



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 13819.001004/2006-36
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-007.707 – 2ª Turma
Sessão de 27 de março de 2019
Matéria IRRF - IMUNIDADE
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FUNDAÇÃO SALVADOR ARENA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2001

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial. Não há que se falar em divergência interpretativa, quando o acórdão recorrido não guarda similitude fática com o paradigma, ou mesmo quando se analise a divergência sob forma genérica tenha o acórdão recorrido e o paradigma convergido na interpretação da legislação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira

Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Relatório

Trata-se de Pedido de Restituição (e-fl. 02), protocolizado em 10/08/2006, acompanhado dos documentos das e-fls. 03 a 24, por meio do qual a interessada solicitou, com fulcro no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal e no art. 14 do Código Tributário Nacional, a restituição do IRRF incidente sobre os juros sobre o capital próprio, referente ao período de apuração de novembro de 2001, no valor de R\$6.096,21.

Pelo Despacho Decisório das e-fls. 25 a 27, cientificado em 29/10/2008 (AR e-fl. 28), a autoridade preparadora indeferiu a solicitação nos termos seguintes:

"IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO

Período de apuração de novembro /2001

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMUNIDADE.

CF/88, artigo 150, inciso VI, alínea "c", §4º.

Como a imunidade compreende somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades de assistência social, não há como atender à solicitada restituição.

Direito Creditório não reconhecido.

COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS

AUSÊNCIA DE DIREITO CREDITÓRIO

Lei nº 5.172, de 25/10/1966, art. 170; Instrução Normativa SRF nº 600/2005;

Não reconhecido o direito creditório, torna-se impossível proceder a pleiteada compensação de débitos.

Compensação não homologada.

(...)

Pelo exame do dispositivo constitucional pode verificar-se haver ressalva que afaste a imunidade do caso concreto aqui discutido. Quando as instituições de assistência social participam do capital de alguma empresa e recebem juros sobre tal participação, evidentemente, não estão exercendo suas finalidades essenciais.

Claramente, o §4º do art. 150 da Constituição Federal de 1988 estatui que a imunidade compreende somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades mencionadas nas alíneas "b" e "c" do inciso VI.

Isto quer dizer que outras finalidades, consideradas não essenciais, são tributadas, o que exclui da imunidade os rendimentos recebidos a título de juros sobre capital próprio, como é o caso concreto, abstraindo-se da questão de o interessado ser ou não uma entidade de assistência social.

Como a autoridade administrativa deve atuar de maneira vinculada a lei, não tendo autonomia para discussão do teor, muito menos, possuindo poder para descumprimento da norma legiferante, fica evidente, diante do §4º do art. 150 da CF/88, a restrição formal da solicitação.

Assim, acatando as normas legais discriminadas, proponho o indeferimento do pedido de reconhecimento de direito creditório, bem como a não homologação de eventual compensação de débitos pleiteada.

(...)”

A interessada apresentou Manifestação de Inconformidade, sendo indeferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP (e-fls. 119 a 129).

O Recurso Voluntário foi julgado em 14/05/2014, pelo Acórdão nº 2101-002.464 (e-fls. 163 a 171), com o seguinte resultado: “*Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.*”

O acórdão encontra-se assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2001

FUNDAÇÕES DE DIREITO PRIVADO. IRRF. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. APLICAÇÃO ORIUNDA DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. IMUNIDADE.

As fundações de direito privado, sem fins lucrativos, gozam de imunidade sobre o patrimônio, a renda e os serviços relacionados às finalidades que lhes são essenciais, nelas se incluindo aplicações oriundas de empréstimo compulsório, com base no artigo 150, VI, c, da Constituição da República.

Recurso Voluntário Provido

O processo foi encaminhado para ciência da Fazenda Nacional em 05/08/2014 para cientificação em até 30 dias, nos termos da Portaria MF nº 527/2010. A Fazenda Nacional interpôs, em 19/08/2014, portanto, tempestivamente, Recurso Especial (e-fls. 173 a 177). Em seu recurso visa à reapreciação da seguinte matéria: **incidência de IR-fonte sobre rendimentos decorrentes de aplicações financeiras por entidade que goze da imunidade tributária prevista no art. 150, inciso VI, alínea 'c' da Constituição Federal.**

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme o Despacho s/nº, da 1ª Câmara, de 30/06/2015 (e-fls. 353 a 356), conforme acórdão paradigma nº 303-32.791.

