



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

Processo nº 10920.003601/2004-88
Recurso nº 106-148054 Especial do Procurador
Acórdão nº 9304-00.113 – 4ª Turma
Sessão de 4 de maio de 2009
Matéria IRRF
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DA REGIÃO DE JOINVILLE - FURJ

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 1999, 2000, 2001

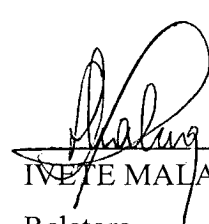
IRRF -IRF -FUNDAÇÕES INSTITUÍDAS E MANTIDAS PELO MUNICÍPIO - DESTINAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO - Considera-se que a Fundação é mantida pelo Município quando o custeio de suas atividades dependa, preponderantemente, de recursos providos pelo Poder Público Municipal, ainda que haja contribuição de fontes privadas. Se esta condição não é verificada, o produto do IRRF incidente sobre os rendimentos pagos, a qualquer título, pela Fundação, pertence à União e não ao Município.

Recurso Especial do Procurador Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da 4ª TURMA da CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso especial, para restabelecer a exigência, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO
Presidente


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO
Relatora

FORMALIZADO EM: 10 AGO 2009

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Moisés.Giacomelli Nunes da Silva, Ana Maria Ribeiro dos Reis, Gonçalo Bonet Allage, Ana Neyle Olímpio Holanda, Gustavo Lian Haddad, Antonio Carlos Guidone Filho e Carlos Alberto de Freitas Barreto.

Relatório

Inconformada com o decidido através do Acórdão Nº 106-15.708,fls. 922/932, a Fazenda Nacional apresenta o Recurso Especial de fls.936/950, admitido através do despacho 106-230/2007, de fls. 951/953.

O acórdão está assim ementado:

IRF – ART. 158, I DA CF – VOCÁBULO “MANTER” – SENTIDO DE MANTENEDORA – De outro lado, ainda que assim não fosse, é preciso reconhecer no vocábulo “manter” a intenção de descrever uma realidade jurídica, a saber, a das mantenedoras. Assim sendo, não é possível ler-se neste a obrigação de custear todos os recursos necessários da mantida.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DA REGIÃO DE JOINVILLE - FURJ.

ACORDAM os Membros da Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Vencido o Conselheiro Luiz Antonio de Paula.

Inconformada a Fazenda Nacional intenta reformar o julgado alegando em preliminar vulneração ao texto constitucional quando às fls. 926, o acórdão afirmou que “pertencem aos municípios (...) “e” pelas fundações que instituírem ou mantiverem “

A dicção do artigo 158,I, não contém essa conjunção disjuntiva, e sim, uma outra: a conjunção aditiva “e”.

Com isto o acórdão para promover seus argumentos alterou o texto constitucional. Transcreve o texto dos artigos 158 e 159 :

Art. 158. Pertencem aos Municípios:



I – o produto da arrecadação do imposto da União sobre renda e proventos de qualquer natureza, incidente na fonte, sobre rendimentos pagos, a qualquer títulos, por eles, suas autarquias e pelas fundações que instituírem ou mantiverem;”

Art.159. A União entregará:-

-I- do produto da arrecadação dos impostos sobre renda e proventos de qualquer natureza e sobre produtos industrializados, quarenta e sete por cento na seguinte forma:-

-a) vinte e um inteiros e cinco décimos por cento ao Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal;-

(...)

-§1º Para efeito de cálculo da entrega a ser efetuada de acordo com o previsto no inciso I, excluir-se-á a parcela da arrecadação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza pertencente aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, nos termos do disposto nos arts. 157, I, e 158, I.-

Para dizer que, com isto, a Constituição estabeleceu o roteiro a ser seguido, impedindo qualquer outra conclusão.

Tece ilações na seguinte ordem:

a) o imposto de renda recolhido na fonte pelas fundações submete-se a uma cláusula condicional, e pertencerá ao Município. Todavia devem constar da contabilidade do mesmo, sob pena de serem subtraídos por ocasião do repasse realizado pela União;

b) se o município não tiver instituído e mantiver a instituição fundacional, o imposto de renda retido na fonte é da União. Nesse passo a entidade deverá repassá-lo obrigatoriamente à União;

c) para fins do artigo 159, I, da Constituição Federal, o imposto retido na fonte recolhido pela fundação deverá, no mínimo, contabilmente, ser repassado ao Município;

d) nos termos dos artigos 158 e 159 da Constituição Federal, se o Município não mantiver a instituição não poderá dispensá-la do repasse do tributo que pertence a União.

