



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

**Processo n°** 16327.002535/2003-23  
**Recurso n°** 156.362 Especial do Procurador  
**Acórdão n°** 9202-02.125 – 2ª Turma  
**Sessão de** 09 de maio de 2012  
**Matéria** IRF  
**Recorrente** FAZENDA NACIONAL  
**Interessado** SOCIEDADE PREVIDENCIÁRIA 3M - PREVEME

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF**

Exercício: 1998

**IRRF — APLICAÇÕES FINANCEIRAS - IMUNIDADE - ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA.**

A imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, c, da Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários (Súmula STF n° 730).

A entidade de previdência privada fechada mantida, exclusivamente, por contribuição dos empregadores e/ou patrocinadores, assiste o direito ao reconhecimento da imunidade tributária expressa no artigo 150, inciso VI, alínea 'c', da CF/88, equiparada a instituição de assistência social, consoante reiterada manifestação do Supremo Tribunal Federal.

De acordo com a jurisprudência do STF o parágrafo 4° do artigo 150 da Constituição, ao determinar que a imunidade concerne apenas ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com suas finalidades essenciais, não exclui os rendimentos decorrentes das aplicações financeiras.

Reconhecendo a pacífica jurisprudência do STF, a Procuradoria da Fazenda Nacional emitiu o Ato Declaratório n° 17/2011.

**MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.**

No lançamento efetuado com base no art. 90 da MP-2.158-35 de 24.08.2001, com vinculação de pagamento incorreta, a multa de ofício deve ser exonerada pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei n° 10.833/2003, com base no disposto no art. 106, II, "c" do CTN, em razão da retroatividade benigna.

Recurso especial negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

*(Assinado digitalmente)*

Otacílio Dantas Cartaxo - Presidente

*(Assinado digitalmente)*

Elias Sampaio Freire – Relator

FORMALIZADO EM: 18/05/2012

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Otacílio Dantas Cartaxo (Presidente), Susy Gomes Hoffmann (Vice-Presidente), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Gonçalo Bonet Allage, Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Pedro Paulo Pereira Barbosa (suplente convocado), Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

## **Relatório**

A Fazenda Nacional, inconformada com o decidido no Acórdão nº 2101-00.359, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 2ª Seção em 30/10/2009 (fls. 1034/1037), interpôs, dentro do prazo regimental, recurso especial de divergência à Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 1041/1085).

A decisão recorrida, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso de ofício e deu provimento ao recurso voluntário. Segue abaixo sua ementa:

*“IRF — APLICAÇÕES FINANCEIRAS IMUNIDADE - ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA FECHADA A entidade de previdência privada fechada mantida, exclusivamente, por contribuição dos empregadores e/ou patrocinadores, assiste o direito ao reconhecimento da imunidade tributária expressa no artigo 150, inciso VI, alínea 'c', da CF/88, equiparada a instituição de assistência social, consoante reiterada manifestação do Supremo Tribunal Federal (RE-259.756 e RE- 235.003).*

*PENALIDADE — APLICAÇÃO MAIS BENÉFICA - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. Recurso de ofício negado.*

*Recurso voluntário provido.”*

A recorrente observa que, analisando casos assentados nas mesmas bases fáticas, o acórdão recorrido e os paradigmas chegaram a conclusões inteiramente diversas sobre a interpretação de norma jurídica.

Explica que o acórdão recorrido entendeu que o autuado faria jus à imunidade tributária prevista no art.150, VI, "c", da Constituição Federal, e que tal entendimento seria corroborado pela jurisprudência do STF, pois se trata de entidade de previdência privada fechada mentida exclusivamente por contribuição dos empregadores e/ou patrocinadores.

Assenta que os acórdãos paradigmas, por sua vez, entenderam de forma diversa tal questão. O acórdão nº 102-47754, analisando inclusive a jurisprudência sedimentada no âmbito do STF, entendeu, em primeiro lugar, que a obtenção de renda de aplicações financeiras não se enquadra no conceito de renda imune, pois não é decorrente do exercício das atividades do objeto social da entidade de previdência privada fechada. E, em segundo lugar, analisando especificamente a jurisprudência do STF, encampou o entendimento de que, ainda que prevalecesse o posicionamento daquele Pretório Excelso, não se poderia afastar a incidência tributária por duas razões: por causa da ordem legal vigente na época dos fatos não se encontrar afastada por inconstitucionalidade; e porque o processo não se encontra instruído com provas no sentido de que a instituição "preste os serviços para os quais houver sido instituída e os coloque à disposição da população em geral, em caráter complementar às atividades do Estado, sem fins lucrativos", na forma prevista pelo artigo 12, caput, da Lei nº 9.532, de 1997.