Em seu recurso alega:

- Que o acórdão recorrido desposa do entendimento de que a imunidade das entidades de assistência social, instituída pela Constituição Federal, art. 150, inciso VI, alcança os investimentos financeiros; contudo, a jurisprudência do CARF pontifica que a imunidade abrange somente as atividades estritamente vinculadas ao objeto social da entidade de assistência social.
- Ressalta que, para o acórdão desafiado, o gozo da isenção e imunidade não fica prejudicada pelo exercício de atividades econômicas, desde que essas tenham por mira angariar recursos ao objeto social da entidade de assistência social; ou seja, podemos dizer que o referido acórdão adota interpretação finalista.
- Salienta que, de outra banda, a jurisprudência majoritária do CARF, da qual o acórdão paradigma é exemplo, pontifica que o gozo da imunidade e da isenção se vincula ao exercício exclusivo de atividades de assistência social; ou seja, o acórdão paradigma ancora seu entendimento ao arcabouço jurídico, em especial a Constituição Federal, art. 195, § 7º, e art. 150, inciso III, alínea ‘c’, adotando a interpretação sistêmica restritiva.
- Afirma que, versando a lide sobre o gozo da imunidade e isenção, temos, a teor do CTN, art. 111, que adotar interpretação sistêmica restritiva, sob pena de abraçar entendimento capaz de ampliar benesse fiscal em detrimento do princípio da reserva legal.
- Lembra que o princípio da reserva legal é invocado ordinariamente para fundamentar a instituição ou majoração de tributo, contudo, o referido princípio, também, vigora no campo da não incidência, seja por imunidade ou isenção.
- Diz que o STF, analisando a questão no RE 636941, assim se posicionou, *verbis*:

“(...) 8. As limitações constitucionais ao poder de tributar são o conjunto de princípios e demais regras disciplinadoras da definição e do exercício da competência tributária, bem como das imunidades. O art. 146, II, da CF/88, regula as limitações constitucionais ao poder de tributar reservadas à lei complementar, até então carente de formal edição. 9. A isenção prevista na Constituição Federal (art. 195, § 7º) tem o conteúdo de regra de supressão de competência tributária, encerrando verdadeira imunidade. As imunidades têm o teor de cláusulas pétreas, expressões de direitos fundamentais, na forma do art. 60, § 4º, da CF/88, tornando controversa a possibilidade de sua regulamentação através do poder constituinte derivado e/ou ainda mais, pelo legislador ordinário. (...)”

- Conclui que do *leading case* deflui que a interpretação sistêmica restritiva delinea a não incidência tributária, seja por imunidade ou isenção; e por conseguinte, descabe, como fez o acórdão desafiado,

adotar interpretação outra que não a sistemática restritiva para interpretar a imunidade e a isenção.

Cientificado do Acórdão nº 2101-002.464, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho de Admissibilidade admitindo o Resp da PGFN em 05/04/2016, o contribuinte apresentou no mesmo dia, portanto, tempestivamente, Contrarrazões (e-fls. 363 a 373).

Em suas Contrarrazões, alega, preliminarmente:

