

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13973.000380/96-98
Recurso nº. : 14.646
Matéria: : IRF - ANOS: 1992 a 1995
Recorrente : WEG SEGURIDADE SOCIAL
Recorrida : DRJ em FLORIANÓPOLIS - SC
Sessão de : 10 DE NOVEMBRO DE 1998
Acórdão nº. : 106-10.507

ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA – IMUNIDADE TRIBUTÁRIA –
Consoante iterativa jurisprudência do STF, as entidades de previdência privada não gozam da imunidade tributária prevista no art. 150, item VI, letra c, da Constituição.

PAGAMENTO COM EFEITOS DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA – O prazo do exercício do direito a que se refere o art. 47 da Lei nº 9.430/96, expira, para os contribuintes já sob ação fiscal à época de sua publicação, no vigésimo dia seguinte à vigência da lei.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por WEG SEGURIDADE SOCIAL.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencidos os Conselheiros Wilfrido Augusto Marques que dava provimento e apresentou declaração de voto, e Romeu Bueno de Camargo que dava provimento parcial para excluir da exigência a multa de ofício de 75%.


DIMAS RODRIGUES DE OLIVEIRA
PRESIDENTE




LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES
RELATOR

FORMALIZADO EM: 16 DEZ 1998

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13973.000380/96-98
Acórdão nº. : 106-10.507

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros ANA MARIA RIBEIRO DOS REIS, HENRIQUE ORLANDO MARCONI, ROSANI ROMANO ROSA DE JESUS CARDOZO E RICARDO BAPTISTA CARNEIRO LEÃO.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13973.000380/96-98
Acórdão nº. : 106-10.507
Recurso nº. : 14.646
Recorrente : WEG SEGURIDADE SOCIAL

RELATÓRIO

Contra WEG SEGURIDADE SOCIAL, já qualificada nos autos, foi lavrado auto de infração para exigência de imposto de renda na fonte, mais acréscimos legais, que não foi retido quando da produção de rendimentos em aplicações financeiras, no período de março de 1992 a julho de 1995 (relação de fls. 206/210), tudo conforme fundamentos legais constantes daquela peça.

Em sua impugnação, alega que, como entidade fechada de previdência privada, está ao abrigo da imunidade tributária constitucional, conforme tem entendido o STF, e colaciona jurisprudência.

O Delegado de Julgamento de Florianópolis julgou procedente a ação fiscal, sob os fundamentos assim resumidos: a) a Lei nº 6.435/77 fixou presunção legal que equiparava as entidades de previdência privada às instituições de assistência social, que têm a garantia da imunidade tributária constitucional; b) esta equiparação feita por lei ordinária foi revogada pelo art. 6º, § 3º, do DL 2.065/83; c) ao Poder Executivo cumpre aplicar e exigir o cumprimento das disposições do decreto-lei em foco, não podendo pronunciar-se sobre sua inconstitucionalidade, por força do Decreto nº 73.529/74, que veda a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais, e por ser esta função privativa do STF, em julgamento de recurso extraordinário. Foi, ainda, reduzida a multa para o percentual de 75%, conforme art. 44, item I, da Lei nº 9.430/96.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13973.000380/96-98
Acórdão nº. : 106-10.507

Intimado da decisão, ingressa o contribuinte com duas petições. A primeira é dirigida ao Delegado da Receita Federal de Joinville e nela invoca o art.47 da Lei nº 9.430/96, que ampliou o prazo de pagamento espontâneo previsto no art. 138 do CTN para até o vigésimo dia subsequente à data do recebimento do termo de início de fiscalização e, com base no art. 106, II, c, do CTN, requer lhe seja deferido o pagamento naquelas condições, tendo em vista que, após a promulgação da lei, aquela foi a primeira oportunidade que teve para falar nos autos. Salientou, por fim, que não renunciava ao direito de continuar contestando a exigência fiscal.

