



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

**Processo nº** 15586.000305/2009-00  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 1401-001.210 – 4<sup>a</sup> Câmara / 1<sup>a</sup> Turma Ordinária  
**Sessão de** 4 de junho de 2014  
**Matéria** IRPJ  
**Recorrente** FUNDACAO DE ASSISTENCIA E EDUCACAO FAESA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007

Coisa Julgada. Processo Judicial. Decorrência.

Auto de infração lavrado para prevenir a decadência, em razão de discussão judicial.

Com a decisão judicial transitada em julgado que reconheceu a imunidade, decorre a necessidade de cancelamento do presente auto de infração.

Por unanimidade de votos dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

*Assinado digitalmente*

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

*Assinado digitalmente*

Maurício Pereira Faro – Relator

Participaram do julgamento os conselheiros Jorge Celso Freire da Silva, Antônio Bezerra Neto, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Sérgio Luiz Bezerra Presta e Mauricio Pereira Faro.

**Relatório**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 25/09/2014 por MAURICIO PEREIRA FARO, Assinado digitalmente em 07/10/201

4 por JORGE CELSO FREIRE DA SILVA, Assinado digitalmente em 25/09/2014 por MAURICIO PEREIRA FARO

Impresso em 08/10/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de recurso interposto pelo contribuinte contra acórdão que julgou parcialmente procedente o auto de infração. Por bem resumir a questão ora examinada, adoto e transcrevo o relatório do órgão julgador *a quo*:

*Trata-se de Lançamento de Ofício efetuado em Instituição de Educação, referente ao período de 01/01/2004 a 31/12/2007, autos de Infração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica e tributos decorrentes, com os valores abaixo demonstrados:*

TRIBUTOS	CÓD.	PRINCIPAL	JUROS DE MORA (*)	MULTA	TOTAL	AI fls
I RPJ	2932	649.531,09	192.526,96	0,00	842.058,05	233/236
PISIPASEP	2986	19.331,92	5.915,61	0,00	25.247,53	237/244
CSLL	2973	267.673,76	81.909,81	0,00	349.583,57	253/263
COFINS	2960	89.224,53	27.303,22	0,00	116.527,75	245/252
<b>TOTAL</b>		<b>1.025.761,30</b>	<b>307.655,60</b>		<b>1.333.416,90</b>	

(\*) Juros calculados até 27/02/2009

2. De acordo com o Termo de Verificação de Infração, fls. 213/214, foi efetuado o lançamento, nos termos do artigo 63 da Lei nº 9.430/96, a fim de prevenir a decadência dos tributos cuja exigibilidade estava suspensa, devido à medida cautelar concedida na ADIN nº 1802-3, uma vez que a entidade fiscalizada não considerou como receita tributável os rendimentos e ganhos de capital, auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável (Lei nº 9.532/97, art 12, § 1º).

2.1. As receitas financeiras consideradas foram as contabilizadas na Conta 26761, título Receitas Financeiras de Mantenedora, por trimestre do respectivo ano-calendário, que não foram tributadas nos termos da Lei nº 9.532/97, por estarem com a exigibilidade suspensa.

3. Consta em cada Auto de Infração a devida fundamentação legal.

4. Inconformada, a Impugnante, que tomou ciência do lançamento em 31/03/2009, fls. 234, apresenta impugnação ao Auto de Infração de IRPJ, fls. 270/281, em 28/04/2009, na qual, em síntese, alega:

*Dos Fatos alegados pelo Agente Autuador e Do Direito*

4.1. O Fiscal, mesmo ciente de que a Impugnante detém em seu favor sentença judicial proferida no Mandado de Segurança nº 2001.50.01.0025509, confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, cita como norma violada o disposto no artigo 12, § 1º, da Lei nº 9.532/97 e deixa claro que o referido lançamento deu-se com base no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, a fim de prevenir a decadência.