- Que a situação fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas apresentados (somente um deles foi considerado no despacho de admissibilidade) é distinta, não podendo se falar em divergência de interpretação da legislação tributária, uma vez que nos paradigmas não se discute, como no caso do acórdão recorrido, a imunidade de rendimentos recebidos a título de juros sobre capital próprio decorrentes de aplicações oriundas de devolução de empréstimo compulsório, devendo, portanto, o Recurso Especial da Fazenda Nacional ser rejeitado na integralidade de suas razões.
- Afirma que em casos idênticos interpostos pela Fazenda Nacional, nos quais foram indicados os mesmos paradigmas transcritos, o CARF inadmitiu os Recursos Especiais, entendendo que não havia identidade fática entre as decisões alegadas, bem como que a imunidade prevista no art. 150, “c”, da Constituição Federal abrange os investimentos financeiros das entidades de assistência social sem fins lucrativos.
- Argumenta que, conforme comprovam seus objetivos descritos em seu Estatuto Social, a recorrida é uma instituição de educação e de assistência social sem fins lucrativos, que preenche todos os pressupostos da imunidade prevista na Constituição Federal, bem como cumpre com todos os requisitos constantes no art. 14 do CTN e que, portanto, os valores recolhidos a título de imposto sobre a renda decorrente de juros sobre capital próprio foram efetuados indevidamente.
- Considera que toda e qualquer renda recebida pela recorrida não tem outro destino senão a aplicação integral em seu objetivo social que é, basicamente, a assistência social e disponibilização de educação gratuita à população carente, conforme dispõe seu Estatuto Social e, portanto, independentemente da proveniência da renda auferida pela recorrida, fato é que a mesma será necessariamente utilizada, gasta nos projetos sociais e educacionais da entidade, tornando-a direta e automaticamente relacionada às finalidades essenciais da recorrida.
- Salienta que a IN SRF nº 12/1999, em seu artigo 3º, determina categoricamente a não-incidência do imposto sobre a renda retido na fonte sobre os juros remuneratórios do capital próprio à parcela correspondente a pessoa jurídica imune.

- Destaca que no próprio sítio da Receita Federal do Brasil há a orientação de que a incidência do imposto de renda na fonte sobre os juros remuneratórios do capital próprio não se aplica à parcela correspondente à pessoa jurídica imune, conforme transcrição da informação:

ISENÇÃO E NÃO-INCIDÊNCIA

A incidência do imposto de renda na fonte sobre os juros remuneratórios do capital próprio não se aplica à parcela correspondente à pessoa jurídica imune, mesmo na hipótese referida no §9º da Lei nº 9.249, de 1995, revogado pelo art. 88 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. O pedido de restituição ou de compensação do imposto, no caso de retenção indevida, somente poderá ser formulado por entidade imune.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora.

Pressupostos De Admissibilidade

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo. Analisemos as razões do Contribuinte pela inadmissibilidade do Recurso Especial.

Entende o contribuinte que o Recurso Especial da Fazenda Nacional não deve ser admitido, uma vez que em três outros processos em que foi parte, em casos similares, igualmente se referindo a pedidos de restituição do imposto sobre a renda retido na fonte (IRRF) sobre juros sobre capital (processos 13819.001005/2006-81, 13819.001006/2006-25 e 13819.001007/2006-70), os respectivos Recursos Especiais da Fazenda Nacional não foram admitido pelo Sr. Presidente da 2ª Seção com base nos seguintes fundamentos:

"Em análise das decisões comparadas, verifica-se importante distinção no suporte fático entre os acórdãos recorrido e paradigmas, uma vez que, nos acórdãos paradigmas, não se discute, como no caso do acórdão recorrido, a imunidade de rendimentos recebidos a título de juros sobre capital próprio decorrentes de aplicações oriundas de devolução de empréstimo compulsório.

Para que fosse caracterizada a identidade fática, seria necessário que a Fazenda Nacional demonstrasse que os casos apreciados nos acórdãos colacionados como paradigmas referissem-se ao não reconhecimento da imunidade dos rendimentos recebidos por entidades sem fins lucrativos a título de juros sobre capital próprio decorrentes de aplicações oriundas de devolução de empréstimo compulsório, por considerar que tais aplicações não estão relacionadas às finalidades que lhes são essenciais.

Os acórdãos paradigmas foram proferidos por Colegiados diferentes daquele do presente processo e não foram reformados.

Entretanto, proponho negar seguimento ao recurso por não haver em seu bojo paradigma válido, capaz de configurar a divergência alegada."

(...)

"De acordo. Na forma dos arts. 67 e 68, do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, publicada no DOU de 10/06/2015, NEGAR seguimento ao recurso especial da PFN, por não atender aos pressupostos de admissibilidade, submetendo este despacho à apreciação do Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais para, se for o caso, proceder ao seu reexame. (Grifou-se.)

Lembra, ainda, o Contribuinte, que o Sr. Presidente do CARF, em juízo de reexame de admissibilidade, manteve o despacho denegatório, daqueles processos, nos seguintes termos:

"Destarte, por não atender aos artigos 67 e 68, do Anexo II do RICARF, o Recurso Especial não merece acolhida. Decido, assim, por manter integralmente o despacho da Presidente da Câmara, que NEGOU SEGUIMENTO ao Recurso Especial de Divergência, interposto pela PFN." (Grifou-se.)