Ademais, pondera que o outro paradigma, o Acórdão nº 106-08042, entendeu que as vedações ao poder de tributar, no caso das entidades de previdência privada fechada, compreendem apenas o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas, sendo que a renda auferida com aplicações financeiras não se inserem nesse contexto por não serem decorrentes da atividade-fim da entidade.

Destaca que a imunidade conferida por dispositivo constitucional há que ser reconhecida dentro das limitações que a própria Constituição impõe. Nesse diapasão, os rendimentos auferidos com aplicações financeiras por entidades de previdência privada fechada, ainda que mantidas exclusivamente por patrocinadores, não podem ser entendidos como alcançados por essa vedação ao poder de tributar.

Afirma ser cediço que a renda auferida com aplicações financeiras não estão relacionadas com as finalidades essenciais da instituição, que é o de assistência social e não de especulação financeira.

Assevera que o autuado não comprovou nos autos ser o único e exclusivo patrocinador para a formação do fundo, fundamento que serviu para a conclusão do acórdão hostilizado.

Diz que somente se poderia falar de imunidade nos exercícios nos quais a entidade de previdência privada fechada comprove que não recolheu contribuições de seus filiados, hipótese na qual estaria inserta no conceito de "assistência social". Afirma que, também sob essa ótica, como já pontuado pela decisão de primeira instância, a entidade ora autuada não faria jus, no presente caso, à imunidade prevista no art. 150, VI, c, da CF/88.

Ademais, analisando especificamente a jurisprudência do STF, entende que, ainda que prevalecesse o posicionamento daquele Pretório Excelso, não se poderia afastar a incidência tributária por duas razões: a) por causa da ordem legal vigente na época dos fatos não se encontrar afastada por inconstitucionalidade; e, b) porque o processo não se encontra instruído com provas no sentido de que a instituição "preste os serviços para os quais houver sido instituída e os coloque à disposição da população em geral, em caráter complementar as atividades do Estado, sem fins lucrativos", na forma prevista pelo artigo 12, caput, da Lei nº 9.532, de 1997.

Salienta que a decisão recorrida passou ao largo de todas essas considerações, muito embora tenha citado expressamente a jurisprudência do STF.

Em seguida, a recorrente aponta outra divergência, consubstanciada na aplicação de multa de ofício por declaração inexata nos termos do art. 90 da MP 2158-35/01.

Sobre esse assunto, relata que o aresto atacado se pronunciou da seguinte maneira:

*"A nova normatização da matéria determinou a imposição de penalidade apenas nas hipóteses em que de o crédito ou o débito não ser passível de compensação por expressa disposição legal, de o crédito ser de natureza não tributária, ou em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos artigos 71 a 73 da Lei IV 4.502, de 30/11/1964.*

(--)

*Sob este pórtico, pertinente a exoneração empreendida pelo acórdão de primeira instância, pelo que, nego provimento ao recurso de ofício".*

Argumenta que os paradigmas indicados se valeram do raciocínio de que a legislação nova é regra especial (aplicável apenas às DCOMP's) em relação à regra geral (informações em DCTF), fundamento nodal que não foi acatado no acórdão recorrido.

Julga que, no presente caso, verificado que o sujeito passivo informou nas DCTF os valores objeto do presente lançamento de ofício e que o procedimento fiscal decorreu de auditoria interna dessas DCTF, ocasião em que se constatou o não recolhimento dos valores indicados na autuação, é cediço que, se adotado o mesmo raciocínio encampado pelos acórdãos paradigmas, seria mantido o lançamento da multa de ofício.