4.2. Por serem os referidos rendimentos revertidos para o desenvolvimento e manutenção do próprio objeto social da Impugnante, não devem submeter-se à tributação pretendida, conforme será demonstrado a seguir.

4.3. Não obstante a indubitável imunidade que assiste à Impugnante, a mesma foi obrigada a impetrar, em 2001, o Mandado de Segurança nº 2001.50.01.0025509, com o escopo de afastar a imposição dos bancos de reter na fonte o imposto sobre a renda que teoricamente deveria incidir sobre os rendimentos auferidos em aplicações financeiras, sendo proferida sentença concedendo a segurança, que posteriormente foi confirmada pelo TRF da 2ª Região.

4.4. A sentença afasta o mesmo fundamento utilizado pelo Auditor Fiscal para realizar o lançamento tributário objurgado, que é a aplicação do artigo 12, § 1º da Lei nº 9.532/97. Além disso, o próprio STF já se manifestou sobre o tema, suspendendo a eficácia do referido dispositivo legal, através de decisão liminar proferida na ADIN nº 1802-3, sendo a Jurisprudência uníssona e farta sobre o tema.

*Da Impossibilidade de Lançar para prevenir a Decadência por Ausência de Fundamento Legal que dê lastro à Tributação.*

4.5. A Administração Pública não pode aplicar dispositivo legal que teve sua vigência suspensa, como é o caso do artigo 12, § 1º, da Lei nº 9.532/97.

4.6. 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 imediata. A partir da concessão da liminar na Cautelar em ADIN nº 1.802-3, a vigência da Lei ficou suspensa para todos indistintamente, 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, afinal, se há vinculação obrigatória à Lei, e esta perde a vigência, obviamente não pode servir de motivação para qualquer ato, quiçá lançamento para constituição de crédito tributário, como pretende o agente fiscalizador.

#### *Do Pedido*

4.7. Requer seja acolhida a Impugnação, e a exigência fiscal julgada improcedente.

5. Na mesma data, apresenta Impugnação ao Auto de Infração – CSLL, fls. 430/439, na qual, em síntese alega:

5.1. O Auditor Fiscal deixa claro que o referido lançamento deu-se com base no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, a fim de prevenir a decadência.

5.2. Por serem as receitas financeiras revertidas para o desenvolvimento e manutenção do próprio objeto social da Impugnante, não devem submeter-se à tributação pretendida, conforme será demonstrado a seguir.

5.3. A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) está abrangida pela isenção, nos termos do art. 15 da Lei 9.532/97.

5.4. O artigo 12 da referida lei, por sua vez, estabelece os requisitos necessários para as instituições de educação ou de assistência social se beneficiarem da isenção.

5.5. Estando as instituições de educação ou de assistência social enquadradas nos requisitos estabelecidos pelo artigo 12 da Lei 9.532/97, poderão se beneficiar da isenção da CSL. A Impugnante preenche todos os requisitos previstos no referido artigo.

5.6. Conclui-se, portanto, que além de fazer jus à imunidade constitucionalmente prevista no art. 150, inciso VI, "c", a Impugnante é isenta quanto ao pagamento da Contribuição Social sobre Lucro Líquido, por expressa disposição legal.

5.7. Conforme já mencionado, o Auditor Fiscal afirma que o presente Auto de Infração está suspenso por força da liminar proferida pelo STF na ADIN nº 1802-3. Registre-se que, no caso da Impugnante, além da liminar proferida na ADIN em questão, ela possui sentença judicial no mesmo sentido.