Registro que os acórdãos de recurso voluntário dos processos 13819.001005/2006-81, 13819.001006/2006-25 e 13819.001007/2006-70, citados pelo Contribuinte, versam sobre idêntica matéria do que foi discutido pelo acórdão recorrido, tendo sido julgados no mesmo dia, pela mesma 1^a TO da 1^a Câmara, sendo objeto de idêntico resultado, como pode ser verificado da transcrição de suas ementas:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2003

FUNDACÕES DE DIREITO PRIVADO. IRRF. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. APLICAÇÃO ORIUNDA DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. IMUNIDADE.

As fundações de direito privado, sem fins lucrativos, gozam de imunidade sobre o patrimônio, a renda e os serviços relacionados às finalidades que lhes são essenciais, nelas se incluindo aplicações oriundas de empréstimo compulsório, com base no artigo 150, VI, c, da Constituição da República.

Recurso Voluntário Provido (Acórdão nº 2101-002.465, de 14 de maio de 2014, Processo nº 13819.001005/2006-81)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2003

FUNDAÇÕES DE DIREITO PRIVADO. IRRF. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. APLICAÇÃO ORIUNDA DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. IMUNIDADE.

As fundações de direito privado, sem fins lucrativos, gozam de imunidade sobre o patrimônio, a renda e os serviços relacionados às finalidades que lhes são essenciais, nelas se incluindo aplicações oriundas de empréstimo compulsório, com base no artigo 150, VI, c, da Constituição da República.

Recurso Voluntário Provido (Acórdão nº 2101-002.466, de 14 de maio de 2014, Processo nº 13819.001006/2006-25)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2003

FUNDAÇÕES DE DIREITO PRIVADO. IRRF. JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. APLICAÇÃO ORIUNDA DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. IMUNIDADE.

As fundações de direito privado, sem fins lucrativos, gozam de imunidade sobre o patrimônio, a renda e os serviços relacionados às finalidades que lhes são essenciais, nelas se incluindo aplicações oriundas de empréstimo compulsório, com base no artigo 150, VI, c, da Constituição da República.

Recurso Voluntário Provido (Acórdão nº 2101-002.467, de 14 de maio de 2014, Processo nº 13819.001007/2006-70)

Como referido, no caso dos processos 13819.001005/2006-81, 13819.001006/2006-25 e 13819.001007/2006-70, os respectivos Recursos Especiais da Fazenda Nacional não foram admitidos, pelo fato de haver “importante distinção no suporte fático entre os acórdãos recorrido e paradigmas, uma vez que, nos acórdãos paradigmas, não se discute, como no caso do acórdão recorrido, a imunidade de rendimentos recebidos a título de juros sobre capital próprio decorrentes de aplicações oriundas de devolução de empréstimo compulsório”.

No presente caso, como mencionado, foi dado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, por haver divergência “a respeito da incidência de IR-fonte sobre rendimentos decorrentes de aplicações financeiras por entidade que goze da imunidade tributária prevista no art. 150, inciso VI, alínea 'c' da Constituição Federal”. Verifique-se na seguintes transcrição do despacho de admissibilidade:

*Analisando o teor da divergência apontada pela recorrente, verifica-se que há **identidade fática** entre as situações apreciadas no acórdão recorrido e no paradigma indicado.*

De fato, em contextos semelhantes, as decisões em comento divergiram a respeito da incidência de IR-fonte sobre rendimentos decorrentes de aplicações financeiras por entidade que goze da imunidade tributária prevista no art. 150, inciso VI, alínea 'c' da Constituição Federal.

A fim de esclarecer a divergência entre os despachos de admissibilidade entre os casos análogos, todos utilizando os mesmos paradigmas, passo à análise da similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas.

O primeiro paradigma, Acórdão n.º 303-32.791, trata do ITR, e apresenta a seguinte ementa:

Acórdão n.º 303-32.791

IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL A imunidade tributária, instituída pelo Art. 150, alínea "c" da Constituição Federal para entidades de assistência social sem fins lucrativos, apenas beneficia o patrimônio, a renda e os serviços dessas entidades relacionados com suas finalidades essenciais. Recurso voluntário negado. (Grifou-se.)

