



PARECER PGFN/CRJ/Nº 2112/2011

Imunidade dos rendimentos e ganhos de capital auferidos em aplicações financeiras pelas entidades de educação e de assistência social, sem fins lucrativos.

Jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal.

Aplicação da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997. Possibilidade de a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional não contestar, não interpor recursos e desistir dos já interpostos, quanto à matéria sob análise.

I

O escopo do presente Parecer é analisar a possibilidade de se promover, com base no inciso II do artigo 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e no Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, a dispensa de interposição de recursos ou o requerimento de desistência dos já interpostos, no que tange ao 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.



2. Tal Parecer, em face da alteração trazida pela Lei nº 11.033, de 2004, à Lei nº 10.522, de 2002, terá também o condão de dispensar a apresentação de contestação pelos Procuradores da Fazenda Nacional, bem como de impedir que a Secretaria da Receita Federal do Brasil constitua o crédito tributário relativo à presente hipótese, obrigando-a a rever de ofício os lançamentos já efetuados, nos termos do citado artigo 19 da Lei nº 10.522, de 2002.
3. Este estudo é feito em razão da existência de pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, 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.
4. O §1º do art. 12, da Lei n.º 9.535/97 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.
5. A constitucionalidade do dispositivo foi abordada tanto no aspecto formal quanto no material. A Suprema Corte entendeu que há a necessidade de lei complementar (art. 146, II da CF) para a regulação de imunidade, já que se trata de uma limitação ao poder de tributar. Quanto ao aspecto material, a norma também foi considerada inconstitucional.
6. 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: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÃO FINANCEIRA E IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS RENDIMENTOS E GANHOS DE CAPITAL AUFERIDOS EM APLICAÇÃO FINANCEIRA: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 150, VI, ALÍNEA C, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE 424510 AgR / DF, Rel. Min. Carmen Lúcia, PRIMEIRA TURMA, DJ 23/10/2009)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. IMUNIDADE. 1. Entidade de ensino e de assistência social sem fins lucrativos. Impostos. Imunidade tributária que abrange o patrimônio e a renda, ainda que advinda de seus bens dados em locação, porque destinada ao cumprimento da finalidade da instituição. Precedente do Tribunal do Pleno. Agravo regimental não provido. (RE 369872 AgR / MG, Rel. Min. Eros Grau, PRIMEIRA TURMA, DJ 19/08/2005)

* * *

“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 739800 AgR / SP, Rel. Min. Cezar Peluso, SEGUNDA TURMA, DJ 25/08/2009)”



EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. IMPOSTO DE RENDA. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a imunidade tributária do art. 150, VI, c, da C.F., estende-se às entidades assistenciais relativamente ao IR. II. - Agravo improvido. (RE 424621 AgR / MG, Rrel. Min. Carlos Velloso, SEGUNDA TURMA, DJ 22/10/2004)

7. Nesse sentido, citam-se, além dos acima elencados, os seguintes exemplos de decisões que expressam o posicionamento pacífico firmado no âmbito do E. STF: RE 391707 AgR / MG -, Rel. Min. Eros Grau, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/05/2005, DJe 24/06/2005; RE 475.571, Rel. Min. Eros Grau, DJ 3.8.2006; RE 424.506, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 31.5.2006; e RE 446.286, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 13.10.2005.

8. Dimana da leitura das decisões acima transcritas a firme posição do Supremo Tribunal Federal contrárias ao entendimento da Fazenda Nacional acerca da matéria, permanece atualmente 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.

9. Por essas razões, impõe-se reconhecer que todos os argumentos que poderiam ser levantados em defesa dos interesses da União foram rechaçados pelo Supremo Tribunal Federal nessa matéria, circunstância esta que conduz à conclusão acerca da impossibilidade de modificação do seu entendimento.