5.8. Chama-se a atenção para o fato de que a sentença (confirmada pelo TRF da 2ª Região) afasta a aplicação do artigo 12, § 1º da Lei 9.532/97, que assim prescreve:

*Art. 12. Para efeito do disposto no art. 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição, considera-se imune a instituição de educação ou de assistência social que preste os serviços para os quais houver sido instituída e os coloque disposição da população em geral, em caráter complementar às atividades do Estado, sem fins lucrativos.*

**§ 1º Não estão abrangidos pela imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável. (Grifou-se)**

5.9. A redação do dispositivo, cuja aplicação já foi afastada pelo STF (no caso da ADIN 1802-3) e pelo TRF da 2ª Região (no caso do acórdão proferido no Mandado de Segurança ajuizado pela Impugnante), é praticamente idêntica à do art. 15, § 2º, da Lei nº 9.532/97, que traz a isenção da CSL:

*Art. 12. (...)*

**§ 1º Não estão abrangidos pela imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável. (Grifou-se)**

*Art. 15. (...)*

**§ 2º Não estão abrangidos pela isenção do imposto de renda os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável. (Grifou-se)**

5.10. A jurisprudência é uníssona e farta sobre o tema e não deixa dúvida quanto à impossibilidade de tributação dos rendimentos auferidos por meio de aplicações financeiras, quando o seu produto é revertido para a manutenção e desenvolvimento do próprio objeto social da instituição, como é o caso da Impugnante.

5.11. Não resta dúvida quanto à impossibilidade de aplicação do disposto no art. 15, § 2º, da Lei nº 9.532/97. Soma-se a isso o fato de os rendimentos

*decorrentes das receitas financeiras destinarem-se a viabilizar e custear a consecução das atividades da Impugnante.*

*5.12. Dessa forma, o Auto de Infração é Insubsistente.*

*6. Apresenta também, na mesma data, Impugnação ao Auto de Infração – COFINS, fls. 580/590, na qual argumenta:*

*Dos Fatos alegados pelo Agente Autuador e Do Direito*

*6.1. O Fiscal deixa claro que o referido lançamento deu-se com base no artigo 63 da Lei nº 9.430/96, a fim de prevenir a decadência.*

*6.2. Por serem as receitas financeiras revertidas para o desenvolvimento e manutenção do próprio objeto social da Impugnante, não devem submeter-se à tributação pretendida, conforme será demonstrado a seguir.*

*6.3. A Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, que permanece em vigor, trouxe disposições relevantes para as Instituições de Educação e de Assistência Social no artigo 14, inciso X, que estabelece que, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, são isentas da COFINS as receitas relativas às atividades próprias das entidades a que se refere o artigo 13.*

*6.4. O artigo 13 da referida medida provisória enumera as entidades contempladas pela isenção.*

*6.5. O artigo 12 da Lei 9.532/97, por sua vez, estabelece os requisitos necessários para as instituições de educação ou de assistência social se beneficiarem da isenção.*

*6.6. Estando as instituições de educação ou de assistência social enquadradas nos requisitos estabelecidos pelo artigo 12 da Lei 9.532, poderão se beneficiar da isenção da COFINS. A Impugnante preenche todos os requisitos previstos no referido artigo.*

*6.7. Conclui-se, portanto, que, além de fazer jus à imunidade constitucionalmente prevista no artigo 150, VI, “c”, a impugnante é isenta quanto ao pagamento da COFINS, por expressa disposição legal. Nesse sentido é o entendimento já exarado da jurisprudência, em procedente do Egrégio TRF da 1ª Região.*

*Do Lançamento para Prevenir a decadência – art. 63 da Lei 9430/96*

*6.8. O Fiscal afirma que o Auto de Infração está suspenso por força de liminar proferida pelo STF na ADIN 1802-3. A Impugnante, além da liminar proferida na referida ADIN, possui sentença judicial que afasta a aplicação do artigo 12, § 1º, da Lei 9.532/97, sendo a jurisprudência uníssona e farta sobre o tema, não deixando dúvida quanto à impossibilidade de tributação dos rendimentos auferidos por meio de aplicações financeiras quando o seu produto é revertido para a manutenção e desenvolvimento do próprio objeto social da instituição, como é o caso da Impugnante.*

*6.9. Assim, não resta dúvida que a renda obtida em aplicações financeiras não configura desvio de finalidade, porquanto não dissociada da atividade fim da Impugnante.*

7. Apresenta ainda, *Impugnação ao Auto de Infração – PIS*, fls. 728/737, em que, além dos argumentos das Impugnações anteriores, alega que:

7.1. A Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001, que permanece em vigor, trouxe disposições relevantes para as Instituições de Educação e de Assistência Social, no artigo 13. O art. 12 da Lei 9.532/97, por sua vez, indica as instituições de educação ou de assistência social que farão o pagamento do PIS/PASEP, conforme o art. 13 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.