A segunda petição é o recurso a este Conselho, no qual a contribuinte discorre sobre disposições de seu estatuto social e reitera os argumentos expendidos na defesa, quanto a sua imunidade tributária, ademais de incorporar os argumentos expendidos na petição dirigida à DRF/Joinville.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13973.000380/96-98
Acórdão nº. : 106-10.507

VOTO

Conselheiro LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES, Relator

Conheço do recurso, por tempestivo. Juntamente com o recurso, vêm os autos com petição dirigida à DRF/Joinville, na qual a contribuinte, arrimado no princípio da retroatividade benigna, contemplado no art. 106, item II, letra c, do CTN, e ressaltando seu propósito de não renunciar à lide, requer lhe seja concedida a oportunidade de quitar o crédito tributário da forma mais favorecida prevista no art. 47 da Lei 9.430, de 27.12.96, cuja redação originária transcreve, verbis:

"Art. 47 – A pessoa física ou jurídica submetida à ação fiscal por parte da Secretaria da Receita Federal poderá pagar, até o vigésimo dia subsequente à data do recebimento do termo de início de fiscalização os tributos e contribuições já lançados e declarados, de que for sujeito passivo como contribuinte ou responsável, com os acréscimos legais aplicáveis nos casos de procedimento espontâneo."

Cabe a esta Câmara enfrentar, com referência à petição em foco, reproduzida nas razões recursais, se está ali presente confissão de dívida e conseqüente desistência tácita do recurso interposto, a teor do art. 16, § 2º, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes.

Não há, a meu ver, impedimento a que a petição seja conjugada ao apelo. O pleito do autuado tem em mira o pagamento do crédito tributário com exclusão de multa, caso não logre ver reconhecida a tese da imunidade tributária. Nessas condições, obedece ao princípio da eventualidade, segundo o qual, na praxe forense, os pedidos são cumulados na ordem decrescente de sua onerosidade para o peticionário e, nessa ordem, serão examinados neste voto.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13973.000380/96-98
Acórdão nº. : 106-10.507

No mérito, alega a Recorrente que está ao abrigo da imunidade tributária prevista no art. 150, item VI, letra c, da Constituição, por ser instituição de assistência social e, por conseguinte, as disposições dos §§ 1º e 2º do art. 6º do DL 2.065/83, que embasam a exigência, afrontariam a Lei Maior.

O julgador de primeiro grau absteve-se de aprofundar o mérito das alegações da Recorrente, por considerar-se impedido de decidir sobre matéria constitucional e invoca, inclusive, o malsinado Decreto nº 73.529/74, que veda a extensão dos efeitos de decisões judiciais, que contrariem orientações normativas estabelecidas para o Poder Executivo.

Equivoca-se, permissa vênia, o ilustrado julgador ao trazer à baila um decreto que servia aos propósitos de um regime de exceção, no qual o Poder Executivo sobrepunha-se aos demais poderes, e que não pode ser recepcionado por uma Constituição democrática. De resto, não deve o diploma executivo ser interpretado de forma tão extremada, como já deixei claro em parecer, verbis:

12. O decreto em tela teve em mira situações que passam ao largo da competência julgadora dos Conselhos de Contribuintes.

13. Como ensina DE PLÁCIDO E SILVA, em seu conceituado Vocabulário Jurídico, no Direito, o conceito de extensão é aplicado para indicar que certa regra, certo preceito ou certa medida não se circunscreve a determinado ato ou fato, mas a outros, igualmente atingidos, por analogia, ou por força de lei (ob.cit., 1a ed. universitária, vol. I, verbetes EXTENSÃO e EXTENSIVAMENTE).

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13973.000380/96-98
Acórdão nº. : 106-10.507

14. Com efeito, o que o decreto proíbe é que servidor do Poder Executivo, à vista de decisão judicial, determine de ofício que seus efeitos não se limitem a quem é parte no litígio, incidindo sobre a generalidade dos casos idênticos.

