



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

Processo nº 13908.000118/2003-17
Recurso nº 140.307 Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-002.561 – 2ª Turma
Sessão de 6 de março de 2013
Matéria IRF
Recorrente PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL (PGFN)
Interessado FUNDAÇÃO FACULDADE LUIZ MENEGHEL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 1998

RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO ATACADO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

A decisão recorrida manteve o auto de infração com base em dois fundamentos jurídicos.

A peça do recurso especial nada se referiu a um dos fundamentos do acórdão recorrido.

No caso, portanto, é inadmissível o recurso especial, pois não impugna fundamento do acórdão recorrido apto, por si só, a manter a conclusão a que chegou o colegiado de origem, o que ocorreu no presente caso.

Recurso Especial do Procurador Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, não conhecer do recurso.

(assinado digitalmente)

HENRIQUE PINHEIRO TORRES

Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Henrique Pinheiro Torres (Presidente em exercício), Gonçalo Bonet Allage (Vice-Presidente em exercício), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado), Marcelo Oliveira, Manoel Coelho Arruda Junior, Gustavo Lian Haddad, Maria Helena Cotta Cardozo, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira e Elias Sampaio Freire.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial por divergência, fls.01314, interposto pela nobre Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) contra acórdão, fls. 01257, que decidiu, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso do sujeito passivo, nos seguintes termos:

IRF — FUNDAÇÕES MUNICIPAIS — REGIME JURÍDICO DE DIREITO PÚBLICO — *As Fundações municipais regidas pelo regime jurídico de direito público não precisam preencher os requisitos previstos na última to parte do art. 158, I, da CF, a saber, o de serem instituídas e mantidas pelo município. Por serem verdadeiras autarquias (RE 118316/G0), basta que sejam instituídas para que façam jus ao benefício.*

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 obrigação de custear todos os recursos necessários da mantida.*

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por FUNDAÇÃO FACULDADE LUIZ MENEGHEL.

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

Em síntese, a recorrente questiona se deve ser do Município o produto da arrecadação do IRRF, sobre rendimentos pagos, a qualquer título, por fundação (Art. 159, CF/1988).

Em seu recurso especial a PGFN alega, em síntese, que:

1. Vem manifestar discordância em face do resultado conferido à causa;
2. A Entidade autuada é Instituição de Ensino Superior, que, embora criada pelo Município de Bandeirantes (PR), sempre teve sua subsistência a partir das mensalidades cobradas de seus alunos;
3. Conquanto sustentada por mensalidades, atribuiu a si a suficiente imunidade para se apossar do Imposto de Renda retido na fonte, que deixou de ser repassado aos cofres da União;

4. A matéria em discussão centra-se em se definir se a fundação seria ou não sustentada pelo Município, condição necessária para que esteja ao abrigo do art. 158, da Magna Carta;
5. A referida imunidade, conquanto observada a norma do art. 158, da CF/1988, estará sob a regência do dispositivo constitucional expresso no §3º, VI, Art. 150 da CF/1988;
6. A decisão recorrida está em divergência com o decidido no acórdão 104-17.724;
7. Em decorrência do que veio a ser exposto e, caracterizada a divergência, a Fazenda Nacional solicita a reforma do acórdão recorrido.

Por despacho, fls. 01366, deu-se seguimento ao recurso especial.

O sujeito passivo apresentou suas contra razões, fls. 01371, argumentando, em síntese, que o acórdão recorrido deve ser mantido.

Os autos retornaram ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Oliveira, Relator

Primeiramente, devemos analisar questão sobre a admissibilidade do recurso.

O recurso da nobre PGFN, fls. 01314, como consignado, está fundamentado em suposta divergência jurisprudencial.

Para tanto, faz-se necessário comprovar que a decisão recorrida está em discordância com decisão que deu à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra Câmara do Conselho de Contribuintes, atualmente CARF, ou a própria Câmara Superior de Recursos Fiscais.

Ou seja, em idênticas situações – fáticas e jurídicas - as decisões devem ter proferido resultado diverso.

Na análise dos autos, em nosso entender, não restou comprovado pela recorrente a existência da divergência necessária.

Chegamos a essa conclusão pela análise dos acórdão recorrido e paradigma.

No acórdão recorrido duas foram as razões para sua conclusão pelo provimento do recurso do sujeito passivo:

Em um dos fundamentos do acórdão recorrido chegou-se à conclusão que o verbo “manter” – presente no I, Art. 158 da CF/88 – possui identidade com o conceito de “mantenedora”, não com a obrigação de cobrir todos os gastos e custos da fundação.

Essa posição também está clara na ementa do acórdão, como também no voto, fls. 01310:

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 obrigação de custear todos os recursos necessários da mantida.