7.2. Desta forma, estando as instituições de educação ou de assistência social enquadradas nos requisitos estabelecidos pelo art. 12 da Lei nº. 9.532/97, deverão efetuar o pagamento da Contribuição para o PIS/PASEP nos termos previstos no art. 13, ou seja, com base na folha de salários, à alíquota de um por cento. A Impugnante é uma instituição de Educação, conforme previsto no art. 12 da Lei nº. 9.532/97.

7.3. Conclui-se, portanto, que, além de fazer jus à imunidade constitucionalmente prevista no art. 150, VI, "c", a Impugnante deve efetuar o pagamento da Contribuição para o PIS/PASEP com base na folha de salários, à alíquota de um por cento. No caso da Impugnante, portanto, a base de cálculo para Contribuição ao PIS/PASEP é a folha de salários e não a receita, não havendo que se falar em PIS/PASEP incidente sobre receitas financeiras.

Em face de tais argumentos, entenderam os membros da 15ª Turma da DRJ/RJI, por unanimidade de votos, dar parcial provimento a impugnação, para considerar procedentes apenas os lançamentos relativos ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, cancelando, por via de consequência, os lançamentos referentes à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL e à Contribuição para o PIS/PASEP.

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

*Exercício: 2009*

**ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.**

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009).

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ**

*Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007*

**IRPJ. INSTITUIÇÕES DE EDUCAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS.**

**TRIBUTAÇÃO DOS RENDIMENTOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS.**

Os rendimentos de aplicações financeiras auferidos pelas instituições de educação sem fins lucrativos não estão abrangidos pela imunidade do art 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal (art. 12, § 1º, da Lei nº 9.532/1997).

*SUPSENSÃO DA VIGÊNCIA DO ART. 12, § 1º, DA LEI Nº 9.532/1997 (MEDIDA CAUTELAR NA ADIN Nº 18023). LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. CABIMENTO.*

*A medida cautelar deferida no âmbito da ADIN nº 18023 suspendeu apenas a vigência do art. 12, § 1º, da Lei nº 9.532/1997, mantendo íntegra a eficácia da norma. É válido, portanto, o lançamento efetuado com base no referido dispositivo legal, no intuito de prevenir a decadência, observada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP*

*Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007*

*PIS/PASEP. INSTITUIÇÕES DE EDUCAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO APENAS SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE TRIBUTAÇÃO DOS RENDIMENTOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS.*

*As instituições de educação sem fins lucrativos recolhem a contribuição para o PIS/PASEP sobre sua folha de salários (art. 13, inciso III, da Medida Provisória nº 2.15835/2001). Se não houve descaracterização da condição de entidade sem fins lucrativos, descebe a exigência de contribuição sobre os rendimentos de aplicações financeiras.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS*

*Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007*

*COFINS. INSTITUIÇÕES DE EDUCAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. ISENÇÃO SOBRE AS RECEITAS DECORRENTES DE ATIVIDADES PRÓPRIAS. INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE RENDIMENTOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS.*

*As instituições de educação sem fins lucrativos gozam de isenção da Cofins em relação às receitas derivadas de suas atividades próprias (art. 14, inciso X, da Medida Provisória nº 2.15835/2001). Uma vez que a legislação conceitua receitas de atividades próprias como sendo apenas aquelas decorrentes de contribuições, doações, anuidades ou mensalidades fixadas por lei, assembleia ou estatuto, recebidas de associados ou mantenedores, sem caráter contraprestacional direto, destinadas ao seu custeio e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais (art. 47, § 2º, da Instrução Normativa SRF nº 247/2002), há de se concluir que os rendimentos de aplicações financeiras estão sujeitos à incidência da Cofins.*