10. Nesses termos, não há dúvida de que futuros recursos que versem sobre o mesmo tema apenas sobrecarregarão o Poder Judiciário, sem nenhuma perspectiva de sucesso para a Fazenda Nacional. Portanto, continuar insistindo nessa tese significará apenas alocar os recursos colocados à disposição da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, em causas nas quais, previsivelmente, não se terá êxito.

11. Cumpre, pois, perquirir se, em face do sobredito, e tendo por fundamento o disposto no art. 19, inc. II, da Lei n.º 10.522, de 2002, e no art. 5º, do Decreto n.º 2.346, de 1997, é o caso de ser dispensada a interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, bem como a dispensa de apresentação de contestação. Ora, os artigos citados têm o seguinte teor:

“Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

...

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda. ”

“Art. 5º. Nas causas em que a representação da União competir à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional havendo manifestação jurisprudencial reiterada e uniforme e decisões definitivas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em suas respectivas áreas de competência, fica o Procurador-Geral da Fazenda Nacional autorizado a declarar, mediante parecer fundamentado, aprovado pelo Ministro de



Estado da Fazenda, as matérias em relação às quais é de ser dispensada a apresentação de recursos. ”

12. Decorre dos dispositivos legais acima reproduzidos que a possibilidade de ser dispensada a interposição de recurso ou a desistência do que tenha sido interposto, bem como a autorização para não contestar, desde que inexista outro fundamento relevante, pode ser exercida pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, mediante ato declaratório, a ser aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, observados os seguintes requisitos:

a) a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional tenha competência para representar, judicialmente, a União, nas respectivas causas; e

b) haja decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em suas respectivas áreas de competência.

13. Examinando-se a hipótese vertente, desde logo, conclui-se que:

I) nas ações promovidas contra a Fazenda Nacional, oriundas de causas de natureza fiscal, a competência para representar a União é da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, face ao disposto no art. 12 da Lei Complementar nº 73, de 1993; e

II) as decisões, citadas ao longo deste Parecer, manifestam a pacífica e reiterada Jurisprudência do STF, 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.

14. Destarte, há base legal para a edição de ato declaratório do Senhor Procurador-Geral da Fazenda Nacional, a ser aprovado pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, que dispense a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional da interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, bem como de apresentar contestação, acerca da matéria ora abordada.

15. Por fim, merece ser ressaltado que o presente Parecer não implica, em hipótese nenhuma, o reconhecimento da correção da tese adotada pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. O que se reconhece é a pacífica jurisprudência desses Tribunais Superiores, a recomendar a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, eis que os mesmos se mostrarão inúteis e apenas sobrecarregarão o Poder Judiciário e a própria Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

III

16. Assim, presentes os pressupostos estabelecidos pelo art. 19, II, da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, c/c o art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10.10.97, recomenda-se sejam autorizadas pelo Senhor Procurador-Geral da Fazenda Nacional a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, 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.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

2011. À consideração superior.
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 18 de janeiro de

RAYANNE BATISTA EUCLIDES
Procuradora da Fazenda Nacional

2011. De acordo. À consideração superior.
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 18 de janeiro de

JOÃO BATISTA DE FIGUEIREDO
Coordenadora-Geral de Consultoria Judicial

2011. De acordo. À consideração superior.
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 18 de janeiro de

CLAUDIO XAVIER SEEFELDER FILHO
Coordenador-Geral da Representação Judicial
da Fazenda Nacional

2011. Aprovo. Submeta-se à apreciação do Sr. Procurador-Geral da Fazenda Nacional.
PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 31 de agosto de

FABRICIO DA SOLLER
Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional

Aprovo. Submeta-se à apreciação do Senhor Ministro de Estado da Fazenda para os fins da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, e do Decreto nº 2.346, de 10.10.97. Após, publique-se. Com a publicação, dê-se ciência do presente Parecer ao Senhor Secretário da Receita Federal, para a finalidade prevista nos §§ 4º e 5º do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002.

de 2011. PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 10 de novembro

ADRIANA QUEIROZ DE CARVALHO
Procuradora-Geral da Fazenda Nacional