...

“Enfim, a exigência que está sendo imposta por este Conselho, até o presente momento, às fundações públicas, para que façam jus ao disposto no art. 158, I da CF é incompatível com a legislação de regência. Ao usar o verbo manter a Constituição Federal quis fazer face a uma situação há muito existente no Plano Público, qual seja, a de fundações mantidas pelo Poder Público, ou seja, a realidade das mantenedoras públicas. O verbo "manter" foi utilizado no art. 158 para expressar esta

realidade, e não a de cobrir todos os gastos para a subsistência da entidade mantida, situação incompatível com o sistema jurídico que se quis introduzir no Brasil na via Constitucional.

Assim, resta claro que acórdão recorrido decidiu que o termo “manter” – presente no I, Art. 158 da CF/88 – foi utilizado para expressar a realidade de mantenedora pública.

Já o acórdão paradigma chega à sua conclusão pela negativa do recurso por entender que o termo “manter” – presente no I, Art. 158 da CF/88 – significa que as fundações são mantidas pelos Municípios quando estes destinem recursos para a subsistência das fundações.

Essa posição expressa no acórdão paradigma está clara na ementa do acórdão, como também no voto, fls. 01310:

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.

...

Assim, considera-se que a Fundação é mantida pelo Município, quando este destina recursos **necessários à subsistência** da Fundação. 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.

Portanto, está demonstrada a divergência, em um dos fundamentos do acórdão recorrido.

No outro de seus dois fundamentos, o acórdão recorrido – acatado por unanimidade – chegou à conclusão de que o sujeito passivo é uma fundação pública e possuindo a natureza de fundação pública se equipararia às autarquias e, assim sendo, não estaria obrigada a cumprir os dois requisitos presentes no I, Art. 158 da CF/88, “instituir e manter”.

CF/88:

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 título, por eles, suas autarquias e pelas fundações **que instituírem e mantiverem**;*

Essa posição fica clara na ementa do acórdão, como também no voto, fls. 01306:

*IRF — FUNDAÇÕES MUNICIPAIS — REGIME JURÍDICO DE DIREITO PÚBLICO — As Fundações municipais regidas pelo regime jurídico de direito público **não precisam preencher os***

requisitos previstos na última to parte do art. 158, I, da CF, a saber, o de serem instituídas e mantidas pelo município. Por serem verdadeiras autarquias (RE 118316/GO), basta que sejam instituídas para que façam jus ao benefício.

...

Da transcrição acima constata-se que para a aplicação do art. 158, I da CF há exigências (instituída e mantida) apenas no que toca às fundações, porque para as autarquias o simples fato de o serem já dá ensejo a subsunção do dispositivo acima transcrito.

Em assim sendo, para as fundações que se submetem ao regime das autarquias ou que, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, são — verdadeiramente autarquias (CJ 6767/DF, RE 118316/GO, RE 183188/MS e outros), não se aplica a segunda parte do dispositivo.

Quero dizer para as autarquias o art. 158, I é claro. Basta que sejam autarquias municipais para que o IR FONTE seja convertido para o município. Apenas no caso de serem fundações, aqui se falando em fundações públicas sob regime de direito privado, já que é assente no STF o entendimento de que as fundações de direito público são espécies de autarquias, é que há que serem cumpridos dois requisitos, o de serem instituídas pelo ente público e mantidas pelo mesmo ente.

Assim, para as fundações sob regime de direito público, como autarquias que são basta que existam para que se sujeitem ao disposto no art. 158, inciso I da CF.”

Portanto, para o acórdão recorrido, em um de seus fundamentos, as fundações de direito público – como a autuada, segundo o acórdão recorrido – basta existirem para que o disposto no I, art. 158 da CF/88 seja aplicado a elas.

Devo consignar que o acórdão recorrido analisou, com cuidado, o regime da fundação em questão, e chegou à conclusão pela natureza pública, nos seguintes termos:

“Em linhas gerais, as regras jurídicas às quais as autarquias estão sujeitas são as seguintes:

- só podem ser criadas ou extintas por lei;*
- estão submetidas a supervisão pelo Poder Executivo, com vistas a se conformarem aos objetivos públicos traçados seja na instituição, seja na programação do governo, razão pela qual, tem seus orçamentos submetidos ao Plano Plurianual e anual;*
- além do controle pelo Poder Executivo, sujeitam-se ao controle pelo Tribunal de Contas;*
- estão sujeitas a procedimento licitatório para contratação;*
- seus bens são considerados bens públicos e, por isto, protegidos por regime próprio;*

Vamos conferir no caso concreto se estes requisitos foram obedecidos, ou seja, se realmente cuida-se de fundação pública submetida ao regime de direito público.

Verifica-se nos autos que a fundação foi criada por Lei municipal e qualquer alteração em seus estatutos deverá ser feita também por lei (fls. 86 — artigo 18). Sua proposta orçamentária está sujeita a inclusão no orçamento anual do Município (fls. 090, fls. 1.261/1.262) e Plano Plurianual; sujeita-se ao controle pelo Poder Executivo e Tribunal de Contas (fls. 1.263/1.270) e seus funcionários serão contratados mediante concurso (fls. 95).

Ora, a meu ver estas são características suficientes para confirmarem que realmente trata-se de fundação pública sob regime de Direito Público, ou seja, uma espécie de autarquia federal.”

Já no acórdão paradigma há a informação de que a fundação possui regime de direito privado:

“Os Auditores-Fiscais da Receita Federal, esclarecem, ainda, através do Termo de Verificação Fiscal, entre outros, os seguintes aspectos:

*- que a UNISUL trata-se de fundação de ensino instituída pelo Município de Tubarão, através da Lei Municipal n.º 443/67 como Fundação Educacional do Sul de Santa Catarina, posteriormente transformada pela Lei n.º 1.388/89 em Fundação Universidade do Sul de Santa Catarina. Criada pelo Poder Público Municipal com personalidade jurídica de **direito privado** e fins filantrópicos; (FISCO)*

...

*- que o que realmente importa é que a UNISUL é uma **fundação pública de direito privado**, e como tal, não está sujeita ao regime jurídico único como quer a fiscalização, o que vem a demonstrar mais um dos vários equívocos que ora são apontados; (SUJEITO PASSIVO – IMPUGNAÇÃO)*

...

*Da análise dos autos verifica-se que a UNISUL trata-se de Fundação de ensino instituída pelo Município de Tubarão, através da Lei Municipal n.º 443/67 como Fundação Educacional do Sul de Santa Catarina, posteriormente transformada pela Lei n.º 1.388/89 em Fundação Universidade do Sul de Santa Catarina. Cria pelo Poder Público Municipal com **personalidade jurídica de direito privado** e fins filantrópicos. (VOTO NO ACÓRDÃO)*

Destarte, no acórdão paradigma, o Fisco, o sujeito passivo e a decisão consideraram a fundação como de direito privado.

Assim, como um dos fundamentos para o provimento do acórdão recorrido está alicerçado na tese de que fundações públicas de direito público equiparam-se a autarquias e, assim sendo, basta que existam para estarem enquadradas na determinação do Art. 158 da

CF/88, não há como constatar tese divergente quando o acórdão paradigma decide que a fundação em questão possui personalidade jurídica de direito privado.

Por fim, ressalte-se que o próprio acórdão recorrido já afirmava, fls. 01305, que o acórdão paradigma (104-17.724) não se aplicava ao caso em questão, por examinar questão referente a fundação sob regime de direito privado.

Assim, por nossa análise, o acórdão paradigma está divergente somente quanto a um dos fundamentos do acórdão recorrido.

Este colegiado já enfrentou questão semelhante – em que não há a demonstração de divergência sobre todos os fundamentos da decisão – e chegou à conclusão pelo não conhecimento do recurso, em voto proferido pelo excelso Conselheiro Elias Sampaio Freire (Processo: 18471.001620/2003-36):

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: FUNDAMENTO RELEVANTE DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO ATACADO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

A decisão recorrida manteve o auto de infração com base em dois fundamentos jurídicos: i) de que as plataformas petrolíferas não seriam espécies de embarcação, portanto, não faria jus a alíquota de 0%; e ii) acrescentando a essa fundamentação, o voto trouxe o entendimento que a partir da vigência da Lei n. 9.779/99 a operação passou a ser tributada independentemente de ter sido a remessa proveniente de alugueis de embarcações.

A peça do recurso especial nada se referiu ao primeiro fundamento jurídico, qual seja, o de que plataformas petrolíferas não são embarcações, limitou-se, ao revés, a impugnar a matéria relativa ocorrência da tributação independentemente de ter sido a remessa proveniente de alugueis de embarcações, por entender ter havido alteração da fundamentação da exigência.

É inadmissível o recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido apto, por si só, a manter a conclusão a que chegou o colegiado de origem, o que ocorreu no presente caso.

Súmula n.º 283 do Supremo Tribunal Federal.

Precedentes do STJ e da CSRF.

Recurso especial não conhecido. “

Assim, por estar claro que um dos fundamentos do acórdão recorrido mantém a decisão e pela recorrente não ter apresentado divergência contra este fundamento, concluo que o recurso não pode ser conhecido.

CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, voto em NÃO CONHECER do recurso, nos termos do voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira