 91, cuja observância é obrigatória à todos os membros deste órgão julgador. Confira-se:

Súmula CARF nº 91

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. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Neste caso, tem razão a recorrente sendo impositivo se afastar o óbice temporal aventado pelas instâncias inferiores.

Outrossim, no que toca ao problema da imunidade e da extensão desta, em especial quanto ao IRRF incidente sobre rendimentos em aplicação financeira, o Supremo Tribunal Federal confirmou a Cautelar anteriormente concedida e julgo, definitivamente, a ADI

1802/DF em 12/04/2018, tendo o respectivo acórdão sido publicado em 03/05/2018 e transitado em julgado em 14/05/2018. Esta decisão, diga-se, tem caráter vinculante, e deve ser observada inclusive por força do RICARF (art. 62, § 1º, inciso I). E por meio dela, o STF cravou, precisamente, a inconstitucionalidade do art. 12, § 1º, da Lei 9.532/97. Veja-se:

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 inexiste 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.

Destaque-se que a decisão acima não sofreu modulação quanto a seus efeitos, incidindo, portanto, desde a edição da norma tida por inconstitucional.

Neste passo, também aqui, tem razão a recorrente, restando inadvertidamente claro que as retenções suportadas nos idos de 1996 a 1999 o foram de forma indevida, ante a regra da imunidade preconizada pelo art. 150, VI, “c”, da CFRB.

A questão que resta, agora, é: seria possível reconhecer-se de plano o direito creditório e, assim, prover integralmente o apelo ora tratado ou, como não houve um exame fático por parte das instâncias inferiores, caberia a devolução dos autos à DRF/Rio de Janeiro para prosseguir-se com a análise da pretensão?

A DERAT, diga-se, chegou a aventar que os comprovantes de recolhimento trazidos à e-fls. 19 e ss, não teriam a chancela mecânica de um caixa bancário... isto, por óbvio, todavia, é irrelevante, já que o dever de recolher a exação é da instituição responsável tributária pela retenção. Ocorrida, neste passo, a predita retenção, ao beneficiário dos pagamentos descabe exigir a comprovação do efetivo recolhimento.

Noutro giro, a interessada trouxe diversos documentos, dentre eles extratos de movimentação de conta e informes de rendimento, que demonstrariam a ocorrência das retenções tratadas acima e emprestariam, à pretensão, clara verossimilhança. Para que tenhamos, contudo, a certeza sobre o direito creditório, seria, quando menos, prudente que tais documentos fossem avaliados pela Derat e comparados com as informações constantes dos sistemas da Receita Federal.

Uma decisão, portanto, neste momento, poderia resultar em supressão de instância ou mesmo na entrega de montantes quanto aos quais a recorrente ainda não faria jus por conta, exclusivamente, de questões fáticas (e não mais jurídicas).

Assim sendo, voto por DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso a fim de determinar o retorno dos autos à Unidade de Origem para que, superados os óbices jurídicos tratados ao longo deste voto, seja apreciada a prova produzida pela requerente a fim de dar continuidade ao exame do direito creditório pretendido.

(documento assinado digitalmente)

Gustavo Guimarães da Fonseca

