



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

Processo nº 19647.001961/2005-87
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1103-00.764 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de setembro de 2012
Matéria RESTITUIÇÃO
Recorrente INSTITUTO PROFISSIONAL MARIA AUXILIADORA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

Ementa:

IMUNIDADE - IRRF SOBRE RENDIMENTOS DE APLICAÇÕES
FINANCEIRAS – RESTITUIÇÃO - CERTEZA E LIQUIDEZ

Embora a cautelar concedida na ADI 1.802-3 tenha suspenso a vigência do
§ 1º do art. 12 da Lei 9.532/97 até o final da ação, o julgamento não se
concluiu, com que se têm ausentes a certeza e a liquidez do crédito postulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR
provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Aloysio José Percínio da Silva - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcos Shigueo Takata - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marcos Shigueo
Takata, Mário Sérgio Fernandes Barroso, Eduardo Martins Neiva Monteiro, Cristiane Silva
Costa, Manoel Mota Fonseca e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

DO PEDIDO DE RESTITUIÇÃO

Trata-se de pedido de restituição em que a postulante é sociedade civil de caráter religioso, beneficente, educacional, cultural e de fins filantrópicos, aduzindo ser beneficiada pela imunidade tributária de impostos sobre a renda.

A postulante reivindicou junto ao Banco Bradesco, sucessor do Banco Bilbao Vizcaya, onde possui conta corrente e realiza suas aplicações financeiras, a restituição dos valores que teve, indevidamente, retidos na fonte. Em resposta, a instituição financeira se negou a atender à solicitação da postulante sob argumentação de que os valores outrora retidos já haviam sido repassados para a Receita Federal.

Afirmou que, em cumprimento à disposição do art. 150, § 4º, da Constituição Federal, o patrimônio, as rendas e os serviços da postulante são estritamente relacionados com suas finalidades essenciais. E, inclusive, é possível comprovar facilmente que todos os seus recursos são aplicados integralmente na manutenção dos objetivos institucionais.

Em função da proibição constitucional, assegurada pelo art. 150, VI, “c”, da Constituição Federal, e de seu enquadramento no disposto pelo art. 2º do Decreto 2.536/98, restou evidente seu direito de restituição sobre o imposto indevidamente retido na fonte.

Pelo exposto, requereu a restituição dos valores repassados pelo Banco Bradesco à Receita Federal, tendo em vista serem indevidas as retenções efetuadas, uma vez que beneficiária de imunidade tributária.

DO DESPACHO DECISÓRIO

Em 19/10/2006, foi proferido despacho decisório pela DRF de Recife, à fl. 93.

Foi indeferido o pedido de restituição, com fulcro no art. 12, § 1º, da Lei 9.532/97 e alterações posteriores.

DA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE

Intimada e inconformada com o despacho decisório retro, a postulante apresentou, em 24/11/2006, manifestação de inconformidade de fls. 96 a 102, com os argumentos que seguem.

Além de reiterar o que anteriormente afirmado no pedido de restituição, a postulante abordou questão sobre inconstitucionalidade de lei infraconstitucional. Apresentou

entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que “as imunidade tributárias devem ser interpretadas finalisticamente”.

Sendo assim, através de uma interpretação teleológica, seria necessária maior averiguação das circunstâncias fáticas e jurídicas sobre cada entidade, de forma a não ocorrerem abusos na utilização do benefício constitucional.

Diante do exposto, requereu a revisão da decisão constante do despacho de fl. 93 para que obtenha as restituições dos valores repassados pelo Banco Bradesco à Receita Federal através de indevidas retenções na fonte.

DA DECISÃO DA DRJ

Em 12/05/2009 acordaram os membros da 5ª Turma de Julgamento da DRJ de Recife, por unanimidade de votos, negar provimento à manifestação de inconformidade, de acordo com o entendimento que segue.

Foi abordada a questão da incompetência das instâncias administrativas no tocante à inconstitucionalidade das leis, nos termos do Decreto 2.346/97. Nesse sentido também o Parecer Normativo CST 329/70 e o Acórdão 106-07.303 de 5/06/95 proferido pelo 1º Conselho de Contribuintes.

Sendo assim, afirmou não haver possibilidade de, em sede administrativa, ser apreciado o argumento de defesa da postulante.