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL*

*Ano-calendário: 2004, 2005, 2006, 2007*

*CSLL. INSTITUIÇÕES DE EDUCAÇÃO SEM FINS LUCRATIVOS. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS RENDIMENTOS DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS.*

*As instituições de educação sem fins lucrativos são isentas de pagamento da CSLL (art. 15, caput e § 1º, da Lei nº 9.532/1997). Se não houve*

*descumprimento dos requisitos para gozo da isenção, descabe a exigência de contribuição sobre os rendimentos de aplicações financeiras.*

*Impugnação Procedente em Parte*

*Crédito Tributário Mantido em Parte*

Em face do referido acórdão de Primeira Instância a FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA E EDUCAÇÃO FAESA interpôs Recurso Voluntário.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Relator Maurício Pereira Faro

Conforme descrito no relatório, trata-se, na origem, de Auto de Infração de Imposto e Renda de Pessoa Jurídica e tributos decorrentes (CSLL, PIS e COFINS) lavrado referente ao período de 01/01/2004 a 31/12/2007, tendo em vista que a Recorrente considerou como receita tributável os rendimentos auferidos em aplicações financeiras.

O lançamento ocorreu com intuito de prevenir a decadência, nos termos do artigo 63 da Lei 9430/96, tendo em vista que a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa e, razão da ADIN 1802-3 (suspendeu a vigência do artigo 12, paragrafo primeiro da Lei 9532/97) e decisões favoráveis no MS nº 2001.50.01.002550-9 (trânsito em julgado em 24.04.2012).

No julgamento da DRJ, foram anulados os lançamentos referentes ao PIS e a CSLL, restando em curso apenas a discussão referente ao IRPJ e a COFINS. Assim, o presente Recurso Voluntário possui como objeto a discussão no sentido de que não seria devido o IRPJ e a COFINS, tendo em vista a imunidade prevista no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal.

Assim, passemos aos pontos abordados no Recurso Voluntário do contribuinte item a item.

### Da coisa julgada

Primeiramente, entendo que não há problema quando a Receita Federal utiliza o dispositivo constante no artigo 63 da Lei 9430/96 para realizar o lançamento com intuito de prevenir a decadência, tendo em vista que a lei assim a faculta:

*Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, aos casos em que a suspensão da exigibilidade do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.*

*§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.*

No presente caso, fora respeitado a falta de lançamento de multa, motivo pelo qual entendo que os requisitos e pressupostos da lei foram respeitados.

Seguindo adiante, lembro que a discussão aqui gerada versa sobre a vigência do artigo 12, parágrafo primeiro da Lei 9532/97, a qual houve a suspensão do dispositivo em decorrência da Medida Cautelar obtida nos autos da ADIN 1802-3-DF

Em consulta ao site do Supremo Tribunal Federal, percebe-se que ainda não houve o julgamento definitivo daquela ADIN, conforme se depreende do relatório abaixo transscrito:

#### ADI 1802 - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (Processo físico)

Origem:	<b>DF - DISTRITO FEDERAL</b>
Relator:	<b>MIN. DIAS TOFFOLI</b>
REQTE.(S)	<b>CONFEDERAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - HOSPITAIS ESTABELECIMENTOS E SERVIÇOS - CNS</b>
ADV.(A/S)	<b>BRAZ LAMARCA JÚNIOR E OUTROS</b>
INTDO.(A/S)	<b>PRESIDENTE DA REPÚBLICA</b>
INTDO.(A/S)	<b>CONGRESSO NACIONAL</b>

