



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10140.001957/2003-83
Recurso nº. : 145.492
Matéria : IRF - Ano(s): 1998 a 2003
Recorrente : MUNIR JORGE & CIA. LTDA.
Recorrida : 2ª TURMA/DRJ-CAMPO GRANDE/MS
Sessão de : 20 de setembro de 2006
Acórdão nº. : 104-21.886

IRFONTE - DECADÊNCIA - Tratando-se de 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.

IRFONTE - FALTA DE RETENÇÃO - MULTA ISOLADA - A hipótese de incidência da multa isolada aplicada à fonte pagadora por falta de retenção do imposto foi instituída pela Lei nº. 10.426, de 2002, sendo inaplicável a fatos geradores ocorridos anteriormente à sua vigência.

IRFONTE - FALTA DE RETENÇÃO - JUROS ISOLADOS - Ocorrendo a hipótese de não retenção, quando devida, surge para a credora (Fazenda Nacional) o direito de exigir os juros de mora isolados, a teor do art. 43 da Lei nº. 9.430, de 1996.

IRFONTE - IMPOSTO RETIDO MAS NÃO RECOLHIDO - MULTA ISOLADA E JUROS ISOLADOS - Não se sustentam as exigências de multa isolada e de juros de mora isolados nas hipóteses de falta de recolhimento do imposto de renda retido pela fonte pagadora, situação em que deve ser lançado o próprio imposto, acrescido de multa de ofício e juros de mora, aplicados conjuntamente.

IRFONTE - MULTA QUALIFICADA - EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - A falta de recolhimento do imposto retido na fonte não é por si só suficiente para justificar a qualificação da penalidade prevista no art. 44, II da Lei nº. 9.430, de 1996, se não restar demonstrado pela fiscalização o evidente intuito de fraude a que alude o dispositivo.

Preliminar de decadência acolhida.

Demais preliminares rejeitadas.

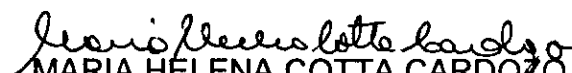
Recurso parcialmente provido. *pel SMT*

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10140.001957/2003-83
Acórdão nº. : 104-21.886

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por
MUNIR JORGE & CIA. LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos até 21/08/1998, argüida pelo Relator, e REJEITAR as preliminares argüidas pela Recorrente. No mérito, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso para excluir a multa isolada relativa aos fatos geradores ocorridos até dezembro de 2002 e os juros de mora isolados referentes aos fatos geradores ocorridos entre agosto de 1999 e dezembro de 2002, bem como desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Os Conselheiros Pedro Paulo Pereira Barbosa, Maria Beatriz Andrade de Carvalho e Maria Helena Cotta Cardozo votaram pela conclusão quanto à decadência.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE


GUSTAVO LIAN HADDAD
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 OUT 2006

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros NELSON MALLMANN, OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, HELOÍSA GUARITA SOUZA e REMIS ALMEIDA ESTOL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10140.001957/2003-83
Acórdão nº. : 104-21.886

Recurso nº. : 145.492
Recorrente : MUNIR JORGE & CIA. LTDA.

RELATÓRIO

Contra o contribuinte acima qualificado foi lavrado, em 15/08/2003, o auto de infração de fls. 105/110, relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte, exercícios 1999 a 2004, anos-calendário de 1998 a 2003, por intermédio do qual lhe é exigido crédito tributário no montante de R\$ 40.098,32, do quais R\$ 3.205,49 correspondem a imposto, R\$ 33.520,48 a multa de ofício e R\$ 3.321,63 a juros de mora, calculados até 31/07/2003.

Conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 106/110), a fiscalização apurou a seguinte irregularidade:

"001 - RENDIMENTOS DE CAPITAL

FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE ALUGUÉIS PAGOS À PESSOA FÍSICA

O contribuinte não efetuou os recolhimentos do Imposto de Renda Retido na Fonte, incidente sobre os pagamentos de aluguéis a pessoa física do período de janeiro a julho de 2003. Os valores do IRRF não foram declarados em DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais. Anexo ao auto de infração encontra-se o demonstrativo de IRF sobre aluguéis. Está se formalizando, concomitantemente com este auto de infração o processo de Representação Fiscal para Fins Penais, que será encaminhado ao Ministério Público Federal, findo o prazo de 30 (trinta) dias sem o recolhimento do crédito tributário.