15. Essa é a condição sine qua non para que se opere a extensão administrativa na espécie: que seu beneficiário seja alguém que não tenha litigado e não tenha obtido, em consequência, um provimento judicial.

16. Os Conselhos de Contribuintes são órgãos colegiados com competência para julgamento de processos administrativos fiscais, no âmbito do Poder Executivo e, como tais, apresentam-se para os contribuintes como uma alternativa aos órgãos judiciários. Portanto, quando os Conselhos dirimem os litígios que lhe são submetidos não estão estendendo decisões judiciais, mas sim ofertando uma prestação própria, expressamente pleiteada pelo contribuinte.

17. Os Conselhos de Contribuintes, ao decidirem com base em precedentes judiciais, estão se louvando em fonte de direito ao alcance de qualquer autoridade instada a interpretar e aplicar a lei a casos concretos. Não estão estendendo decisão judicial, mas outorgando um provimento específico, inspirado naquela. (Parecer PGFN/CRF nº 439/96, exarado por LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES, in Revista Dialética de Direito Tributário nº 13, outubro 1996, p. 98/99).

Ainda no mesmo parecer, ressaltei que a própria Constituição impede a autoridade do Poder Executivo de furtar-se ao exame de matéria constitucional:

18. A Constituição inscreve entre os direitos e garantias individuais (art. 5º, inciso LV):



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13973.000380/96-98
Acórdão nº. : 106-10.507

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

19. Como se constata, o constituinte houve por bem equiparar a lide judicial à administrativa com o fim de assegurar o respeito aos princípios processuais do contraditório e da ampla defesa.

20. A plenitude do direito de defesa deve ser vista sob as perspectivas das partes e do juiz. À parte assegura-se esse direito quando se lhe faculta produzir todas as provas admissíveis para fazer valer sua pretensão e articular, com o mesmo propósito, quaisquer argumentos de fato e de direito, não excluídos os que envolvam questão constitucional.

21. Mas essa garantia constitucional da parte não estará atendida se, da perspectiva do juiz, o direito de ampla defesa não corresponder ao correlato poder-dever de apreciar todas as provas produzidas e todos os argumentos articulados pela parte. Não fora assim, a defesa da parte estaria a priori desprovida de eficácia.

22. Por conseguinte, se à parte em processo administrativo não pode ser vedada a faculdade de invocar a inconstitucionalidade de lei obstativa de seu direito, tampouco se pode admitir que o juiz administrativo imponha a si próprio restrições à prerrogativa de apreciá-la ou permita que alguma autoridade superior o faça. (Parecer cit., p.99/100).

Nessas condições, passo a examinar a questão central posta pelo Recorrente, em torno da alegada imunidade constitucional. E o faço para registrar que o Supremo Tribunal Federal inclina-se fortemente para consolidar em definitivo jurisprudência contrária à pretensão da Recorrente, pois tanto sua Primeira, como sua Segunda Turma já



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13973.000380/96-98
Acórdão nº. : 106-10.507

se pronunciaram nesse sentido. A esse propósito, é paradigmático o acórdão proferido no julgamento do RE nº 127584-7/SP, de 27.09.96, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, que equivale a uma súmula do pensamento dominante naquela Corte em torno da matéria. O aresto está assim ementado:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PREVIDENCIÁRIO - IMUNIDADE TRIBUTARIA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - ASSISTÊNCIA SOCIAL - C.F., 1967, art. 19, III, c; CF/88, art. 150, VI, c.

1. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada sob o pálio da CF/67, é no sentido de que as entidades de previdência privada, porque não são entidades de assistência social, não estão abrangidas pela imunidade tributária do art. 19, III, c, da Constituição pretérita.
- II. - Entendimento pessoal do relator deste em sentido contrário, esclarecendo-se, entretanto, que tal entendimento não é sustentável sob o pálio da CF/88, que distingue previdência de assistência social (CF/88, art. 194).
- III. - R.E. conhecido e provido.”

O Relator inclui em seu voto, como razões de decidir, parecer da Procuradoria-Geral da República, da lavra do Subprocurador-Geral MIGUEL FRAUZINO PEREIRA, verbis:

Em rigor, assiste razão ao recorrente. O Supremo Tribunal Federal vem sedimentando o entendimento de que a circunstância de a entidade prestar serviços mediante contrapartida dos seus beneficiários é óbice intransponível a' sua caracterização como instituição de assistência social, questão que precede e transcende o mero preenchimento dos requisitos do art. 14 e incisos do Código Tributário Nacional

Vêm em socorro a essa proposição os seguintes acórdãos da Suprema Corte:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13973.000380/96-98
Acórdão nº. : 106-10.507

"ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - Sendo mantida por expressiva contribuição dos empregados¹ ao lado da satisfeita pelos patrocinadores, não lhe assiste o direito ao reconhecimento da imunidade tributária, prevista no art. 19, III, c, da Constituição de 1967, visto não se caracterizar, então, como instituição de assistência social. Recurso extraordinário de que, por maioria, não se conhece." (RE n-0 136.332-I-RJ, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 25.06.93, p. 12641).

'IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - Não sendo mantida com a contribuição dos beneficiários, nem tendo finalidade lucrativa, a fundação tem a característica de instituição de assistência social, destinada a propiciar bem estar ao grupo de pessoas vinculadas às empresas patrocinadoras. A natureza pública da instituição não provém da generalidade de seus participantes e beneficiários, mas dos fins sociais a que atende. Recurso conhecido e provido.' (RE n-0 108.796-SP, Rei. Min. Carlos Madeira, DJ de 12.09.86, p. 16426, sem grifos no original)

E, ainda:

'IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (ISS) - INSTITUIÇÃO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - Art. 19, III, c da CF c/c arts. 9c, IV, c, e 14, III, do Código Tributário Nacional. Não basta, para esse efeito, que a entidade preencha os requisitos do art. 14 e seus incisos do CTN. É preciso, além disso e em primeiro lugar, que se trate, de instituição de assistência social. Hipótese não caracterizada, pois a recorrente, conforme os estatutos, só presta serviços de assistência onerosa a seus associados, mediante contraprestação mensal, como entidade de previdência privada ou auxílio mútuo, sem realizar atendimento de caráter estritamente social, como o de assistência gratuita a pessoas carentes.' (RE n-0 108.120-SP, Rei. Min. Sydney Sanches, RTJ 125/750)."

Em uma ocasião afastou-se o Pretório Excelso desse posicionamento, mas para reconhecer princípio, então evocado, da imunidade indivisível - 'não se é imune em parte ou até certo ponto' -, em proveito de recorrente cujo caráter de instituição de assistência social era previamente incontroverso:

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13973.000380/96-98
Acórdão nº. : 106-10.507

"ISS SESC - CINEMA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (art. 19, III, c, da EC n-0 1/69) - Código Tributário Nacional (art. 14). Sendo o SESC instituição de assistência social, que atende aos requisitos do art. 14 do Código Tributário Nacional - o que não se pôs em dúvida nos autos - goza da imunidade tributária prevista no art. 19, III, c, da EC n-0 1/69, mesmo na operação de prestação de serviços de diversão pública (cinema), mediante cobrança de ingressos aos comerciários (seus filiados) e ao público em geral." (RE n~ 116.188-SP, Rel. Min.. Sydney Sanches, RTJ 131/1295)."

Coincidentes, pois, as razões do recorrente com a orientação pacífica dessa Suprema Corte, opino pelo conhecimento e provimento do apelo extremo, para revogar a segurança concedida.