A recorrente (Fazenda Nacional) destacou o seguinte trecho do voto condutor do Acórdão n.º 303-32.791:

É indiscutível que o comando constitucional que estabelece a imunidade tributária subjetiva para entidades assistenciais cuida, em seu mesmo corpo, de limitar a concessão de maneira precisa, para impedir que o benefício se alastre além da fronteira do patrimônio, bens e serviços que sejam direta e especificamente envolvidos na atividade beneficiante. O parágrafo 4º. do Art. 150 é claríssimo e não dá azo a interpretações discrepantes. Um hospital assistencial mantido por uma fábrica é imune a exigências tributárias, condição esta que não se comunica à atividade industrial.

A defendente argumenta que os rendimentos produzidos pelo imóvel rural objeto da lide financiam a atividade assistencial da sociedade. Ora, tal fato não se contesta. A entidade assistencial privada há de sustentar-se, como é óbvio, do lucro líquido de suas atividades comerciais ou industriais, isto é, o recurso sobejante após o pagamento de empregados, fornecedores e - por que não? - tributos. Na verdade, numa economia capitalista, espera-se de qualquer atividade econômica que gere sobejos para os empresários, após o pagamento de todas as obrigações, tocando-lhes decidir se invertem o resultado em consumo, acumulação ou assistência social, por exemplo.

Entendo, assim, que, inobstante o fato, inquestionável, de o imóvel rural financiar a atividade de interesse social, não guarda relação direta com esta atividade, razão pela qual nego provimento ao recurso. (Grifou-se.)

Ou seja, diferentemente do que constou no Despacho de Admissibilidade em apreço no presente processo, o primeiro paradigma NÃO trata da matéria “incidência de IR-fonte sobre rendimentos decorrentes de aplicações financeiras por entidade que goze da imunidade tributária prevista no art. 150, inciso VI, alínea 'c' da Constituição Federal”, mas de “incidência de ITR em face da imunidade tributária instituída pelo art. 150, alínea "c" da Constituição Federal para entidades de assistência social sem fins lucrativos”.

Da mesma forma o segundo paradigma, Acórdão nº 1301-000.983, também NÃO trata da matéria “incidência de IR-fonte sobre rendimentos decorrentes de aplicações financeiras por entidade que goze da imunidade tributária prevista no art. 150, inciso VI, alínea 'c' da Constituição Federal”, mas, diferentemente, trata da “isenção de IRPJ e tributos

decorrentes (CSLL, PIS e Cofins) por entidade sindical”, cujas ementas possuem o seguinte teor:

Acórdão nº 1301-000.983

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – *Havendo contradição entre a ementa e a parte dispositiva do acórdão, procede os embargos de declaração para retificar a ementa.*

SINDICATO – ISENÇÃO *Para fazer jus à isenção, entidade criada como sindicato, deve atuar nos estritos limites definidos no seu objeto social. O exercício de atividades estranhas, ainda que não comprometam de todo o caráter sindical da organização, impede a fruição do benefício da isenção.*

IRPJ – ARBITRAMENTO *Não há como prosperar o arbitramento do lucro de entidade sindical patronal, pelo simples fato de as Demonstrações Financeiras apurarem déficit/superávit ao invés de lucro líquido do exercício na forma da legislação fiscal, mormente quando não ficar comprovado nos autos que a escrituração a que esteja obrigado o contribuinte revela evidentes indícios de fraudes ou contenha vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para determinar o lucro real.*

LANÇAMENTOS DECORRENTES – CSLL *A rejeição do arbitramento do lucro para fins de IRPJ invalida também o lançamento da CSLL, dada a íntima relação de causa e efeito entre ambos.*

PIS E COFINS *Estando os lançamentos de acordo com a legislação de regência, não ostentando qualquer vício, deve ser mantida a exigência. (Grifou-se.)*

A seu turno, como veremos, é ao menos discutível que os juros sobre o capital próprio, sobre os quais foi retido ao IRRF, possa ser classificado como “aplicações financeiras”. Explico.