002 - MULTAS ISOLADAS

FALTA/ATRASSO NA RETENÇÃO OU RECOLHIMENTO DO IRRF

Multa devida pela falta de retenção ou recolhimento do IRRF sobre aluguéis, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração. Na Declaração de Imposto de Renda na Fonte - DIRF 99, entregue via Internet em 02/08/99, a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10140.001957/2003-83
Acórdão nº. : 104-21.886

empresa fiscalizada informou que pagou rendimentos tributáveis (aluguéis) no ano-calendário de 1998 no valor de R\$ 26.700,00 e como imposto retido a importância de R\$ 3.022,50. A pessoa física beneficiária dos aluguéis, Sr. Tsunetosi Oshiro, CPF 003.589.321-49, entregou a esta fiscalização correspondência datada de 04/08/03, acompanhada de demonstrativos assinados pelo mesmo fazendo constar que os aluguéis recebidos da fiscalizada no ano de 1998 totalizaram R\$ 26.590,00, contudo, sem a retenção do imposto de renda na fonte. Igualmente, os referidos demonstrativos mostram que os aluguéis do período de jan. a jul/99 foram pagos sem a retenção do imposto de renda. Ainda de acordo com os mesmos demonstrativos, a retenção do imposto de renda somente ocorreu a partir do mês de agosto/99. A correspondência e os demonstrativos entregues pelo beneficiário encontram-se no processo de exigência do crédito tributário. Em consulta ao sistema de recuperação de pagamentos da Receita Federal, constata-se que os impostos de renda retidos na fonte não foram recolhidos aos cofres públicos. Os valores do IRRF não foram declarados em DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais e também não foram informados em DIRF - Declaração de Imposto de Renda na Fonte, encontrando-se a empresa omissa na entrega destas declarações.

003 - JUROS ISOLADOS

FALTA/ATRASO NA RETENÇÃO OU RECOLHIMENTO DO IRRF

Juros devidos pela falta de retenção ou recolhimento do IRRF sobre aluguéis, conforme demonstrativo anexo ao auto de infração. Na Declaração de Imposto de Renda na Fonte - DIRF 99, entregue via Internet em 02/08/99, a empresa fiscalizada informou que pagou rendimentos tributáveis (aluguéis) no ano-calendário de 1998 no valor de R\$ 26.700,00 e como imposto retido a importância de R\$ 3.022,50. A pessoa física beneficiária dos aluguéis, Sr. Tsunetosi Oshiro, CPF 003.589.321-49, entregou a esta fiscalização correspondência datada de 04/08/03, acompanhada de demonstrativos assinados pelo mesmo fazendo constar que os aluguéis recebidos da fiscalizada no ano de 1998 totalizaram R\$ 26.590,00, contudo, sem a retenção do imposto de renda na fonte. Igualmente, os referidos demonstrativos mostram que os aluguéis do período de jan. a jul/99 foram pagos sem a retenção do imposto de renda. Ainda de acordo com os mesmos demonstrativos, a retenção do imposto de renda somente ocorreu a partir do mês de agosto/99. A correspondência e os demonstrativos entregues pelo beneficiário encontram-se no processo de exigência do crédito tributário. Em consulta ao sistema de recuperação de pagamentos da Receita Federal, constata-se que os impostos de renda retidos na fonte não foram recolhidos aos cofres públicos. Os valores do IRRF não foram declarados em DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais e também não foram informados em DIRF - Declaração de Imposto

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10140.001957/2003-83
Acórdão nº. : 104-21.886

de Renda na Fonte, encontrando-se a empresa omissa na entrega destas declarações.”

Cientificado do Auto de Infração em 21/08/2003 (fl. 121), o contribuinte apresentou, em 22/09/2003, sua impugnação (fls. 161/182) cujas alegações foram assim sintetizadas pela autoridade julgadora de primeira instância:

“3.1 A peça exordial padece de vícios substanciais o que compromete sua validade, eficácia e exeqüibilidade;

3.2 O instrumento de formalização da exigência impugnada não está apto a produzir efeitos jurídicos, visto que lavrado com preterição de formalidade obrigatória estabelecida no art. 10 do Decreto 70.235/72, a qual exigia a descrição circunstanciada do fato ou fatos geradores da exigência fiscal;

3.3 No caso presente limitou-se o agente a informar que a autuada teria deixado de recolher imposto de renda na fonte sobre aluguéis pagos a pessoa física, tendo se pautado em mera presunção de que não teriam sido retidos e/ou recolhidos o imposto de renda retido na fonte, em decorrência do pagamento de aluguel à pessoa física;

3.4 O auto de infração sequer foi instruído com as provas da existência do contrato de locação e das quantias efetivamente pagas a título de aluguel mensal. Baseou-se o autor da autuação de declaração unilateral de partes manifestamente interessadas para presumir que quais os valores dos aluguéis e que a retenção havia efetivamente sido feita pela autuada e não recolhida;

3.5 Demais disso, os dispositivos legais apontados pela peça impugnada, especialmente o 2.º do art. 44 da Lei n.º 9.430/96, não conferem à descrição fática feita pelo agente fiscal, revelando a falta de motivo e total ausência de objeto do ato administrativo-fiscal combatido;

3.6 Além das irregularidades apontadas, o agente fiscal subscritor, violando o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, que só o autorizava, se fosse o caso, a propor a aplicação de penalidades, exorbitou sua competência;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10140.001957/2003-83
Acórdão nº. : 104-21.886

3.7 Há que se corrigir flagrante equívoco da identificação das bases de cálculo para apuração do IRF devido, pois com relação aos fatos geradores de janeiro a julho de 2003 os valores dos aluguéis efetivamente pagos são: R\$ 2.600,00 referentes aos meses de janeiro a maio de 2003 e R\$ 3.000,00 dos meses de junho e julho de 2003;

3.8 Os valores declarados não são factíveis, pois não se concebe como usual, estipular-se valores de aluguel com quantias fracionadas até em centavos;

3.9 Apesar de não ter havido a retenção os valores do imposto de renda foram pagos pelos locadores, assim sendo não houve qualquer prejuízo ao fisco que ensejasse a aplicação das multas e juros de mora, incidindo na espécie os comandos do art. 138 do Código Tributário Nacional, ou seja, a denúncia espontânea;

3.10 É exorbitante o valor da multa aplicada, ainda que se admita como cabível uma multa pela não retenção do imposto que já foi devidamente pago, deve ser ressaltado que a legislação determinou a aplicação da multa de 150% em casos de evidente intuito de fraude o que não é o caso;

3.11 Seria menos gravoso à autuada ter deixado de pagar o imposto, inclusive em face da revogação expressa do inciso V do § 1.º do art. 44 da Lei n.º 9.430/96 - exigia a multa isolada no caso de não pagamento do tributo ou contribuição;

3.12 O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal, também sob pena de restar configurada flagrante violação da garantia constitucional assegurada no art. 150, IV, que veda a utilização do tributo com efeito de confisco;

3.13 O percentual de multa aplicado, mesmo se considerada sua aplicabilidade, é excessivamente oneroso em face da estabilidade financeira vigente, com índices inflacionários anuais de 6% a 8%;

3.14 A legislação ordinária federal, instituidora da multa impugnada, é incompatível com os comandos do CTN, que tem natureza de lei complementar, pois a aplicação de qualquer penalidade depende expressamente de previsão legal e interpretação sistematizada e hierarquizada da legislação tributária, cabendo ao aplicador da norma verificar se efetivamente ocorreu a hipótese fática ensejadora da penalidade;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10140.001957/2003-83
Acórdão nº. : 104-21.886

3.15 Está demonstrado que o imposto foi espontaneamente denunciado e integralmente pago, antes de qualquer ação fiscal, resultando na incidência do disposto no art. 138 do CTN;

3.16 Como houve pagamento integral do principal (tributo devido) com a conseqüente extinção da obrigação de pagar multa e juros devidos na época, estes teriam se convertidos na obrigação que, então, seriam tomados como única base de cálculo da confiscatória multa, e não o valor do tributo integralmente pago que já está extinto;

3.17 Não pode prevalecer a intenção da Fazenda na utilização da taxa SELIC como juros moratórios sob pena de negativa de vigência do art. 161, § 1.º do CTN e violação das garantias insculpidas nos artigos 150, I, e 192 da Constituição Federal;

3.18 Somente pode ser admitido que a incidência de juros moratórios eventualmente devidos e não pagos fique limitada a 1% ao mês;

3.19 Para ratificar a prova documental que instrui a presente e utilizando-se a autuada da garantia da ampla defesa, requer que seja determinada oitiva do beneficiário dos aluguéis, requisitadas as declarações de imposto de renda dos beneficiários e a realização de perícia contábil e fiscal para demonstrar a real base de cálculo do IRF e que os impostos devidos foram efetivamente pagos."

Por meio do despacho de fls. 223, o julgamento foi convertido em diligência para (i) verificar se constam os pagamentos de aluguel objeto da autuação na escrita fiscal do impugnante e (ii) juntar cópia do contrato de locação.

Em 26/11/2003 o contribuinte apresentou esclarecimentos adicionais informando, em síntese, que o pagamento do imposto de renda devido foi corretamente efetuado pelo locador do imóvel (fls. 228/229).

Intimado a apresentar cópia de sua escrituração fiscal (fl. 238), o contribuinte, em 18/02/2004, limitou-se a requerer a concessão de prazo adicional (fl. 240), que foi deferida na mesma data pela fiscalização.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10140.001957/2003-83
Acórdão nº. : 104-21.886

Posteriormente foi intimado o Sr. Paulo Sérgio Oshiro, beneficiário do pagamento dos aluguéis, para que apresentasse cópia do contrato de locação (fl. 247), tendo referido documento sido anexado aos autos (fls. 250/253).

Em atenção à nova intimação recebida para que apresentasse cópia de sua escrituração fiscal (fls. 255/256), o contribuinte apresentou manifestação por meio da qual informou que já apresentara toda a documentação disponível à fiscalização e que não possui livro caixa escriturado.

Foi expedida intimação (fl. 262) para que o contribuinte se manifestasse sobre os documentos constantes no processo, recebida em 17/05/2004 conforme AR de fl. 263.

Em 08/06/2004 foi determinada a remessa dos autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento, tendo em vista a ausência de manifestação do contribuinte no prazo determinado na intimação (fl. 264).

A 2ª Turma da DRJ/CGE, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares argüidas pelo contribuinte e julgou procedente o lançamento sob os fundamentos a seguir sintetizados:

- não há que se falar em nulidade do auto de infração na medida em que não se verificam as hipóteses do artigo 59 do Decreto nº 70.235/1972;
- não houve cerceamento de defesa na medida em que foi concedida oportunidade de defesa ao contribuinte, inclusive acerca de documentos juntados posteriormente à impugnação;
- tendo em vista a inocorrência do cerceamento de defesa e a lavratura do auto por servidor competente, não há como se falar na nulidade do auto

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10140.001957/2003-83
Acórdão nº. : 104-21.886

por quaisquer outras razões em decorrência do disposto no art. 60 do Decreto nº 70.235/1972;

- é equivocada a interpretação literal da parte final do artigo 142 do CTN, como se verifica da doutrina colacionada à decisão, não havendo vício a ser reconhecido pela aplicação da penalidade pela autoridade fiscal autuante;
- à autoridade administrativa falece competência para declarar a ilegalidade ou inconstitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico;
- no tocante ao mérito, o contribuinte sustenta que a base de cálculo da autuação (o valor dos aluguéis pagos) com relação ao meses de janeiro a julho de 2003 está equivocada;
- sustenta que o valor dos aluguéis declarados pelo beneficiário correspondem ao valor bruto do aluguel pactuado que foi pago de forma líquida ao beneficiário, razão pela qual a este competia o recolhimento de eventual tributo;
- no tocante à responsabilidade pela retenção de tributos, não podem as partes, por acordo particular, modificar a responsabilidade atribuída pela legislação à fonte pagadora (arts. 631 e 722 do Decreto nº 3.000/1999);
- no caso de aluguéis pagos por pessoa jurídica à beneficiário pessoa física, nos termo do artigo 620 do RIR, deve-se efetuar a retenção do imposto na fonte;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10140.001957/2003-83
Acórdão nº. : 104-21.886

- 'por essa razão, qualquer valor que foi pago pelo contribuinte ao locador foi pago líquido de imposto, nos termos da legislação fiscal em vigor;
- ademais, a prova dos autos demonstra que em 1999 o valor do aluguel foi estipulado em R\$ 2.500,00 (fls. 250/253), tendo o contribuinte efetuado sucessivos pagamentos de R\$ 2.172,50 a título de aluguel, sendo essa mesma lógica verificada nos meses subseqüentes;
- infere-se, assim, que tendo em vista o pagamento de valor inferior ao pactuado verifica-se que o contribuinte efetuou a retenção do imposto;
- verifica-se, portanto, que não cabem as alegações do contribuinte quanto ao equívoco na base de cálculo tendo em vista que a situação preterida (responsabilidade exclusiva do beneficiário do pagamento) não é legalmente possível pela legislação em vigor;
- alega o contribuinte, ainda, que o fato de não ter pago os tributos não prejudicou o fisco pois os valores em questão foram levados à tributação pelos beneficiários dos rendimentos;
- neste tópico, a Medida Provisória nº 16/2001, convertida na Lei nº 10.426/2002, em seu artigo 9º, expressamente determina a aplicação de multa isolada nesses casos;
- por outro lado, nos termos do Parecer Normativo Cosit nº 1/2002, o fato de o beneficiário ter incluído em sua declaração os rendimentos de aluguéis faz cessar a responsabilidade da fonte pagadora pelo pagamento apenas do tributo;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10140.001957/2003-83
Acórdão nº. : 104-21.886

- por tais razões é cabível o lançamento da multa isolada de 75% nos meses em que não houve a retenção (janeiro de 1998 a julho de 1999) e de 150% nos meses em que houve a retenção sem o recolhimento de imposto (de julho de 1999 até dezembro de 2002);
- a multa de 150% se justifica pelo fato da conduta constituir crime contra a ordem tributária, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8.137/1990;
- verifica-se a conduta dolosa do contribuinte ao efetuar a retenção, não recolher o tributo e deixar de informar tais valores ao fisco quando da entrega das DIRFs e DCTFs;
- não há que se falar em confisco na medida em que a vedação constitucional refere-se somente a tributos e não a penalidades;
- a utilização da taxa SELIC é plenamente válida na medida em que encontra previsão legal;
- por fim, no tocante ao pedido de diligência e perícia, a legislação confere à autoridade fiscal a competência para decidir sobre a sua necessidade; e
- no caso dos autos, verifica-se que a autoridade fiscal possui pleno conhecimento da realidade fática, limitando-se o deslinde da questão à apreciação de matéria de direito.

Cientificado o contribuinte da decisão de primeira instância em 09/12/2004, conforme AR juntado aos autos (fl. 315), e com ela não se conformando, interpôs em 06/01/2005 o recurso voluntário de fls. 334/356, no qual reiterou suas razões de impugnação.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10140.001957/2003-83
Acórdão nº. : 104-21.886

Tendo sido certificado o arrolamento de bens e direitos efetuado pelo Contribuinte (fl. 372) os autos foram remetidos a esse E. Conselho para julgamento do Recurso Voluntário.

É o Relatório.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10140.001957/2003-83
Acórdão nº. : 104-21.886

VOTO

Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD, Relator

O recurso preenche as condições de admissibilidade. Dele conheço.

Preliminares

O recorrente alega, preliminarmente, a nulidade do acórdão em face de violação ao devido processo legal e à ampla defesa, tendo em vista o indeferimento na realização de perícia nas declarações dos beneficiários dos pagamentos.

Neste tópico entendo que não assiste razão ao recorrente.

As declarações de ajuste anual dos beneficiários dos pagamentos já foram anexadas aos autos (fls. 68/86 e 92/96), tendo sido concedidas várias oportunidades ao recorrente para se manifestar sobre tais documentos.

O pedido de diligência e realização de perícia, nos termos do artigo 18 do Decreto nº 70.235/1972, será determinado pela autoridade julgadora quando esta entender que tais providências são necessárias, sendo tal pedido indeferido em caso de serem "prescindíveis ou impraticáveis".