Discorre sobre os fatos distinguindo as figuras de fundação pública e autarquia; fundação pública e fundação particular, discorre sobre o vocábulo “manter” e ao final pede a recomposição do lançamento.

Às fls.957, em síntese, são juntadas cópias dos acórdãos 106-15657 e 14918 e 102-46911, fls.958/1035 onde o Contribuinte pede sejam adotadas as conclusões daqueles acórdão por se compatibilizarem com a decisão combatida.

É o Relatório.



Voto

Conselheiro Ivete Malaquias Pessoa Monteiro, Relatora

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra exoneração procedida no lançamento realizado contra a Fundação Educacional da Região de Joinville - FURJ em razão da falta de recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre trabalho assalariado (item 001 do Auto de Infração, fls. 54 a 56) e sobre trabalho sem vínculo de emprego (item 002 do Auto de Infração, fls. 56 a 61).

Segundo alega a Interessada foi criada por lei do Município de Joinville, SC e, assim, dispensada de recolher ao erário federal o Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, que alega recolher ao Município de Joinville em vez de fazê-lo à União, por se tratar de entidade pública de direito privado criada pelo próprio município

A matéria foi conhecida por esta Câmara, e o acórdão CSRF/04-01.063, de 07 de outubro de 2008, de minha relatoria, resume o entendimento da maioria dos Conselheiros.

Utilizo os fundamentos ali constantes, da lavra da i. Conselheira Heloísa Guarita Souza, a quem peço vênias para as transcrições seguintes, por bem definirem a matéria:

A propriedade do Imposto de Renda descontado dos rendimentos pagos pelo município de Itajaí decorre da determinação contida no texto do artigo 158, inc. I, da CF/88, no sentido de que pertencem aos municípios o produto da arrecadação desse tributo, quando incidente sobre rendimentos pagos pelo próprio poder público municipal, suas autarquias e fundações, estas condicionadas àquelas por eles instituídas e mantidas.

Como a Univale é uma pessoa jurídica do tipo fundação, de direito privado, foi instituída pelo poder público municipal de Itajaí, e, ainda, teve em seu favor uma ordem contida na lei municipal n.º 2.717, de 1992, para que permanecesse, para fins de investimentos, com o IR descontado dos pagamentos de rendimentos por ela efetivados, houve interpretação de que suas características atendiam os requisitos da referida norma constitucional e em conseqüência poderia permanecer com o tributo arrecadado sem qualquer repasse à União.

No entanto, para que haja subsunção do fato concreto à hipótese virtual contida na norma necessário que o primeiro atenda os critérios material, espacial e temporal da segunda, ou seja, a situação-objeto deve ter requisitos tais que permita ligação lógica perfeita com a conformação requerida.

A observância a essa ligação é considerada essencial em decorrência da conformação de todas as ações emanadas do poder público ao princípio da legalidade, uma das diretrizes fundamentais contidas na Constituição Federal de 1988.

Assim, não atendida a conformação virtual da norma pela situação concreta, eventual ação do representante do sujeito ativo em descompasso com os requisitos normativos caracterizaria infração na exigência de obrigação ou na concessão de direitos, pois sem o suporte "perfeito" em um ato legal.

*Em se tratando da observação à diretriz fundamental inserida pelo legislador constituinte que versa sobre o aspecto da legalidade, vale abrir um parêntese para lembrar que os milhares de intérpretes da lei, quando esta versar sobre tributos, devem ter a legalidade como **reserva absoluta de lei**, ou seja, de que a lei já contém o texto indispensável à sua aplicação. Vedado aos intérpretes qualquer valoração pessoal.*

Salutar, ainda, lembrar que Código Tributário Nacional – CTN contém proibição expressa às interpretações extensivas para as situações de isenções, suspensão ou exclusão do crédito tributário e dispensa de obrigações acessórias, conforme texto do artigo 111.

Observe-se que apesar de, aparentemente, a referida norma não ter relação com a situação em análise, transparece sua pertinência se considerado que estando evidenciada a manutenção por verbas externas ao poder público municipal, no período considerado, a fundação não atendeu aos requisitos da norma constitucional determinadora do repasse de tais recursos ao município, condição que tornou a permanência do IR-Fonte em seus cofres um favor fiscal sem o devido amparo legal.

Importante esclarecer que uma fundação municipal não mantida pelo poder público constitui pessoa jurídica como qualquer outra do mercado, ou seja, concorre com as demais existentes no ramo de negócio explorado.

Fechando o parêntese, verifica-se que o processo contém informações e documentos comprobatórios do desenvolvimento das atividades da fundação quanto à sua manutenção, nos quais evidenciado que o município de Itajaí, de forma distinta das demais fundações que possui, não contribuiu para esse fim.

Comprovado que os únicos valores provenientes do município de Itajaí para a referida Fundação foram os descontos de IR-Fonte, mas, por determinação legal do primeiro, mas vinculando tais valores à aplicação em investimentos.

Essa condição foi, também, corroborada pela comunicação do representante do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina na qual informado que a instituição não se encontrava sujeita à verificação de suas contas por funcionários desse

órgão, no período considerado, justamente por situar-se em classificação distinta daquelas tipificadas como públicas.

Observe-se que quando a lei municipal conteve determinação no sentido de que recursos do IR-Fonte deveriam permanecer com a Fundação Univale para fins de investimentos, quis significar que esse poder público autorizou a pessoa jurídica a usar os valores identificados sob a rubrica considerada, mas com restrição de que somente poderiam ser consumidos na aplicação em investimentos.

A propósito dos termos investimento e manutenção, necessário que se esclareça a respeito dos aspectos relativos à semântica.

Conforme justificado em momento anterior, em termos de interpretação do texto normativo tributário não é permitido estender o significado dos termos além dos limites contidos na própria lei.

Colocando em prática a compreensão do que se expôs, se o legislador municipal quis restringir o uso da verba – IR-Fonte – para fins de investimentos significa entender que o termo expressa, apenas, uma aplicação de valores para aumento da capacidade produtiva.

Assim, pela prevalência do princípio da legalidade que para fins tributários deve ser observado como reserva absoluta de lei, não é permitido ao intérprete estender a definição do referido termo para que absorva a significação daquele relativo à manutenção, como se um também fosse o outro, ou por extensão, tivessem a mesma significação.

O termo mantiverem contido no texto legal objeto desta lide, significa a ação executada pelo poder público municipal para que as coisas e bens da fundação permaneçam no estado em que se encontravam quando original.

Portanto, significações distintas de investimentos e manutenção, não permitem que se mesquem para fins de aplicação da lei.

Fechando o parêntese, verifica-se que esta condição foi, também, constatada pelos autores do feito e, comprovado no processo que tais recursos não tiveram qualquer desvio para fins de manutenção.

Decorrencia óbvia dessa constatação é que a situação externada pelos atos praticados pelo poder público municipal de Itajaí e pela fundação Univale, no período considerado, não foram aqueles previstos na norma constitucional que regula a propriedade dos ditos recursos. Ou seja, o requisito de fundação municipal “mantida” pelo poder público municipal não foi atendido.

Dessa forma, o sujeito passivo, apesar de agir com obediência à lei municipal que lhe permitia permanecer com o produto do IR-Fonte descontado, incorreu em ofensa ao princípio da legalidade da tributação que regula as imposições tributárias, observando que este deve ser entendido como “reserva absoluta de lei”.

Importante salientar, ainda, que o colegiado desta E. Câmara já se manifestou a respeito da matéria semelhante, no julgado consubstanciado pelo Acórdão nº 102-46.063, no qual foi relator o ilustre Conselheiro Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e o recorrente a FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DE CRICIÚMA.

“Processo nº : 11516.002318/2001-21 - Recurso nº : :

130.915 - Matéria : IRF - ANOS: 1996 a 2001 - Recorrida :

DRJ em FLORIANÓPOLIS - SC - Sessão de : 01 DE JULHO DE 2003 - Acórdão nº : 102-46.063.

Ementa:

IRF - 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 é verificada, o produto do IRRF incidente sobre os rendimentos pagos, a qualquer título, pela Fundação pertence à União e não ao Município.

(.....)Recurso negado.”

Nessa decisão, além deste que escreve e do nobre conselheiro relator, integra o colegiado atual e participou daquele julgamento o Conselheiro José Oleskovicz.