Adiante, o Relator, esclarecendo seu posicionamento pessoal, deixa claro que a controvérsia poderia ser alimentada quando vigente a Carta de 1967/69, mas não pode prosperar no vigente regime constitucional:

O meu entendimento pessoal a respeito do tema, entretanto, não coincide com a jurisprudência indicada. Esclareço, entretanto, que, com a promulgação da Constituição de 1988, que distingue previdência de assistência social (C.F., art. 194), o meu entendimento a respeito do tema é outro, vale dizer, é no sentido da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Todavia, sob o pálio da CF/67, que não fazia a distinção, sustentei, por ocasião do julgamento, em 16.06.88, no antigo Tribunal Federal de Recursos, da arguição de inconstitucionalidade na AC n-0 101.394-PR, que a entidade de previdência social privada podia ser classificada como instituição de assistência social, por isso que, não obstante cobrar ela contribuições, certo é que a assistência que presta dá-se com base numa gratuidade relativa, que é o quanto basta. E' que, sob o pálio da CF/67, não era assistencial apenas a entidade que presta assistência social inteiramente gratuita.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13973.000380/96-98
Acórdão nº. : 106-10.507

Não devo, entretanto, arrostar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ainda mais em se tratando, como bem registrou, por ocasião do julgamento do RE 136.332-RJ, na 1ª Turma, o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, de caso residual, vale dizer, caso julgado sob o pálio da CF/67, quando se sabe que, sob o pálio da CF/88, seria imodificável a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme linhas atrás ressaltamos.

Do exposto, com a ressalva do meu ponto de vista pessoal a respeito do tema, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

Ressalte-se que o Pleno da Corte Suprema ainda não se pronunciou a respeito da matéria, estando em pauta naquele colegiado expediente da Procuradoria-Geral da República para o estabelecimento de precedente, inserido nos autos do RE nº 1973775-1/SP, relator o Ministro MARCO AURÉLIO. De acordo com o Sistema de Acompanhamento Processual do STF, a última movimentação conhecida é de 06.11.97 (intimação do Procurador da Fazenda Nacional). No entanto, estando duas turmas do STF firmes em seu entendimento, a tendência é pela confirmação deste, como parece antecipar o Ministro CARLOS VELLOSO ao considerar, no voto antes citado, imodificável a jurisprudência daquela Corte.

De notar-se que a legislação vigente sobre a matéria (Lei nº 9.532, de 10.12.97) amolda-se a essa orientação jurisprudencial, extremado, em definições precisas, as instituições imunes das simplesmente isentas (arts. 12 e 15). Estas são as instituições de caráter filantrópico ou, como a Recorrente, as associações civis cujos objetivos se dirigem a um público restrito e enquanto não tiverem fins lucrativos, que merecem um tratamento menos favorecido do que o proporcionado às primeiras.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13973.000380/96-98
Acórdão nº. : 106-10.507

Demonstração veemente da diferenciação entre ambas, vem de dar o próprio Supremo Tribunal Federal quando, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.802, proposta pela Confederação Nacional da Saúde, suspendeu liminarmente os efeitos do § 1º do art. 12 da Lei 9.532/97, que mandava tributar as aplicações financeiras das instituições amparadas pela imunidade constitucional, mas manteve intocada disposição de idêntico teor (art. 14, § 2º) dirigida às entidades criadas nos moldes da ora Recorrente.

Por conseguinte, entendo que cumpre a esta Câmara ajustar-se aos precedentes subsidiados pelo Supremo Tribunal Federal e considerar válida a exigência de imposto de renda na fonte sobre os resultados de aplicações financeiras efetuadas por instituições fechadas de previdência privada.

Por derradeiro, passo a examinar o invocado direito de a Recorrente quitar o crédito tributário com o benefício do art. 47 da Lei nº 9.430/96, hoje com a redação dada pelo art. 70 da Lei nº 9.532/97, que corrigiu a impropriedade da menção a créditos lançados, quando está se cuidando da fase inicial do procedimento fiscal. Trata-se, como vimos, de direito superveniente à formalização da exigência neste processo e é fora de dúvida que o CTN ampara sua aplicação retroativa.

Todavia, a aplicação da norma aos contribuintes já sob ação fiscal deve ser feita em igualdade de condições aos contribuintes que venham a sofrê-la no futuro. Neste particular, deve-se atentar para o prazo de exercício de tal direito, que, nos termos da norma, expira no vigésimo dia subsequente à data do recebimento do termo de início de fiscalização.

Entende a Recorrente que o prazo em foco deve ser contado a partir da primeira intimação feita no processo, após a vigência da lei. Tal interpretação não respeita as condições de igualdade antes referidas, pois importaria na prática na dilação indefinida



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13973.000380/96-98
Acórdão nº. : 106-10.507

para o exercício de um direito já do conhecimento do contribuinte. O correto é contar-se o prazo a partir da publicação da lei, quando o direito se incorporou ao ordenamento jurídico e à titularidade do contribuinte. Nessas condições, seu exercício deveria ter lugar em janeiro de 1997, isso se abstrairmos a vigência da medida provisória de que a lei se originou, de qualquer forma distante da data da petição, de novembro de 1997.

Tais as razões, voto por acolher a petição de fls. 226/228 como recurso, por conhecer do recurso e, no mérito, por lhe negar provimento.

Sala de Sessões, 10 de novembro de 1998.


LUIZ FERNANDO OLIVEIRA DE MORAES

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13973.000380/96-98
Acórdão nº. : 106-10.507

D E C L A R A Ç Ã O D E V O T O

Conselheiro WILFRIDO AUGUSTO MARQUES,

In casu, trata-se a Recorrente de entidade fechada de previdência privada, pelo que, consoante o artigo 5º do seu Estatuto Social, de igual forma se dedica à prestação de assistência social ou financeira a seus membros.

Não obstante o d. entendimento da composição majoritária desta Câmara, dele discordo, consoante as razões integrantes deste voto.

A Carta Magna vigente, em seu artigo 150, inciso VI, alínea "c", veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços das instituições de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei.

Há que ser reconhecida a plena demonstração, pela Recorrente, do empreendimento de atividades de assistência social gratuita aos participantes (contribuintes e não-contribuintes), bem como aos respectivos dependentes. Consoante o artigo 5º do seu Estatuto Social, a Recorrente se dedica à " (...) *prestação de assistência social ou financeira a seus membros* (...)", ao que o artigo 19 do seu Regulamento Básico de Benefícios assegura o pagamento de prestações aos dependentes de participantes não contribuintes.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTE**

Processo nº. : 13973.000380/96-98
Acórdão nº. : 106-10.507

Desta forma, a prestação da assistência social não é mantida com a contribuição dos beneficiários, sendo realizada de forma gratuita pela Recorrente, tanto aos participantes contribuintes, como aos participantes não-contribuintes.

É indubitável que a prestação, pela Recorrente, dos benefícios assistenciais referidos no artigo 19 de seu Regulamento Básico de Benefícios, implica na efetivação do que preconizam os incisos I e II do artigo 203 da Constituição Federal, relativos aos objetivos da assistência social pelo Estado. Em caráter de ilustração, traga-se à colação o excerto do voto proferido pelo Em. Min. CESAR ASFOR ROCHA, a seguir:

* (...) Penso que, além dessa reconhecida utilidade social do empreendimento, há um inevitável e incontestável liame entre a assistência e a previdência, não sendo possível o completo isolamento desses conceitos, para o fim de restringir o alcance da norma imunizante, em cuja interpretação penso deva prevalecer o elemento teleológico ou finalístico. (...)* (RSTJ 69/208)

Em adição, verifica-se o atendimento, pela entidade, ao requisito subjetivo da imunidade, qual seja, a ausência de finalidade lucrativa, mediante a implementação dos pressupostos estabelecidos pelo artigo 14 do Código Tributário Nacional, e mais recentemente pela Lei n. 9.532, de 10.12.97 (artigo 12, §2º, alíneas "a", "b", "c", "d", "e", "g", "h", ao que a alínea "f" teve sua eficácia suspensa por força do deferimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da medida cautelar requerida nos autos da ADInMC 1802-DF), na forma prelecionada, ainda, pelo artigo 12, §3º da mencionada Lei, sendo mister o reconhecimento da imunidade tributária.