Data	Andamento	Órgão Julgador	Observação	Documento
30/03/2010	Conclusos ao(à) Relator(a)			
29/03/2010	Juntada		PG nº 17074/2010, da Procuradoria-Geral da República, reportando-se às razões já deduzidas.	
29/03/2010	Recebimento dos autos		da Procuradoria-Geral da República.	
26/03/2010	Petição		PG nº 17074/2010, da Procuradoria-Geral da República, reportando-se às razões já deduzidas.	
22/02/2010	Vista à PGR			
19/02/2010	Juntada		PG nº 7718/2010, do Advogado-Geral da União, apresentando defesa.	
18/02/2010	Petição		PG nº 7718/2010, do Advogado-Geral da União, apresentando defesa.	
17/12/2009	Vista ao AGU			
10/12/2009	Despacho		Em 7/12/2009:"Vistos.Observa-se que não houve, ao tempo, manifestação do Advogado-Geral da União, nos termos do art. 103, § 3º, da Constituição Federal.Assim, abra-se vista ao Advogado-Geral da União, no prazo de 15 dias e, em seguida, ao Procurador-Geral da República, no mesmo prazo."	

23/10/2009	Substituição do Relator, art. 38 do RISTF		MIN. DIAS TOFFO
------------	---	--	-----------------

Contudo, em que pese o fato da referida ADIN nº 1802-3-DF, ainda não ter sido julgada definitivamente, entendo que não assiste razão ao Fisco Federal.

Isto porque, no curso do presente processo administrativo fiscal, houve o transito em julgado (fls.917) da decisão concedida nos autos do Mandado de Segurança nº 2001.50.01.002550-9, no qual a Recorrente objetiva o afastamento da cobrança de Imposto de Renda sobre as receitas financeiras de organizações imunes.

A referida decisão foi confirmada nos autos do RE nº 585.724, ocasião em que o mesmo transitou em julgado em 27/04/2012, com a seguinte ementa:

**DECISÃO:** Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, b, da Constituição federal) interposto de acórdão, prolatado por Tribunal Regional Federal, cuja ementa possui o seguinte teor:

“TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E EDUCACIONAL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 150, VI, ‘C’, DA CF/88. ART. 14 DO CTN LEI 9.532/97.

1. A Constituição da República de 1988, em seu art. 150, VI, ‘c’, concedeu imunidade tributária sobre patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive das fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei. A lei, referida pela Constituição, é a lei complementar, tendo em vista o disposto no artigo 146, II, porque regulará uma imunidade tributária, que é uma limitação ao poder de tributar.

2. A impetrante atendeu as condições impostas pelo art. 14 do CTN de não-distribuição de renda e patrimônio e aplicação integral, no país, dos recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais, além de comprovar que foi declarada de utilidade pública federal e estadual e que possui certificado de entidade de fins filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social.

3. A Lei nº. 9.532/97 pretende excluir da imunidade constitucional concedida às instituições de educação e assistência social os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras. Ao regulamentar matéria que trata de restrição e perda de imunidade constitucional, através de lei ordinária, a referida norma invade seara de lei complementar.

4. O Supremo Tribunal Federal, apreciando a ADInMC nº 1802-3-DF, pacificou o entendimento de que o §1º do art. 12, assim como o art. 13, caput, e o art. 14 da Lei nº. 9.532/97 não podem ser aplicados, ao suspender a eficácia de tais dispositivos legais.

5. Apelo e remessa necessária conhecidos e desprovidos.” (fls. 265)

Alega-se violação do disposto no art. 150, VI, c, e § 4º da Constituição federal.

O recurso não merece seguimento.

Esta Corte já decidiu que a imunidade prevista no art. 150, VI, c, da Constituição federal também abrange os investimentos financeiros das entidades a que se refere. Nesse sentido: RE 183.216-AgR-ED (rel. min. Marco Aurélio, DJ de 02.06.2000); RE 232.080-AgR (rel. min. Nelson Jobim, DJ de 31.10.2001); RE 230.281-AgR (rel. min. Gilmar Mendes, DJ de 01.08.2003) e RE 424.507-AgR (rel. min. Carlos Velloso, DJ de 22.10.2004).

Ademais, este Tribunal, no julgamento de medida cautelar na ADI 1.802, considerou inconstitucionais os arts. 12, §§ 1º e 2º, f; 13, caput, e 14 da Lei 9.532/1997 e por isso os suspendeu. Confira-se a ementa do referido julgado:

“I. Ação direta de inconstitucionalidade: Confederação Nacional de Saúde: qualificação reconhecida, uma vez adaptados os seus estatutos ao molde legal das confederações sindicais; pertinência temática concorrente no caso, uma vez que a categoria econômica representada pela autora abrange entidades de fins não lucrativos, pois sua característica não é a ausência de atividade econômica, mas o fato de não destinarem os seus resultados positivos à distribuição de lucros.

II. Imunidade tributária (CF, art. 150, VI, c, e 146, II): 'instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei': delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária: análise, a partir daí, dos preceitos impugnados (L. 9.532/97, arts. 12 a 14): cautelar parcialmente deferida.

1. Conforme precedente no STF (RE 93.770, Muñoz, RTJ 102/304) e na linha da melhor doutrina, o que a Constituição remete à lei ordinária, no tocante à imunidade tributária considerada, é a fixação de normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune; não, o que diga respeito aos lindes da imunidade, que, quando susceptíveis de disciplina infraconstitucional, ficou reservado à lei complementar.

2. À luz desse critério distintivo, parece ficarem incólumes à eiva da inconstitucionalidade formal argüida os arts. 12 e §§ 2º (salvo a alínea f ) e 3º, assim como o parág. único do art. 13; ao contrário, é densa a plausibilidade da alegação de invalidez dos arts. 12, § 2º, f ; 13, caput, e 14 e, finalmente, se afigura chapada a inconstitucionalidade não só formal mas também material do § 1º do art. 12, da lei questionada.

3. Reserva à decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito da entidade de assistência social, para o fim da declaração da imunidade discutida — como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições benfeiteiras de clientelas restritas e das organizações de previdência privada: matérias que, embora não suscitadas pela requerente, dizem com a validade do art. 12, caput, da L. 9.532/97 e, por isso, devem ser consideradas na decisão definitiva, mas cuja deliberação não é necessária à decisão cautelar da ação direta.”(ADI 1.802-MC, rel. min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 13.02.2004 - grifos originais)

A partir do referido precedente, esta Corte vem reiteradamente aplicando o mesmo entendimento no julgamento imediato de recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o tema. Confiram-se:

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE RENDIMENTO E GANHOS DE CAPITAL. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. ARTIGO 12, § 1º, DA LEI 9.532/97. EFICÁCIA SUSPENSA. ADI 1.802-MC/DF. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO ‘ERGA OMNES’. 1. Esta Suprema Corte, ao julgar a ADI 1.802-MC/DF, deferiu, em parte, o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do § 1º do artigo 12 da Lei 9.532/97. 2. Conforme dispõe o artigo 11, § 1º, da Lei 9.868/99, a medida cautelar em ação direta de constitucionalidade é dotada de eficácia contra todos. 3. O julgamento de medida cautelar em ação direta de constitucionalidade permite a análise imediata de recursos que tratem da matéria nela debatida. Precedente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 480.021-AgR, rel. min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ de 08.02.2011)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE [ART. 150, VI, ‘C’, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. ENTIDADE FILANTRÓPICA. AUSÉNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. ARTS. 12 A 14 DA LEI N. 9.532/97. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. A imunidade das entidades de assistência social prevista no artigo 150, VI, ‘c’, da Constituição do Brasil, abrange rendimentos em aplicações financeiras enquanto não houver regulação do disposto no § 4º do artigo 150 da Constituição do Brasil por Lei Complementar. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AI 769.613-AgR, rel. min. Eros Grau, Segunda Turma, DJ de 09.04.2010)

