



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

Processo n° 10805.001795/2007-46
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-007.710 – 2ª Turma
Sessão de 27 de março de 2019
Matéria IRRF - FUNDAÇÕES INSTITUÍDAS E MANTIDAS PELO MUNICÍPIO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FUNDAÇÃO SANTO ANDRÉ

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. REQUERIMENTO DE DESISTÊNCIA TOTAL DO RECURSO. PEDIDO DE PARCELAMENTO DEFINITIVIDADE DO LANÇAMENTO.

No caso de desistência ou de pedido de parcelamento resta configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente, razão pela qual deve ser declarada a definitividade do lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento, para declarar a definitividade do crédito tributário, por desistência do sujeito passivo em face de pedido de parcelamento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros Maria Helena Cotta Cardozo, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração (e-fls. 115 a 245), relativo ao Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), para formalização e cobrança do crédito tributário no valor de R\$ 50.483.804,80, incluídos multa de ofício de 75% e juros de mora.

A infração que ensejou o lançamento foi a falta de recolhimento IRRF incidente sobre pagamentos de rendimentos do trabalho assalariado e sem vínculo empregatício e sobre pagamentos pela prestação de serviços por pessoas jurídicas.

Entendeu a Autoridade Lançadora que a Contribuinte, embora seja uma fundação instituída pela Prefeitura de Santo André, não é mantida por aquela municipalidade, e, portanto, o produto da arrecadação do IRRF não pertence ao Município, como prescreve o art. 158, I da Constituição Federal, mas à União.

Anotou a Autoridade Lançadora que, considerado o período de 2002 a 2006, somente em 2003 a Contribuinte recebeu subvenção da Prefeitura de Santo André, no montante de R\$ 529.000,00, contra uma conta de despesas de R\$ 42.623.904,77, representando apenas 1,09%; que nos anos de 2002 a 2006, cerca de 95% das despesas da Fundação foram custeadas com o recebimento de anuidades dos alunos.

A autuada apresentou impugnação, tendo Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Campinas/SP, pelo Acórdão 05-19.886, de 29/10/2007 (e-fls. 627 a 651), julgado o lançamento procedente, mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

Apresentado Recurso Voluntário pela autuada, os autos foram encaminhados ao 1º Conselho de Contribuintes. Em sessão plenária de 08/10/2008, foi dado provimento parcial ao Recurso Voluntário, prolatando-se o **Acórdão nº 104-23.515** (e-fls. 772 a 781), com o seguinte resultado: “*ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares arguidas pelo Recorrente e, por maioria de votos, ACOLHER a decadência relativamente aos fatos geradores, anteriores a 03/09/2002, arguida de ofício pelo Conselheiro Gustavo Lian Haddad, vencido o Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa (Relator). No mérito, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Designado para redigir o voto vencedor quanto à decadência o Conselheiro Gustavo Lian Haddad*”.

O acórdão encontra-se assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2002, 2003, 2004

DECADÊNCIA.

Tratando-se tributo sujeito a lançamento por homologação o prazo de decadência para a constituição do crédito tributário é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, a teor do artigo 150, parágrafo 4º do CTN, salvo nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não estando configurado nos autos qualquer óbice ao pleno exercício por parte do contribuinte do seu direito de defesa, nos termos definidos na legislação, não há falar em nulidade por cerceamento do direito de defesa, quer do lançamento, quer da decisão recorrida.

FALTA DE RECOLHIMENTO DE IRRF. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. COMPETÊNCIA.

Sempre que apurarem infração das disposições contidas no Regulamento do Imposto de Renda, os Auditores-Fiscais da Receita Federal lavrarão o competente auto de infração, com observância do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, e alterações posteriores, que dispõem sobre o Processo Administrativo Fiscal.

FUNDAÇÕES INSTITUÍDAS E MANTIDAS PELO MUNICÍPIO. DESTINAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO.

Considera-se que a Fundação é mantida pelo Município quando este destina recursos necessários à subsistência daquela. Se esta condição não se verifica, não se aplica a regra do art. 158, I da Constituição Federal.

MULTA DE OFÍCIO. ALEGAÇÃO DE CONFISCO.

A multa de ofício por infração à legislação tributária tem previsão em disposição expressa de lei, devendo ser observada pela autoridade administrativa e pelos órgãos julgadores administrativos, por estarem a ela vinculados. /

TRIBUTO NÃO RECOLHIDO. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA EXIGIDA JUNTAMENTE COM O TRIBUTO.