Por primeiro, como abordado pelo Acórdão 05-25.266 – 4^a Turma da DRJ/CPS (e-fls. 148 a 158), a contribuinte impetrou mandado de segurança para ver reconhecido seu direito de **não ver descontado imposto sobre a renda retido na fonte (IRRF) sobre suas aplicações financeiras** (e-fls. 93 a 108). **Não foi declarada a concomitância ou verificado o efeito de eventual coisa julgada no presente processo administrativo** por entender a DRJ que o **presente processo trata de outra matéria: IRRF incidente sobre juros sobre capital próprio**. Transcrevo as razões do Acórdão DRJ:

10. Feitos estes esclarecimentos iniciais, registre-se que no Mandado de Segurança a que se reporta, a defesa, foi formulado pedido no sentido de que "a autoridade coatora se abstenha de exigir da Impetrante o Imposto de Renda na Fonte incidente sobre os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações de renda fixa ou variável".

11. Sendo assim, referida ação judicial em nada ampara o pedido de restituição aqui tratado, na medida que outro é o seu objeto: IRRF incidente sobre juros sobre capital próprio.

12. Ademais, sequer há notícias de trânsito em julgado favorável à impetrante no Mandado de Segurança referido. Pelo contrário, pesquisa ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal indica que na ação mandamental foram interpostos, por ambas as partes, Recursos - Especial e Extraordinário -, bem como Agravos contra decisão de inadmissibilidade de alguns desses recursos, tendo sido o processo encaminhado ao STF em data de 12/11/2008.

13. Desse modo, quer em razão da distinção entre o objeto da ação judicial e aquele aqui tratado, quer em face de inexistir decisão judicial definitiva, o alegado Mandado de Segurança em nada afeta o presente processo, no qual não há notícias de existência de outra ação judicial em que a contribuinte discuta a incidência de imposto de renda na fonte sobre juros sobre capital próprio.

De fato, considerando o pedido na citada ação mandamental, ou seja, “determinando-se a i. autoridade coatora se **abstinha de exigir** da Impetrante o **Imposto de Renda na Fonte incidente sobre os rendimentos** e ganhos de capital **auferidos em aplicações de renda fixa ou variável** (...) assegurando-lhe a plenitude do gozo da imunidade tributária de que é titular”, há duas possibilidades:

(a) ou se entende que os juros sobre o capital próprio são rendimentos de **renda variável** – já que, excluída sua possível classificação como renda fixa, os juros sobre o capital próprio são vinculados à ações da Eletrobrás, de acordo com o art. 3º do Decreto-Lei 1512, de 1976 –, estando amparados pela ação judicial e, portanto, não devendo haver juízo sobre a incidência ou não de IRRF sobre eles por órgãos da Administração Tributária, em face de tal incidência ser objeto de ação judicial, existindo, portanto, renúncia às instâncias administrativas, conforme a Súmula 1 deste CARF,

(b) ou se considera que os juros sobre o capital tem natureza jurídica autônoma, não existindo, em decorrência, concomitância com a ação judicial.

Entendo, da mesma forma que a DRJ em seu acórdão, que a “**referida ação judicial em nada ampara o pedido de restituição aqui tratado**, na medida que (no presente processo administrativo) **outro é o seu objeto: IRRF incidente sobre juros sobre capital próprio**”.

Reforçando eu entendimento, atento para o fato de que, no âmbito do Resp 1.200.492 – RS, no qual se discutiu a dedutibilidade da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS do valor destinado aos acionistas a título de juros sobre o capital próprio, na vigência da Lei 10.637, de 2002 e da Lei 10.833/2003 (recurso representativo da controvérsia, a teor do art. 543-C, do CPC), conclui-se que juros sobre o capital próprio constituem “**categoria nova e autônoma**”. Verifique-se na transcrição do voto vencedor:

Desse modo, ainda que se diga que os juros sobre o capital próprio não constituam receitas financeiras, não é possível simplesmente classificá-los para fins tributários como “lucros e dividendos” em razão da diferença de regimes aplicáveis, de modo que não incidem o art. 1º, §3º, V, “b”, da Lei n. 10.637/2002 e o mesmo dispositivo da Lei n. 10.833/2003.