“1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Art. 12, § 1º, da Lei 9.532/97. Inconstitucionalidade. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. O Plenário da Corte entendeu pela inconstitucionalidade formal e material do art. 12, 1º, da Lei

9.532/97. 2. RECURSO. Agravo Regimental. Erro material. Conhecimento. Devem-se corrigir erros materiais, ainda que sua correção não implique alteração do teor decisório do acórdão.” (AI 739.800-AgR, rel. min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJ de 18.09.2009)

No mesmo sentido: RE 612.618 (rel. min. Cármem Lúcia, DJ de 16.06.2010); AI 734.802 (rel. min. Ellen Gracie, DJ de 01.03.2010); RE 446.286 (rel. min. Gilmar Mendes, DJ de 13.10.2005); AI 509.052 (rel. min. Eros Grau, DJ de 25.11.2004); RE 424.506 (rel. min. Cezar Peluso, DJ de 31.05.2006); RE 475.571 (rel. min. Eros Grau, DJ de 03.08.2006) e AI 519.185 (rel. min. Cármem Lúcia, DJ de 12/06/2008).

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Como dito, a decisão transitou em julgado em 27/04/2012, conforme noticiado na certidão de fls. 917 dos autos. Assim, acredito que o lançamento para evitar a decadência, nos termos do artigo 63 da lei 9430/96 já cumpriu o seu propósito até o momento que era possível, ocasião em que agora já não possui mais efeitos.

Ainda que não julgado definitivamente a ADIN 1802-3-DF, entendo que negar provimento ao Recurso Voluntário do contribuinte seria o mesmo que violar a coisa julgada obtida em decisão judicial, a qual, no presente caso foi favorável ao contribuinte.

Sobre a coisa julgada, o nosso Código de Processo Civil assim dispõe:

**Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.**

Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Art. 469. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.

Art. 470. Faz, todavia, coisa julgada a resolução da questão prejudicial, se a parte o requerer (arts. 5º e 325), o juiz for competente em razão da matéria e constituir pressuposto necessário para o julgamento da lide.

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

**Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.**

Ou seja, entendo que houve coisa julgada no presente momento, ocasião em que o lançamento para prevenir a decadência, tornou-se inócuo, ante o transito em julgado da decisão que beneficia o contribuinte, motivo pelo qual o lançamento merece ser cancelado.

### **Do lançamento da COFINS**

No que tange a COFINS entendo que, por ser um lançamento reflexo, o mesmo deverá seguir o principal, ou seja no presente caso a exoneração do crédito tributário.

No mais, como já afirmado, a Recorrente atende todos os requisitos especificados no artigo 14 do CTN, razão pela qual a mesma faz jus a imunidade do artigo 150, inciso VI, “c”, da CF.

A medida Provisória nº 2.158-35 de 24.08.2001 assim dispõe:

*Art. 14. Em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de fevereiro de 1999, são isentas da COFINS as receitas  
(...)*

*X - relativas às atividades próprias das entidades a que se refere o art. 13.*

*Art. 13. A contribuição para o PIS/PASEP será determinada com base na folha de salários, à alíquota de um por cento, pelas seguintes entidades:  
(...)*

*III - instituições de educação e de assistência social a que se refere o art. 12 da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997;*

Assim, toda a receita da Recorrente é destinada ao incremento das atividades e execução do objeto social da instituição.

Nessa linha, a isenção estabelecida na Medida Provisória nº 2.158-35/2001, abrange todos os fatos geradores posteriores a fevereiro de 1999, conforme disposto no artigo 14, motivo pelo qual enquadra-se nos requisitos estabelecidos pelo artigo 12 da lei nº 9532/97, razão pela qual dou provimento ao Recurso Voluntário para a exoneração do crédito tributário pertinente a COFINS.

Diante de todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao Recurso Voluntário, e exonerar o crédito tributário pertinente ao IRPJ e a COFINS, confirmando-se a parte favorável da decisão de primeira instância.

É como voto.

Maurício Pereira Faro - Relator

CÓPIA