A falta ou insuficiência de recolhimento do imposto sujeita o contribuinte aos encargos legais correspondentes, sendo perfeitamente válida a aplicação da penalidade prevista no inciso I, do artigo 4º da Lei nº 8.218, de 1991, reduzida na forma prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996.

Recurso Provido em Parte.

O processo foi encaminhado para a Fazenda Nacional, que tomou ciência em 14/01/2011, e opôs Embargos de Declaração (e-fls. 785 a 788), tempestivamente, em

17/01/2011, afirmando, em síntese, que: (a) o acórdão embargado declarou a decadência do direito de a Fazenda Nacional proceder ao lançamento, exonerando o crédito tributário, com esteio no art. 150, §4º do CTN; (b) a novel redação do Regimento Interno do CARF, art. 62-A, prescreve a subordinação dos julgamentos do CARF à jurisprudência fixada em sede de recurso especial repetitivo e recurso extraordinário com repercussão geral; (c) o Colegiado deveria adequar o acórdão à jurisprudência do STJ, que tem orientação no sentido da aplicação do art. 173, I do CTN. Tais Embargos foram rejeitados pelo Despacho s/nº, da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, de 13/05/2011 (e-fls. 789 e 790).

O processo foi novamente encaminhado para a Fazenda Nacional para ciência da rejeição dos Embargos por ela opostos, em 16/05/2011 (e-fl. 791), para cientificação em até 30 dias, nos termos da Portaria MF nº 527/2010. A Fazenda Nacional opôs em 18/05/2011, portanto, tempestivamente, Recurso Especial (e-fls. 792 e 793). Em seu recurso visa a rediscutir a seguinte matéria: **contagem do prazo decadencial**.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme o Despacho de Admissibilidade nº 2200-00.483, da 2ª Câmara, de 08/08/2011 (e-fls. 820 a 825), conforme Acórdão paradigma nº 204-02.663.

Em seu recurso alega que o §4º do art. 150 do CTN explicita a modalidade de lançamento por homologação, segundo a qual o sujeito passivo apura o montante tributável e antecipa o pagamento, *verbis*:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§4º. Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Destaca que não se operou lançamento por homologação algum, afinal a contribuinte não antecipou o pagamento do tributo, e por conta disto, se procedeu ao lançamento de ofício da exação, na linha preconizada pelo art. 173, I, do CTN, o qual assevera que:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Cita o tributarista Luciano Amaro, in *Direito Tributário Brasileiro*, 11ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005, p. 409, sustentando que, se não há recolhimento, o prazo aplicável para a decadência é o de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido feito, *verbis*:

"Uma observação preliminar que deve ser feita consiste em que, quando não se efetua pagamento "antecipado" exigido pela lei, não há possibilidade de lançamento por homologação, pois simplesmente não há o que homologar; a homologação não pode operar no vazio. Tendo em vista que o art. 150 não regulou a hipótese, e o art. 149 diz apenas que cabe lançamento de ofício, (item V), enquanto, obviamente, não extinto o direito do Fisco, o prazo a ser aplicado para a hipótese deve seguir a regra geral do art. 173, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que (à vista da omissão do sujeito passivo) o lançamento de ofício poderia ter sido feito".

Diz que no caso em apreço a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 17/04/2003, por meio da ciência da Recorrida acerca do lançamento de ofício relativo aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 1997; e que por força do disposto no CTN, art. 173, inciso I, temos que mesmo os fatos geradores mais pretéritos não decaíram.

Ressalta que o acórdão recorrido, a despeito destas ponderações e da dicção do art. 173 do CTN, aplicou o prazo de decadência quinquenal, a contar da data de ocorrência de cada fato gerador; e que, com isso, que o aludido provimento concedeu à contribuinte uma decisão muito mais favorável do que ela obteria junto ao próprio Poder Judiciário.

Conclui que a decisão deve ser reformada, uma vez que essa é a linha adotada pela jurisprudência majoritária no âmbito dos Conselhos de Contribuintes, que, em harmonia com tudo quanto exposto neste recurso, ante a inexistência de pagamento, não admite a contagem do prazo decadencial a partir do fato gerador, tal qual previsto no §4º do art. 150 do CTN.

Salienta que, mesmo considerando irrelevante a questão relativa ao pagamento, cumpre consignar que a jurisprudência dominante entende que o lançamento de ofício atrai a aplicação do CTN, art. 173, inciso I.

A DRF em Santo André/SP promoveu a implementação nos sistemas informatizados da RFB da decisão do Acórdão nº 104-23.515, de 08/10/2008, desmembrado os créditos tributários passíveis de cobrança, que passaram a tramitar com o nº 10805.722344/2011-22 (e-fls. 829 a 877).

Cientificado em 30/08/2011 do Acórdão nº 104-23.515, do Recurso Especial da Fazenda Nacional e do Despacho de Admissibilidade admitindo o Resp da PGFN, o Contribuinte interpôs, em 14/09/2011, portanto, intempestivamente, Recurso Especial (e-fls. 883 a 886) e Contrarrazões (e-fls. 887 a 893).

Em seu Recurso Especial visava a discutir as condições para aplicação do disposto no art. 150, inciso I, da Constituição Federal. Para tanto apresentou um acórdão paradigma de nº 102-46.911, de 06/07/2005, que já havia sido reformado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais, motivo pelo qual não foi dado seguimento ao seu Recurso, pelo Despacho s/nº, da 2ª Câmara (e-fls. 898 a 901) e Despacho s/nº, da CSRF (e-fls. 902 e 903), ambos de 03/06/2013, respectivamente, Exame e Reexame de Admissibilidade de Recurso Especial.

Em suas Contrarrazões, o Contribuinte alega:

- Que o prazo disposto no §4º do art. 150 do CTN tem como fim precípua conferir e contemplar o princípio da segurança jurídica às relações tributária que tenham essa configuração; e assim, verificado o fato gerador segue-se que o Fisco terá, a partir de tal evento, o prazo de 05 (cinco) anos para exercitar toda a atividade consistente na apuração do ato praticado pelo contribuinte, homologar – expressa ou tacitamente, ou impor lançamento de ofício; e, portanto, é dentro desse prazo legal para homologação que o Fisco deve praticar os atos tendentes à fiscalização, análise e eventual lançamento de ofício, caso encontre irregularidade no ato do particular (lançamento por homologação).
- Ressalta que a norma prescrita no §4º do art. 150 do CTN é regra especial em relação àquela constante no inciso I do art. 173 do CTN, e dessa forma, a existir regra especial, prefere essa à regra geral; e, portanto, não há falar em interpretação conjunta ou cumulada, mas nitidamente de aplicação isolada do quanto disposto no art. 150, §4º, do CTN. Cita entendimento de vários juristas tributários sobre o assunto e diz que a doutrina também já firmou posição acerca de tais aspectos, *verbis*:

“Sob essa ótica, por exemplo, são compatíveis com o lançamento por homologação por ser ajustarem integralmente à hipótese prevista no artigo 150 do CTN: O imposto sobre a renda, o IOF, os impostos sobre o comércio exterior (II e IE), a CPMF, o ICMS, o ISS, o ITR e as contribuições especiais em geral.”

Em 04/09/2014, a Contribuinte requereu “para efeito do que dispõe a Lei nº 12.688, de 18 de julho de 2012, a **desistência TOTAL da impugnação ou do recurso interposto constante dos processos administrativos nº 10805.001795/2007-46**. Declara, ainda, que renuncia a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamentam a referida impugnação ou recurso” (Grifou-se.) (e-fl. 1086).

Em 24/09/2014, pelo Despacho s/n da 2ª Turma desta CSRF, os autos foram encaminhados “à origem para confirmação da inclusão do(s) débito(s) em discussão no processo em tela ou, se for o caso, a devolução do feito para julgamento no âmbito desta Câmara Superior de Recursos Fiscais” (e-fl. 1102).

Em 30/01/2015, a Sra. Procuradora Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região – após uma série de incidentes no âmbito de “requerimento de Moratória, Parcelamento e/ou Remissão de Dívidas Tributárias Federais”, com fulcro na Leis 12.688, de 2014 e 12.989, de 2014, e nas Portarias Conjuntas PGFN/RFB nº 6, de 2012 e nº 12, de 2014, as quais estabeleceram o procedimento para concessão do parcelamento especial às instituições de ensino, denominado PROIES –, indeferiu o “pedido do parcelamento formulado pela Fundação Santo André - FSA, tendo em vista o não atendimento dos requisitos legais previstos na Lei nº 12.688/2012” (e-fls. 1.112 a 1.116).

Em 20/03/2015, a Sra. Procuradora Regional da Fazenda Nacional na 3ª Região, julgando manifestação de inconformidade contra seu ato que indeferira o citado pedido de parcelamento, manteve sua decisão (e-fls. 1.117 a 1.122).

Em 10/04/2015, a Sra. Procuradora Geral da Fazenda Nacional indeferiu manifestação de inconformidade contra a negativa de inclusão no parcelamento retrocitada (e-fls. 1.123 a 1.125).

Os autos retornaram ao CARF, sob a motivação constante no Despacho s/n e não datado da e-fl. 1.128, o qual tem o seguinte teor:

Em atendimento ao Despacho(fl. 1103) 2' Turma/CSRF/CARF, juntei ao presente cópias de documentos do processo administrativo nº 19608-000.446/2014-37 que trata do PROIES Lei 12.688/2012, quais sejam : Despacho Decisório do Grupo de Trabalho PROIES, constituído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 65, de 15 de outubro de 2014, (fls. 1112/1116); Despacho Decisório da Procuradora Regional da Fazenda Nacional na 3' Região que manteve a decisão do GT PROIES (fls. 1117/1122); Despacho PGFN/CDA/2015 Coordenação-Geral da Dívida Ativa da União (fls.1123/1125) e a ciência ao interessado do indeferimento do pedido modalidade PROIES(fl. 1126/1127).

Proponho o retorno ao CARF/MF/DF para conhecimento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Pressupostos de Admissibilidade

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, conforme despacho de admissibilidade (e- fls. 820 a 825). Não havendo qualquer questionamento acerca do conhecimento e concordando com os termos do despacho proferido, passo a apreciar o mérito da questão.

Do Mérito

Trata-se de Recurso Especial da Fazenda Nacional, todavia, há questão prejudicial a ser enfrentada: a existência de “**desistência TOTAL da impugnação ou do recurso interposto constante dos processos administrativos nº 10805.001795/2007-46**”, “para efeito do que dispõe a Lei nº 12.688, de 18 de julho de 2012” (e-fl. 1086).

Dispõe o art. 78 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria nº 343, de 09/06/2015:

Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º *A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.*

§ 2º **O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a**

Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.

§ 3º No caso de desistência, pedido de parcelamento, confissão irretratável de dívida e de extinção sem ressalva de débito, estará configurada renúncia ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão favorável ao recorrente.

§ 4º Havendo desistência parcial do sujeito passivo e, ao mesmo tempo, decisão favorável a ele, total ou parcial, com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para que, depois de apartados, se for o caso, retornem ao CARF para seguimento dos trâmites processuais.

§ 5º Se a desistência do sujeito passivo for total, ainda que haja decisão favorável a ele com recurso pendente de julgamento, os autos deverão ser encaminhados à unidade de origem para procedimentos de cobrança, tornando-se insubsistentes todas as decisões que lhe forem favoráveis. (Grifou-se.)

Tais regras são aplicáveis ao caso em apreço, uma vez que normas processuais têm aplicação imediata aos processos em curso, de acordo com o art. 14 da Lei 13.105, de 2015 (Código de Processo Civil):

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada (Grifou-se.).

Na verdade, a celeuma que permeia o presente julgamento, dá-se ao fato de o recurso voluntário da contribuinte ter sido provido em parte, ensejando a interposição do Recurso Especial da Procuradoria.

Neste sentido, a controvérsia passou a se fixar em determinar quais os efeitos do pedido de desistência nesta esfera recursal, diante do Recurso Especial interposto pela Procuradoria e a existência de uma decisão parcialmente favorável ao sujeito passivo.

Analisando os autos e a legislação aplicável ao caso, conclui-se incabível permanecer no mundo jurídico acórdão cujo resultado do julgamento acata tese de recurso voluntário, tendo em vista que o pedido de desistência total fora interposto no decorrer do processo administrativo fiscal, sem o trânsito em julgado da decisão, em face da interposição do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

Partindo dessas premissas, uma vez já interposto o Recurso Especial da Procuradoria contra Acórdão total ou parcialmente favorável ao pleito da contribuinte, não podemos olvidar de exarar decisão contemplando todos esses fatos processuais.

Considerando esses pontos, entendo, despidendo apreciar as razões recursais trazidas no recurso especial da Fazenda Nacional, eis que o pedido de desistência total, irretratável e irrevogável, apresentado em qualquer fase recursal representa a renúncia expressa na esfera administrativa e judicial, inclusive de recursos que porventura já tenham sido interpostos, tendo em vista a adesão ao parcelamento supramencionado, o qual exige a desistência de quaisquer manifestações e alegações de direito em relação ao processo em referência.

Processo nº 10805.001795/2007-46
Acórdão n.º **9202-007.710**

CSRF-T2
Fl. 6

Assim, em face da desistência da contribuinte, bem como de seu pedido de parcelamento, está configurada renúncia irretratável ao direito sobre o qual se funda o recurso interposto pelo sujeito passivo devendo ser declarada a definitividade do crédito lançado .

Conclusão

Face o exposto, voto por voto por CONHECER do Recurso Especial da Fazenda Nacional, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, para declarar a definitividade do crédito tributário, por desistência do sujeito passivo em face de pedido de parcelamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.