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso voluntário de fls. 120 a 131, em 28/04/2008, basicamente reiterando os argumentos deduzidos na peça inaugural e acrescentou:

A postulante aduziu em seu recurso voluntário pela Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.802-3, em que o Supremo Tribunal Federal deferiu, por unanimidade de votos, pedido de medida cautelar para suspensão da vigência do art. 12, § 1º, e § 2º, “f”, da Lei 9.535/97, até o momento da decisão final da ação.

Instruiu o recurso voluntário com a íntegra da referida ADI.

Em vista do exposto, requereu a restituição dos valores indevidamente retidos na fonte pelo Banco Bradesco.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Shigueo Takata

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade (fls. 119 e 121). Dele, pois, conheço.

Como se viu do relatório, trata-se de pedido de restituição de IRRF sobre rendimentos de aplicações financeiras no Banco Bilbao Vizcaya, sucedido pelo Banco Bradesco.

A recorrente invoca ser titular de direito subjetivo à imunidade sobre a renda do art. 150, § 4º, “c”, da CF, porquanto conforma instituição de assistência social, nos termos do art. 2º do Decreto 2.536/98. Segundo seu estatuto social, a recorrente tem por finalidade (fl. 11): a) oferecer e desenvolver o ensino em seus vários graus, a educação moral, cívica e religiosa; b) promover atividades culturais; c) dedicar-se às obras de promoção humana, beneficente, filantrópica e de assistência social; d) assistir através de convênios filantrópicos, instituições de educação, cultura e assistência social.

Diante de seu direito subjetivo à imunidade sobre sua renda, deduz seu pedido de repetição do IRRF suprarreferido, com esteio na inconstitucionalidade dos arts. 12, §§ 1º e 2º, “f” e 13, da Lei 9.532/97:

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 à 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.

§ 2º. Para o gozo da imunidade, as instituições a que se refere este artigo, estão obrigadas a atender aos seguintes requisitos:

- a) não remunerar, por qualquer forma, seus dirigentes pelos serviços prestados;*
- b) aplicar integralmente seus recursos na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos sociais;*
- c) manter escrituração completa de suas receitas e despesas em livros revestidos das formalidades que assegurem a respectiva exatidão;*
- d) conservar em boa ordem, pelo prazo de cinco anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem de suas receitas e a efetivação de suas despesas, bem assim a realização de quaisquer outros atos ou operações que venham a modificar sua situação patrimonial;*

e) apresentar, anualmente, Declaração de Rendimentos, em conformidade com o disposto em ato da Secretaria da Receita Federal;

f) recolher os tributos retidos sobre os rendimentos por elas pagos ou creditados e a contribuição para a seguridade social relativa aos empregados, bem assim cumprir as obrigações acessórias daí decorrentes;

g) assegurar a destinação de seu patrimônio a outra instituição que atenda às condições para gozo da imunidade, no caso de incorporação, fusão, cisão ou de encerramento de suas atividades, ou a órgão público;

h) outros requisitos, estabelecidos em lei específica, relacionados com o funcionamento das entidades a que se refere este artigo.

§ 3º. Considera-se entidade sem fins lucrativos a que não apresente superávit em suas contas ou, caso o apresente em determinado exercício, destine referido resultado, integralmente, à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais. (Redação dada pela Lei nº 9.718, de 1998)

Art. 13. *Sem prejuízo das demais penalidades previstas na lei, a Secretaria da Receita Federal suspenderá o gozo da imunidade a que se refere o artigo anterior, relativamente aos anos-calendários em que a pessoa jurídica houver praticado ou, por qualquer forma, houver contribuído para a prática de ato que constitua infração a dispositivo da legislação tributária, especialmente no caso de informar ou declarar falsamente, omitir ou simular o recebimento de doações em bens ou em dinheiro, ou de qualquer forma cooperar para que terceiro sonegue tributos ou pratique ilícitos fiscais.*

Parágrafo único. *Considera-se, também, infração a dispositivo da legislação tributária o pagamento, pela instituição imune, em favor de seus associados ou dirigentes, ou, ainda, em favor de sócios, acionistas ou dirigentes de pessoa jurídica a ela associada por qualquer forma, de despesas consideradas indedutíveis na determinação da base de cálculo do imposto sobre a renda ou da contribuição social sobre o lucro líquido.*

Em abono a seu pedido, lembra que o art. 12, §§ 1º e 2º, “f”, o art. 13 e o art. 14, da Lei 9.532/97 se encontram com sua vigência suspensa até o final da ação. Isso, em face da medida cautelar concedida em tais termos, pelo STF, na ADI nº 1.802-3.