Também a E. 4ª Câmara deste Primeiro Conselho de Contribuintes, em contrário à manifestação posta no Acórdão nº 104-13.873, decidiu, por unanimidade de votos, no sentido de manter a exigência contra a Fundação Universidade do Sul de Santa Catarina - Unisul, Acórdão nº 104-17.724, cuja ementa transcreve-se.

“Processo nº : 13964.000215/99-33 - Recurso nº : 122.054 - Matéria : IRF - Ano(s): 1994 a 1999 - Recorrente: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA - UNISUL - Recorrida : DRJ em FLORIANÓPOLIS - SC - Sessão de : 08 de novembro de 2000 - Acórdão nº : 104-17.724 IRF - 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 é verificada, o

7

produto do IRRF incidente sobre os rendimentos pagos, a qualquer título, pela Fundação pertence à União e não ao Município.

Recurso negado.”

Com estas considerações e fundamentos de suporte, verifica-se que a falta de recolhimento do tributo aos cofres da União, no período considerado, por decorrência da interpretação inadequada das normas constituiu suporte material às infrações identificadas, pois ofensa à conduta determinada no consequente tributário federal em sentido contrário à prática citada.

Válido lembrar, a título de ilustração, que a hipótese abstrata contida na norma constitucional exige situação fática que contenha (a) uma pessoa jurídica do tipo fundação; (b) a fundação seja instituída pelo poder público municipal e (c) seja a fundação mantida por verbas do município.

Caso sejam atendidas tais requisitos (critério material), e os fatos situem-se no Brasil (critério espacial), e no tempo em que permaneça válida a norma do artigo 158, I, da CF/88 (critério temporal), então o consequente normativo determina que o IR-fonte permaneça como propriedade do município instituidor da fundação.

Com tais justificativas verifica-se que a interpretação do digno patrono não se aplica à situação.

Esta também a conclusão de “várias Câmaras do 1º. Conselho de Contribuintes, como exemplificado na decisão proferida no recurso nº.150.752, na sessão de : 24 de janeiro de 2007 da Quarta Turma, que gerou o Acórdão nº. 104-22.179, da lavra do i. Conselheiro Gustavo Lian Haddad, cuja ementa a seguir transcrevo:

Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares argüidas pela Recorrente e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.

Ementa: -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, seja do lançamento, seja da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa. CISÃO PARCIAL - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SOLIDARIEDADE - Na cisão parcial sociedade cindida e sucessora respondem solidariamente pelas obrigações desta última. FUNDAÇÕES INSTITUÍDAS E MANTIDAS PELO MUNICÍPIO - DESTINAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO - Considera-se que a Fundação é mantida pelo Município quando o custeio de suas atividades dependa, preponderantemente, de recursos providos pelo Poder Público Municipal, ainda que haja contribuição de fontes privadas. Se esta condição não é verificada, o produto do IRRF incidente sobre os rendimentos

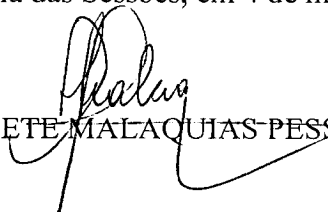
pagos, a qualquer título, pela Fundação pertence à União e não ao Município. Preliminares rejeitadas. Recurso negado.

Como se observa, na verdade, a Contribuinte não é uma fundação mantida pelo Município. Não se nega que tenha ter sido por ele instituída, todavia somente este requisito é insuficiente para os fins pretendidos. O Município de Joinville, não é mantenedor da instituição como se vê da declaração acostada às fls. 24.dos autos:

(...) Declaramos também, que a referida entidade não se mantém com recursos do Município, visto que os valores que recebe da dotação orçamentária da Prefeitura Municipal de Joinville é destinado, única e exclusivamente, para a concessão de bolsas de estudo e projetos de melhoria, não contemplados no orçamento próprio desta instituição, cuja manutenção se dá com recursos próprios através dos recebimentos das mensalidades dos alunos que mantém.

Nesta conformidade restam prejudicados os argumentos da Contribuinte e, diante desses fatos, voto no sentido de DAR provimento ao recurso da Fazenda Nacional para restabelecer a exigência.

Sala das Sessões, em 4 de maio de 2009


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO

