



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

Processo nº 13982.000646/2010-11
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-01.470- – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de novembro de 2011
Matéria IRRF
Recorrente FUNDAÇÃO UNIVERSITÁRIA DO DESENVOLVIMENTO DO
OESTE - FUNDESTE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

FUNDAÇÕES INSTITUÍDAS E MANTIDAS POR MUNICÍPIO.
CONDIÇÕES. DESTINAÇÃO DO IRRF.

O produto do Imposto de Renda Retido na fonte pela fundação municipal, em decorrência dos pagamentos a terceiros, somente pertence ao município que a instituiu se a fundação for *instituída e mantida* pela municipalidade.

Considera-se mantida pela municipalidade quando os recursos forem suficientes à sua subsistência da fundação. Caso não se verifique esta condição, o produto da arrecadação do IRRF incidente sobre os rendimentos pagos pela fundação pertence à União e não ao Município.

PERÍCIA E CONVERSÃO DOS AUTOS EM DILIGENCIA.
INDEFERIMENTO.

No processo administrativo o autuado deve trazer com a impugnação ou com o recurso as provas que pretende produzir. Por essa razão indefere-se o pedido de perícia, se não houve impedimento para o autuado trazer essa prova com a defesa ou o recurso. Da mesma forma indefere-se a conversão dos autos em diligência, se o autuado não traz nenhum elemento, ainda que indiciário, que possa abalar a autuação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de diligência/perícia solicitada pela Recorrente e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Nelson Mallmann - Presidente.

Odmir Fernandes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Maria Lúcia Moniz de Aragão Calomino Astorga, Guilherme Barranco de Souza, Antonio Lopo Martinez, Juliana Bandeira Toscano, Odmir Fernandes e Nelson Mallmann (Presidente). Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Pedro Anan Junior, Rafael Pandolfo e Helenilson Cunha Pontes.

Relatório

Trata-se de **Recurso Voluntário** da decisão da 3ª Turma de Julgamento da DRJ de Florianópolis/SC que manteve a autuação exigindo imposto de renda retido na fonte (fls. 1164).

Adoto o relatório da decisão recorrida:

Por meio do Auto de Infração de f. 2 e 3 (Termo de Ciência à f. 3, firmado pelas autoridades fiscais e pela Presidente da Fundeste em 11 de junho de 2010), e folhas de continuação de f. 4 a 70, bem como do Demonstrativo de Apuração de f. 71 a 159, e do Demonstrativo de Multa e Juros de Mora, de f. 160 a 232; do Termo de Verificação Fiscal

Auto de Infração de IRRF, de f. 783 a 800, exige-se da contribuinte acima identificada o pagamento da importância de R\$ 10.458.935,76 a título de Imposto de Renda Retido na Fonte - IRRF, referente a fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2005 a 2008, acrescida da multa de ofício de 75% (R\$ 7.844.199,11), e dos juros de mora legais (R\$ 3.520.715,77), calculados até 31/5/2010, com que o lançamento totalizou R\$ 21.823.850,64.

O lançamento acima referido deu-se em virtude de constatação da falta de recolhimento do IRRF, que configurou as infrações elencadas no Auto de Infração, como se transcreve do Termo de Verificação Fiscal — Auto de Infração de IRRF (1 784):

2. DAS INFRAÇÕES

Constatamos que o contribuinte não recolheu aos cofres da União o Imposto de Renda Retido na Fonte sobre: a) os rendimentos de trabalho assalariado, b) rendimentos do trabalho sem vínculo empregatício, c) importâncias pagas ou creditadas por pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas civis ou mercantis pela prestação de serviços caracterizadamente de natureza profissional, d) importâncias pagas ou creditadas por pessoa jurídica a outras pessoas jurídicas, civis ou mercantis, pela prestação de serviços de limpeza e conservação de bens imóveis, segurança e vigilância; e, d) rendimentos mensais de aluguéis ou royalties e juros pagos a pessoas Picas.

O Imposto de Renda Retido na Fonte acima mencionado foi informado nas

DIRF's respectivas, conforme Fls. 730 a 733, porém, não foi informado nas DCTF's correspondentes, conforme Fls. 1764 a 776 e nem recolhido ao Tesouro Nacional. (Fls. 760 a 763).

Relata a ainda decisão recorrida a natureza jurídica da autuada:

- *Instituída pelo Município • de Chapecó, por meio da Lei Municipal n 141/71, a partir de 29 de agosto de 1980, a Fundeste passou a constituir-se em pessoa jurídica de direito privado; 6, pois, urna fundação privada (f. 529);*

- *em suas DIPJ (f. 573 a 598), a Fundeste informa como sua natureza jurídica o código 306-9: OUTRAS FORMAS DE FUNDAÇÃO MANTIDAS COM RECURSOS PRIVADOS;*

- *intimada a esclarecer por que não recolhe o IRRF, a contribuinte alega ser uma "Fundação criada pelo Município de Chapece e que estaria autorizada pelas leis municipais - que cita -, a assim proceder; a contribuinte considera-se, pois, "instituída e mantida pelo poder público" e, assim, beneficiada pelo disposto no art. 158, I da Constituição Federal (f. 785);*

Auto de Infração à fls. 2 a 243.

Notificação do lançamento à fls. 3, em 11.06.2010.

Termo de Verificação Fiscal à fls. 783 e sgts.

Decisão recorrida a fls. 1164 e recurso a fls. 918.

Nas **razões de recurso** sustenta que é fundação educacional criada pela Lei 141, do Município de Chapecó/SC, mantida pelo mesmo município e o imposto de renda retido na fonte não foi pago ou repassado aos cofres municipais em razão da dispensa feita pelas Leis 4.806/2005, 5.034/2006, 5.482/2008, 5.671/2009 e 5.685/2009.

Na qualidade de fundação de ensino instituída pelo poder publico goza de imunidade tributaria, prevista no art. 150, VI, letra *a* e § 2º da Constituição Federal.

Essa imunidade não se altera pelo fato de a Recorrente cobrar mensalidade dos alunos para cobrir as despesas de manutenção.

Não bastasse isso, o art. 158, da Constituição Federal estabelece que o imposto de renda retido na fonte pelas fundações pertence ao município que a instituiu e não a União.

Assim, pede cancelamento da atuação ou realização de pericia para comprovar a participação do Município de Chapecó nas despesas e gastos realizados pela Recorrente.

E o breve relatório.

Voto

Conselheiro Odmir Fernandes, relator

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e deve ser conhecido.

Rejeito a preliminar para conversão dos autos em diligência destinada a realização de perícia para comprovar a participação do Município de Chapecó/SC nas despesas e gastos realizados pela Recorrente.

Essa prova era e é de atribuição da Recorrente que deveria trazer com a impugnação ou com o recurso, jamais pedir agora a conversão dos autos em diligência para a produção da prova.

Até poderíamos admitir a conversão em diligência dos autos se a Recorrente trouxesse um mínimo de prova de que é fundação mantida pelo poder público e que suas despesas e gastos são custeados pelo Município, mas nada veio para os autos.

Bastava trazer o laudo pericial, demonstração contábil, Balanço patrimonial, declaração ou comprovante do recebimento das verbas da municipalidade para comprovar ou dar início a prova pretendida.

A decisão recorrida deixou claro que a Recorrente é fundação instituída pelo Município de Chapecó/SC, mas não é fundação *mantida* pelo mesmo Município. Não houve qualquer contrariedade a este fato, de forma que a prova perde sentido.

Intimada, a Municipalidade de Chapecó informou a fls. 272, que apenas repassa à Recorrente o imposto de renda na fonte da folha de pagamento, com isso fica claro e sem pairar dúvida que a autuada - Recorrente *não é mantida* pelo Município que a instituiu.

Sustenta ainda a Recorrente que possui imunidade tributária por ser instituição de educação.

Também neste fato não há qualquer prova de que a Recorrente faça jus à imunidade constitucional conferida às instituições de educação de que trata o art. 150, VI, *a*, § 2º, da CF/88 e art. 9º do CTN.

Mas, ainda que fosse entidade imune, a Recorrente não estaria dispensada da exigência, por se tratar de tributo retido na fonte, cuja obrigação e encargo são de terceiro e não estaria alcançada pela imunidade. Nos tributos retidos, o sujeito passivo é apenas responsável, possui apenas e tão-somente o dever de reter e pagar o imposto devido pelo contribuinte direto do tributo. A propósito, confira-se o art. 9º, § 1º, do CTN:

Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....

IV - cobrar imposto sobre:

.....

c) o patrimônio, a renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo; (Redação dada pela LC nº 104, de 10.1.2001)

.....

§ 1º O disposto no inciso IV não exclui a atribuição, por lei, às entidades nele referidas, da condição de responsáveis pelos tributos que lhes caiba reter na fonte, e não as dispensa da prática de atos, previstos em lei, assecuratórios do cumprimento de obrigações tributárias por terceiros.

Sustenta ainda a Recorrente que a destinação do imposto de renda retido na fonte pertence ao município que a instituiu, na forma do art. 158, da Constituição Federal.

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;

Pois bem, como vimos a Recorrente foi instituída pelo Município de Chapecó, mas *não é mantida* pelo mesmo Município.

A exigência constitucional para pertencer o produto da arrecadação ao Município é de *instituir e manter*.

Por não ser a autuada *mantida* pela municipalidade, o imposto de renda retido na fonte não pertence ao Município, mas à União, daí o acerto da decisão recorrida que deve ser mantida e prestigiada.

Ante o exposto, pelo meu voto, rejeito a preliminar de conversão dos autos em diligência e, no mérito, **nego provimento** ao recurso.

Odmir Fernandes - Relator

Processo nº 13982.000646/2010-11
Acórdão n.º **2202-01.470-**

S2-C2T2
Fl. 4

CÓPIA