É bem conhecida essa ADI e a cautelar que determinou a suspensão da eficácia dos antecitados preceitos legais.

O Decreto 2.53/98 foi revogado pelo Decreto 7.237/10, posterior à formulação do pedido em jogo. Ainda, observo que a chamado CEBAS – Certificação de Entidades Benéficas de Assistência Social e o anterior Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos soem serem exigidos somente para reconhecimento da imunidade sobre as contribuições da seguridade social, não para a imunidade de impostos.

Não se pode esquecer, contudo, que a repetição de indébito tributário reclama *certeza e liquidez* do crédito postulado. E o julgamento da ADI 1.802-3 *não se concluiu*, para declaração da inconstitucionalidade dos mencionados preceitos legais.

Ainda, é o teor do art. 170-A do CTN:

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. (Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

Diria que, para a restituição, sequer seria necessária tal preceituação, ou melhor, *nem se reclamaria* o apoio no art. 170-A do CTN, para infirmar a liquidez e certeza do crédito postulado.

Noto, ainda, que a recorrente sequer se dignou a indicar o valor da repetição postulada (fls. 1 a 6). Foram anexadas ao pedido cópias de extratos de aplicações financeiras de 2002 a 2004 (fls. 20 a 89). Não constam para todo esse período os informes de rendimentos financeiros, que destacam o valor de IRRF, e que constituem o documento bastante para aproveitamento do IRRF, conforme o art. 943, § 2º, do RIR/99.

Por outro lado, *pessoalmente, não vejo como se possa se cogitar de inércia*, muito mais se imputar *a pena consequente à inércia* de contribuinte para aquela que, judiciosamente, aguarda o fecho quanto à inconstitucionalidade de certa exação, para, só com trânsito em julgado nesse sentido, exercer seu direito à restituição. É a pessoa que contribui para não abarrotar o Judiciário com feitos cujo desfecho dependerá do reconhecimento final da constitucionalidade ou não da exação, em julgamento - hoje, sob repercussão geral ou mesmo sob procedimento repetitivo. Que se dirá quando haja também uma ADI ou ADC? Muita vez tal contribuinte é a que se curva à presunção de constitucionalidade de leis ou de legalidade de atos administrativos, e que assim se mantém enquanto tais presunções não sejam definitivamente afastadas pelo Judiciário.

Entretanto, não se pode ignorar que em julgamento de REsp sob procedimento repetitivo, o STJ consagrou o entendimento de que o prazo prescricional para repetição de indébito tributário se conta a partir do recolhimento do tributo, e não de quando haja transitado em julgado o reconhecimento da inconstitucionalidade de sua exigência. Isso se deu no julgamento do REsp nº 1.110.578-SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux (julgamento de 12/05/10, DJe de 21/05/10) .

E, no julgamento do *recurso afetado sob repercussão geral*, e que se deu por maioria, o STF conferiu entendimento *diverso* ao deduzido pelo STJ em sede de repetitivo, ao consagrar que o *prazo reduzido é aplicável* em relação às *ações ajuizadas após a vacatio legis* de 120 dias da publicação da Lei Complementar (LC) 118/05, portanto, às ações ajuizadas a partir de 9/06/05.

Eis o problema que se põe à contribuinte.

Diante disso, já tive a oportunidade de reconhecer no Acórdão nº 1103-00.750, da sessão de 11 de setembro de 2012, que cabe interpretar o acórdão do STF no sentido de se considerar como data do ajuizamento da ação a *data do pedido* administrativo da repetição, para *aplicação da exegese consagrada pelo STF* aos feitos administrativos. Do

contrário, ou *estenderemos indiretamente* o prazo “maior” para repetição de indébito tributário, conforme fixado pelo STF, ou *simplesmente o mutilaremos*, por o contribuinte exercer seu direito administrativamente, nos expressos termos do art. 168 c/c o art. 169, do CTN.

Na mesma linha, cito o julgamento pela 2ª Turma do STJ, de 2/8/12, do REsp nº 1.089.356-PR, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques.

A mesma inteligência é cabível, evidentemente, sob o curso do prazo corrente de 5 anos para decadência, ou de prescrição, como entende o STJ.

De todo modo, tais considerações as faço *obter dictum*, vez que não se põe nos limites objetivos da presente lide.

Sob essa ordem de considerações e juízo, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

Sala das Sessões, em 13 de setembro de 2012

(assinado digitalmente)

Marcos Takata - Relator