Também não é possível invocar a analogia a fim de alcançar isenção do crédito tributário (art. 111, do CTN).

Decerto, como categoria nova e autônoma, a sua exclusão da base de cálculo das ditas contribuições deveria ser explícita, a exemplo do que ocorre para o imposto de renda (art. 9º, da Lei n. 9.249/95), transcrevo: (...) (Grifou-se.)

Ou seja, a matéria que, de acordo com o Despacho de Admissibilidade do presente processo possui similitude fática com os acórdãos paradigma – “incidência de IR-fonte sobre rendimentos decorrentes de aplicações financeiras por entidade que goze da imunidade tributária prevista no art. 150, inciso VI, alínea 'c' da Constituição Federal” –, não foi tratada nem pelo acórdão recorrido nem pelos paradigmas.

Assim, sob esse ponto de vista, o Recurso Especial da Fazenda Nacional não pode ser conhecido, pela ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas.

Da mesma forma, como referido, os Recursos Especiais da Fazenda Nacional não foram admitidos nos processos 13819.001005/2006-81, 13819.001006/2006-25 e 13819.001007/2006-70, pelo fato de haver “importante distinção no suporte fático entre os acórdãos recorrido e paradigmas, uma vez que, nos acórdãos paradigmas, não se discute, como no caso do acórdão recorrido, a imunidade de rendimentos recebidos a título de juros sobre capital próprio decorrentes de aplicações oriundas de devolução de empréstimo compulsório”.

Porém, ao menos no presente caso, o Recurso Especial da Fazenda Nacional enfrenta a questão da divergência de forma diferente, apontado que:

No ver do r. acórdão desafiado, o gozo da isenção e imunidade não fica prejudicada pelo exercício de atividades econômicas, desde que essas tenham por mira angariar recursos ao objeto social da entidade de assistência social. Podemos dizer que o r. acórdão desafiado adota interpretação finalista.

De outra banda, a jurisprudência majoritária do CARF, da qual os r. acórdão paradigma são exemplo, pontifica que o gozo da imunidade e isenção se vincula ao exercício exclusivo de atividades de assistência social.

Concordando com o pressuposto de haver o exercício de atividade econômica no recebimento de juros sob o capital próprio, verifico que, sob o prisma de **restar prejudicado o gozo da isenção e imunidade pelo exercício de atividades econômicas** está presente a similitude fática, uma vez que:

(1) na ementa do acórdão recorrido restou consignado que as “fundações de direito privado, sem fins lucrativos, gozam de imunidade sobre o patrimônio, a renda e os serviços **relacionados às finalidades que lhes são essenciais, nelas se incluindo aplicações oriundas de empréstimo compulsório**, com base no artigo 150, VI, c, da Constituição da República”, sendo correto afirmar que há atividade econômica no recebimento de juros sobre o capital próprio; e

(2) ao seu turno, como visto, o primeiro paradigma, Acórdão n.º 303-32.791, consignou que a “imunidade tributária, instituída pelo Art. 150, alínea "c" da Constituição Federal para entidades de assistência social sem fins lucrativos, apenas beneficia o patrimônio, a renda e os serviços dessas entidades **relacionados com suas finalidades essenciais**”, não

abrangendo o ITR, “**inobstante o fato, inquestionável, de o imóvel rural financiar a atividade** de interesse social, (uma vez que o imóvel) não guarda relação direta com esta atividade”.

Todavia, embora sob essa ótica presente a similitude fática, não deve ser admitido o Recurso Especial da Fazenda Nacional posto que a decisão proferida no recorrido e no paradigma acabam por convergir. Essa conclusão pode ser observada na medida que o paradigma descreve que a imunidade apenas beneficia o patrimônio, a renda e os serviços relacionados as sua finalidades essenciais. Adotando interpretação semelhante o recorrido deu provimento ao recurso do contribuinte pautando-se que as aplicações oriundas de empréstimo compulsório estão relacionadas às finalidades essenciais da entidade, razão pelo qual conferiu-lhe imunidade.

Isto posto, entendo que não há como conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, seja pela ausência de similitude fática, seja em analisando apenas a matéria sob o enfoque de alcance da imunidade as decisões acabem por convergir.

Conclusão

Face o exposto, voto por NÃO CONHECER do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.