Aponta que o acórdão recorrido incorre em equívoco manifesto, porquanto pressupõe ser o *caput* do art. 18 da Lei nº 10.833/2003 o fundamento da multa de ofício ora aplicada, quando, em verdade, não se configuram os pressupostos fáticos para a sua aplicação (mesmo porque este dispositivo sequer consta da autuação indicada).

Pondera que a sistemática introduzida pelas Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 e posteriores alterações, ao considerar a DCOMP como verdadeira confissão de dívida, previu, de relação à compensação "não-homologada", o lançamento da multa de ofício, de forma isolada e desde que configurada a infração do contribuinte, dado que o principal declarado em DCOMP, nesses casos, pode ser imediatamente exigido do devedor respectivo, prescindindo de lançamento, conforme autoriza o §6º. do art. 74 da Lei nº 9.430/96. Assim, nos casos de compensação indevida, enquanto a nova sistemática previu a imposição de multa isolada, já que prescindível o lançamento do principal, a anterior previa a exigência de multa **juntamente com o principal lançado**.

Considera que a hipótese dos autos não se subsume à contemplada pelas Leis nº 10.637/2002 e nº 10.833/2003 porque o Auto de Infração de fls. 58/65 decorreu da não-confirmação da existência de processo judicial informado em DCTF, no qual estaria subsidiada a causa de não recolhimento do tributo lançado.

Assinala que a autuação teve como base o art. 142 do CTN, o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 e o art. 44, I, da Lei 9.430/96. Frisa que no caso não há que se falar em incidência do *caput* do art. 18 da Lei 10833/2003, porquanto não há declaração de compensação do contribuinte, pressuposto imprescindível para incidência do referido dispositivo.

Sustenta que é preciso realizar interpretação sistemática do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com o art. 18 da Lei nº 10.833/2003 para entender o caráter manifesto de norma especial destes dispositivos, que só contempla as situações de DCOMP não-homologada, surgidas após a edição daquelas leis. Nos demais casos do art. 90 da MP nº 2.158-35/2001, especialmente das declarações em DCTF não comprovadas, conforme já se salientou, a multa de ofício sempre foi e continuara sendo devida e seu fundamento é o art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Afirma que o entendimento demonstrado pelo acórdão recorrido é por demais perigoso, porque afasta a aplicação da multa de ofício no presente caso, sem autorização legal e em contrariedade à jurisprudência deste Conselho e à lei, com o que poderá, inadvertidamente, incentivar o não-recolhimento do tributo. Aponta que, em caso de autuação, apenas seria devida a multa de mora (alem dos consecutórios legais), situação em tudo mais vantajosa, pois o contribuinte inadimplente não estaria sendo punido na forma e proporção idealizadas pelo legislador.

Ao final, requer provimento ao recurso.

Nos termos do Despacho n.º 2100-00.497/2010 (fls. 1086/1087-verso), foi dado seguimento ao pedido em análise.

O contribuinte apresentou, tempestivamente, contra-razões às fls. 1095/1107.

Afirma que, pela simples descrição de suas atividades, torna-se evidente que, por sua natureza, a PREVEME é imune à cobrança de impostos nos termos do artigo 150, VI, "c", da Constituição Federal, na medida em que demonstrado, tanto nesses autos quanto em diversos outros processos administrativos e judiciais envolvendo a entidade, que todos os requisitos legais (art. 14 do CTN) para a caracterização do benefício se encontram regularmente atendidos.

Entende que as razões recursais da PGFN não reúnem condições de ultrapassar a barreira do conhecimento, seja em virtude da inexistência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas, seja em razão de que já não se sustenta na jurisprudência — tanto administrativa quanto judicial — a tese segundo a qual a abrangência da regra de imunidade prevista no art. 150, VI, 'c', da CF/88 seria limitada a determinadas receitas percebidas pela entidade.

Pondera que, enquanto as entidades envolvidas nos acórdãos 106-08.042 e 102- 47.754 não tinham em seu favor decisões anteriores do próprio Conselho de Contribuintes em que se reconhecia a imunidade a que faziam jus, a PREVEME ostenta diversas decisões nas

quais se considerou imunes da incidência do IRRF as receitas decorrentes de aplicações financeiras em seu nome.

Aduz que nenhum dos paradigmas apontados pela Recorrente ostenta a similitude necessária ao conhecimento da irresignação, eis que tratam de hipóteses distintas em que não se faziam presentes elementos de fundamental importância ao deslinde da questão.

Alega que somente poderia ser afastada a regra de imunidade sobre as receitas em comento caso restasse devidamente comprovado, nos autos, a destinação econômica desses valores visando à obtenção de lucro e de vantagens concorrenciais, o que não ocorre no caso.

Lembra que o STF tem reconhecido a imunidade até mesmo sobre o IOF, intimamente ligado a receitas de aplicações financeiras, o que, com ainda mais razão, autoriza a imunidade em relação ao IRRF.

Assinala que na hipótese dos autos, por se tratar de controvérsia já definida no STF por meio de ADIN, não há razão para que se proceda de forma diferente, consoante o disposto no art. 62-A do RICARF.

Quanto à segunda divergência, explica que a Fazenda Nacional quer fazer crer que as disposições da Lei 10.833/03 e suas respectivas alterações, que limitaram as hipóteses de cabimento da multa de ofício, seriam inaplicáveis aos períodos de apuração anteriores à sua publicação.

Argumenta que a situação dos autos é hipótese típica de superveniência de lei mais benéfica, a qual, ao afastar a exigência de multa de ofício em benefício do contribuinte em débito com o Fisco, preenche os requisitos do artigo 106, II, 'c', do Código Tributário Nacional para retroagir seus efeitos aos períodos de apuração passados.

Destaca que precedentes neste Conselho em que se reconhece a possibilidade de retroação do art. 18 da Lei 10.833/03 para afastar a incidência da multa de ofício prevista no art. 90 da MP 2.158-35/01 sobre períodos anteriores à edição da Lei.

Eis o breve relatório.

## Voto

Conselheiro Elias Sampaio Freire, Relator

O Recurso é tempestivo, estando também demonstrado o dissídio jurisprudencial, pressupostos regimentais indispensáveis à admissibilidade do Recurso Especial.

Portanto, conheço do recurso especial da Fazenda Nacional.

A primeira controvérsia diz respeito ao reconhecimento ou não da imunidade sobre as aplicações financeiras de entidade de previdência fechada, equiparada a entidade de assistência social, prevista no art. 150, VI, "c" da CF/88.

Foram asseguradas às Entidades de Assistência Social o direito à imunidade em razão da previsão contida no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal que estabeleceu

vedação para os poderes tributantes instituírem impostos sobre a renda, o patrimônio e os serviços destas instituições, *in verbis*:

*"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedada à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

...

*VI - instituir impostos sobre:*

...

*c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;"*

Para o deslinde da questão, transcrevo o teor da Súmula nº 730 do STF:

*"A imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, c, da Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários."*

Neste ponto, há de se salientar que é incontroverso que a recorrida é: *"entidade de previdência privada fechada, mantida, exclusivamente, com as contribuições do empregador ou da empresa patrocinadora, 3M do Brasil Ltda, sem contribuições dos empregados, estaria acobertada pelo entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Especial nº 259.756-2, confirmado pela Súmula 730, daquele Pretório Excelso."*

A entidade de previdência privada fechada mantida, exclusivamente, por contribuição dos empregadores e/ou patrocinadores, assiste o direito ao reconhecimento da imunidade tributária expressa no artigo 150, inciso VI, alínea 'c', da CF/88, equiparada a instituição de assistência social, consoante reiterada manifestação do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, a entidade recorrida é detentora da imunidade pelo recolhimento de impostos incidentes sobre o seu patrimônio, renda ou serviços, de conformidade com a norma constitucional.

O que se discute é a extensão da imunidade - concedida às instituições de assistência social - às aplicações financeiras da recorrida, posto que a imunidade prevista no art. 150, VI, "c" da CF/88 somente é aplicável ao o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades de assistência social.

Jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o art. 12, §1º, da lei n.º 9.532/97, que exclui a imunidade dos rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras pelas entidades de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, é inconstitucional.

O §1º do art. 12, da Lei n.º 9.532/97 teve sua eficácia cautelarmente suspensa no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.802/DF, relator Ministro Sepúlveda Pertence, por decisão unânime em julgamento realizado em 27 de agosto de 1998.

Em virtude da suspensão da eficácia do dispositivo em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade, as turmas do Supremo Tribunal Federal vem decidindo no seguinte sentido:

*“Ementa: AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 150, VI, “C”, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTENSÃO DA REFERIDA IMUNIDADE ÀS APLICAÇÕES FINANCEIRAS. POSSIBILIDADE. 1. A imunidade tributária prevista no art. 150, VI, “c”, da CF alcança todos os bens das entidades assistenciais de que cuida o referido dispositivo constitucional, além de suas aplicações financeiras. Precedentes: 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; RE 424.507-AgR, rel. min. Carlos Velloso, DJ de 22.10.2004. 2. Este Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI 1.802-MC, da Relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 13.02.2004, suspendeu, até a decisão final da ação direta, a eficácia do § 1º do artigo 12 da Lei 9.532/97. 3. O presente tema não guarda identidade com o RE 611.510-RG, atualmente sob a relatoria da Ministra Rosa Weber, cuja repercussão geral foi reconhecida por esta Corte, restando evidenciado o divórcio ideológico entre as razões do regimental e o que foi decidido no Tribunal a quo. Incidência da Súmula 284 do STF verbis: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: “TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - INSTITUIÇÃO DEDICADA À ASSISTÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 150, VI, “C” DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN - LEI Nº 9532/1997 - EXCLUSÃO DA IMUNIDADE DOS RENDIMENTOS E GANHOS DE CAPITAL AUFERIDOS EM APLICAÇÕES FINANCEIRAS - VIGÊNCIA SUSPensa. 1. A Constituição Federal assegura imunidade tributária às instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, no que se refere à instituição de impostos incidentes sobre o patrimônio, a renda ou serviços relacionados às suas finalidades essenciais, desde que sejam cumpridos os requisitos contidos no art. 14 do CTN. 2. **O parágrafo 4º do artigo 150 da Constituição, ao determinar que a imunidade concerne apenas ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com suas finalidades essenciais, não exclui os rendimentos decorrentes das aplicações financeiras que são vertidos aos objetivos da própria entidade, como ocorre com a renda auferida a partir das suas atividades assistenciais, ou mesmo da comercialização de seus bens.** 3. A imunidade não é restrita apenas à renda decorrente do objeto social da entidade, mas sim toda aquela auferida de forma regular visando resguardar o seu patrimônio dos efeitos corrosivos da inflação, **como ocorre com as aplicações financeiras.** 4. O art. 12, § 1º da*

*Lei nº L. 9.532/97, lei ordinária, excluiu da imunidade os rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras de renda fixa ou de renda variável. 5. Ofensa ao art. 146, II, da Constituição Federal, que determina competir à lei complementar regular as limitações constitucionais ao poder de tributar. 6. A imposição tributária também estaria tributando o patrimônio da entidade, o que é vedado pela Constituição Federal, porquanto as aplicações financeiras não têm a finalidade de auferir lucros, mas sim de resguardar o patrimônio dos efeitos corrosivos da inflação. 7. O dispositivo teve sua vigência suspensa por força de decisão proferida em Medida Cautelar na ADIN nº 1802.” 5. NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.”*

(AI 749009 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012)

*“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. LEI 9.532/1997, ART. 12, § 1º. EFICÁCIA SUSPensa. ADI 1.802-MC. MEDIDA CAUTELAR. EFEITOS ERGA OMNES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que as entidades de assistência social, sem fins lucrativos, estão imunes à incidência do Imposto de Renda. Precedentes. 2. **O Plenário desta nossa Casa de Justiça, ao apreciar o ADI 1.802/MC, deferiu, em parte, o pedido de medida cautelar, para suspender eficácia do § 1º do art. 12 da Lei 9.532/1997, até a decisão final da ação.** 3. Medida Cautelar em ação direta de inconstitucionalidade é dotada de eficácia erga omnes, nos termos do § 1º do art. 11 da Lei 9.868/1999. Seu julgamento permite a análise imediata de recursos que tratem da matéria nela debatida. 4. Agravo regimental desprovido.”*

(RE 590448 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/09/2011, DJe-216 DIVULG 11-11-2011 PUBLIC 14-11-2011 EMENT VOL-02625-02 PP-00195)

*“EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS E GANHOS DE CAPITAL AUFERIDOS EM APLICAÇÕES FINANCEIRAS. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, C, DA CF. ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E INSTITUIÇÕES DE EDUCAÇÃO. ART. 12, § 1º, DA LEI 9.532/97. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI 1.802-MC/DF. COGNIÇÃO SUMÁRIA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO. AGRAVO IMPROVIDO. I – O Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu pela inconstitucionalidade formal e material do art. 12, § 1º, da Lei 9.532/97 (ADI 1.802-MC/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Precedentes. II - **O caráter provisório da orientação adotada pelo Pleno desta Corte, ainda que proferida em cognição sumária, não impede o julgamento imediato de causas que versem sobre idêntica controvérsia,***

*nem dá ensejo ao sobrestamento do feito. Precedentes. III - Agravo regimental improvido.”*

(RE 593358 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 09/11/2010, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-02 PP-00442 RET v. 14, n. 80, 2011, p. 39-43)

“**EMENTA:** AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE [ART. 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. ENTIDADE FILANTRÓPICA. AUSÊNCIA 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 769613 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 09/03/2010, DJe-062 DIVULG 08-04-2010 PUBLIC 09-04-2010 EMENT VOL-02396-04 PP-00934 RDDT n. 177, 2010, p. 187-190)

Ou seja, de acordo com a jurisprudência do STF o parágrafo 4º do artigo 150 da Constituição, ao determinar que a imunidade concerne apenas ao patrimônio, à renda e aos serviços relacionados com suas finalidades essenciais, não exclui os rendimentos decorrentes das aplicações financeiras.

Reconhecendo a pacífica jurisprudência do STF, a Procuradoria da Fazenda Nacional emitiu o Ato Declaratório nº 17/2011, *in verbis*:

**“A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19, da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2112 /2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 15.12.2011, **DECLARA** que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação, de interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes:**

**“nas ações judiciais que discutam a imunidade dos rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras pelas entidades de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, prevista no art. 12, §1º, da lei n.º 9.532/97”.**

**JURISPRUDÊNCIA:** AI 739800 AgR / SP, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJ 25/08/2009; AI 649457-SP, Rel. Min. Carmen Lúcia, Primeira Turma, DJ 20/04/2008; RE 424.507-AgR, Rel. Min. Carlos Veloso, Segunda Turma, DJ 22/10/2004.”

No que diz respeito à segunda controvérsia a ser enfrentada, concernente à multa de ofício aplicada, deve-se frisar que o lançamento foi efetuado, em 21/03/2002, com base no artigo 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24/08/2001:

*“Art. 90. Serão objeto de lançamento de ofício as diferenças apuradas, em declaração prestada pelo sujeito passivo, decorrentes de pagamento, parcelamento, compensação ou suspensão de exigibilidade, indevidos ou não comprovados, relativamente aos tributos e às contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.”*

Posteriormente ao lançamento, em 30/10/2003, foi editada a MP nº 135 (convertida na Lei nº 10.833/2003), que em seu artigo 18, assim dispôs:

*“Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á imposição de multa isolada em razão da não-homologação de compensação declarada pelo sujeito passivo nas hipóteses em que ficar caracterizada a prática das infrações previstas nos arts. 71 a 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964.”*  
*(Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*

Assim sendo, a multa exigida nestes autos deixou de ter base legal que a suporte, pois o dispositivo legal que fundamentou a autuação sofreu modificações e deixou de prever o caso ora em exame como hipótese de aplicação de penalidade.

Daí porque deve ser cancelada a multa de lançamento de ofício aqui exigida, com base no princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, previsto no artigo 106, inciso II, letra "c", do CTN.

Destarte, no lançamento efetuado com base no art. 90 da MP-2.158-35 de 24.08.2001, com vinculação de pagamento incorreta, a multa de ofício deve ser exonerada pela aplicação retroativa do caput do art. 18 da Lei nº 10.833/2003, com base no disposto no art. 106, II, "c" do CTN, em razão da retroatividade benigna.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso especial e negar provimento.

*(Assinado digitalmente)*

Elias Sampaio Freire

CÓPIA