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13973.000380/96-98
Acórdão nº. : 106-10.507

Logo, evidenciando, a Recorrente, a qualidade de ente de assistência social, sem finalidade lucrativa, flagrante se apresenta a insubsistência da exigência fiscal, já que inaplicáveis, na espécie, as disposições dos §§ 1º e 2º do art. 6º do Decreto-Lei n. 2.065, de 26 de outubro de 1983, cuja inconstitucionalidade foi objeto de reconhecimento pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, na forma da ementa a seguir:

* Entidades privadas de previdência social fechada. Instituições complementares do sistema oficial de previdência e assistência social (art. 35 da Lei n. 6435/77) – Inconstitucionalidade dos parágrafos 1º e 2º, do art. 6º, do Dec.- lei n. 2.065/83, que consideram sujeitos ao imposto de renda os rendimentos de capital auferidos pelos entes da espécie. A assistência social, hodiernamente, não se resume à caridade pública, podendo também realizar-se por meio da previdência, que corresponde à assistência preventiva, destinada aos impossibilitados de continuarem trabalhando e à família dos que sucumbem. As entidades em tela, por isso, são beneficiárias da imunidade prevista no art. 19, III, c, da CF, regulamentado pelo art. 9º, IV, c, c/c o art. 14, do CTN, que não condiciona o benefício à gratuidade dos serviços prestados, nem exige que sejam acessíveis a todas as pessoas indistintamente (RE n. 70834-RS, RE n. 89.012-SP, RE n. 108.796-SP e RE n. 115.970-RS). Arguição procedente" (TFR – Pleno, Arg. de inconst. na Apel. Cív. n. 101.394-PR, Rel. Min. Ilmar Galvão). No mesmo sentido, declarando a inconstitucionalidade: TRF da 3ª Região (AMS 90.03.00537-0) e TRF da 5ª Região (AC 91.05.01230-9).

É de especial relevo verificar que o dispositivo instituidor da tributação dos rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável realizadas pelas entidades de educação e de assistência social, qual seja, o artigo 12, §1º, da Lei n.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13973.000380/96-98
Acórdão nº. : 106-10.507

9.532/97, teve sua eficácia suspensa cautelarmente por força da aludida ADInMC 1802-DF, mesmo porque, flagrante é o vício de inconstitucionalidade formal e material da exclusão determinada pela norma, na forma das razões integrantes do voto proferido pelo Em. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, já que, no primeiro aspecto, a delimitação do objeto da imunidade se reserva à lei complementar e, quanto ao segundo aspecto, o vício material reside na aferição de que os rendimentos e ganhos aludidos no dispositivo caracterizam-se como renda, alcançados no âmbito da imunidade, não sendo restringíveis sequer por lei complementar. Inclusive, o Em. Relator, ao manifestar-se sobre as aplicações no mercado financeiro como atividades próprias ou não da instituição beneficente sem finalidade lucrativa, esposou o entendimento segundo o qual " (...) o que descaracteriza, para o fim da imunidade, a instituição de fins não lucrativos não é que ela possa ter resultados financeiros positivos, mas, sim, que se destine a distribuir esses resultados como lucros aos seus associados". Corroborando este entendimento, transcreva-se a lição de HUGO DE BRITO MACHADO, a seguir:

"Não ter fins lucrativos não significa, de modo nenhum, ter receitas limitadas aos custos operacionais. Elas na verdade podem e devem ter sobras financeiras, até para que possam progredir, modernizando e ampliando suas instalações. O que não podem é distribuir lucros. São obrigadas a aplicar todas as suas disponibilidades na manutenção dos seus objetivos institucionais" (in "Curso de Direito Tributário", 11ª edição, Malheiros Editores, pág. 196).

Deste modo, inequívoco reconhecer a qualidade de ente de assistência social da Recorrente, o que se explicita a partir dos próprios objetivos sociais da entidade, aplicando-se, na espécie, a imunidade

**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**

Processo nº. : 13973.000380/96-98
Acórdão nº. : 106-10.507

tributária prevista na Carta Magna, pelo que, indevida a tributação incidente sobre as aplicações financeiras efetuadas pela Recorrente, diante da inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 6º do DL n. 2065/83, na forma reconhecida pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, merecendo reforma a d. decisão recorrida.

Sob outro aspecto, a interpretação teleológica do artigo 150, inciso VI, alínea "c" da Carta Magna, remete à conceituação das instituições de assistência social em seu sentido lato, compreendendo, neste sentido, as entidades fechadas de previdência privada, mesmo porque, consoante leciona o Mestre ALIOMAR BALEEIRO, *"a Constituição quer imunes instituições desinteressadas e nascidas do espírito de cooperação com os poderes públicos, em suas atividades específicas"*. Igual entendimento é esposado por ROQUE ANTÔNIO CARRAZA que assim expõe:

* (...) são imunes a tributação por via de impostos: (...) c) (...) as instituições educacionais e assistenciais, sem fins lucrativos (al compreendidas, dentre outras, as instituições fechadas e de previdência privada, também chamadas "fundos de pensão", que, por sua natureza orgânica e finalidades, estão abrangidas pelo benefício constitucional, já que não têm *animus distribuendi* – embora, por vezes, tenham *animus lucrandi* – preenchem o requisito da *universalidade*, ainda que restrita, e miram o interesse público), atendidos os requisitos apontados em lei (...)" (in "Curso de Direito Constitucional Tributário", 8ª Edição, Malheiros Editores, nota 147, pág. 367).

Veja-se que, sobre a inteligência do dispositivo constitucional instituidor da imunidade, o Em. Min. MARCO AURÉLIO, por ocasião do



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES**


Processo nº. : 13973.000380/96-98
Acórdão nº. : 106-10.507

Julgamento do Recurso Extraordinário n. 219.435-MG, proferiu voto no sentido de que a imunidade alcança as pessoas jurídicas de direito privado que exerçam atividade de previdência sem fins lucrativos. Neste diapasão posicionou-se a 4ª Turma do E. TRF da 1ª Região, em recente julgado proferido à unanimidade de votos (AMS n. 1998.01.00.010071-9/PA, Rel. Juiz MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, j. 13.05.98, DJ 18.06.98, pág. 84), constituindo ainda o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça (RSTJ 69/208; REsp n. 20438-4-RJ, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 10.05.93; REsp n. 45301-1-RJ, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, DJ 27.06.94).

Logo, ainda que não evidenciada a implementação da atividade de assistência social, restaria assegurado à Recorrente o benefício da imunidade tributária – o qual é aplicável, inclusive, às operações financeiras efetivadas que, consoante já aduzido, não implicam em desvirtuação ao requisito de inoccorrência de finalidade lucrativa – eis que a interpretação do dispositivo constitucional remete-se à conceituação dos entes de assistência social *lato sensu*, restando portanto abrangida a entidade fechada de previdência privada, tendo sido reconhecida pelo extinto Tribunal Federal de Recursos a inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do art. 6º do Decreto-Lei n. 2065/83, merecendo reforma a d. decisão recorrida, diante da insubsistência da autuação.

É o voto.

Sala das Sessões - DF, em 10 de Novembro de 1998.


WILFRIDO AUGUSTO MARQUES