No caso dos autos, como o resultado da diligência solicitada não afetaria o deslinde da questão litigiosa, além do respectivo objeto já constar dos autos, entendo acertada a decisão da autoridade julgadora de indeferi-la, pelo que rejeito as preliminares de violação ao devido processo legal e de cerceamento de defesa argüidas pelo recorrente.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10140.001957/2003-83
Acórdão nº. : 104-21.886

Por outro lado, e embora não tenha sido objeto de alegação pelo recorrente em suas razões recursais, reconheço, preliminarmente, a decadência do crédito tributário relativamente aos fatos geradores materializados em período anterior a cinco anos contados retroativamente da ciência do auto de infração, que se deu em 21/08/2003, por entender tratar-se de matéria de ordem pública, passível de reconhecimento de ofício por este colegiado.

Nos termos do artigo 150 do CTN, ocorre o lançamento por homologação quando a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa.

À autoridade tributária cabe (i) concordar, de forma expressa ou tácita, com o procedimento adotado pelo sujeito passivo; ou (ii) recusar a homologação, procedendo ao lançamento de ofício.

Nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN, o prazo para que a autoridade competente proceda a alguma das posturas referidas no parágrafo anterior é de 5 (cinco) anos contados do fato gerador, salvo nas hipóteses de dolo, fraude ou simulação. Se a recusa à homologação não ocorrer nesse interregno de tempo considera-se tacitamente homologado o lançamento.

Para se determinar se ocorreu ou não a decadência no presente caso mister se faz identificar quando se materializou o fato gerador da obrigação tributária, para utilizar a tão criticada denominação do Código Tributário Nacional.

No caso do imposto de renda na fonte, o fato gerador do imposto se materializa com o pagamento ou crédito, pela fonte pagadora, do rendimento sujeito à retenção.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10140.001957/2003-83
Acórdão nº. : 104-21.886

Como o recorrente teve ciência do auto de infração somente em 21/08/2003, os fatos geradores ocorridos antes de 21/08/1998 estavam abrangidos pela decadência, já que nesses períodos não foi caracterizada a hipótese de dolo, fraude ou simulação que implicaria o deslocamento do termo inicial da decadência para o art. 173, I do CTN.

Dessa forma, reconheço de ofício a ocorrência da decadência para os fatos geradores incluídos no lançamento e relativos a eventos ocorridos antes de 21/08/1998.

Mérito

Para o enfrentamento do mérito entendo necessária breve referência à evolução histórica da legislação aplicável às hipóteses de não retenção de imposto e de retenção e não recolhimento pela fonte pagadora.

O art. 103 do Decreto-lei nº 5.844, de 1943, assim estabeleceu:

“Art. 103. Se a fonte ou o procurador não tiver efetuado a retenção do imposto, responderá pelo recolhimento deste, como se o houvesse retido.”

Essa determinação legal foi incorporada pelo Poder Executivo nos vários regulamentos do imposto de renda que se sucederam, cabendo, para os fatos objeto da autuação, referir inicialmente ao RIR/94 (“Decreto 1.041/1994”), cujos artigos 919 e 984 estavam assim enunciados:

“Art. 919. A fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto ainda que não o tenha retido (Decreto-lei nº 5.844/1943, art. 103).

Parágrafo único. No caso deste artigo, quando se tratar de imposto devido como antecipação e a fonte pagadora comprovar que o beneficiário já incluiu o rendimento em sua declaração, aplicar-se-á a penalidade prevista no art. 984, além dos juros e multa de mora pelo atraso, calculados sobre o valor

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10140.001957/2003-83
Acórdão nº. : 104-21.886

do imposto que deveria ter sido retido, sem obrigatoriedade do recolhimento deste.

Art. 984. Estão sujeitas à multa de 97,50 a 292,64 UFIR todas as infrações a este Regulamento sem penalidade específica (Decreto-lei nº 401/1968, art. 22 e Lei nº 8.383/1991)."

A aplicação exclusivamente de penalidade à fonte pagadora que não efetuava a retenção de tributos tinha como fundamento o parágrafo único do artigo 919 do RIR/94. Tal dispositivo, entretanto, já não tinha, à época, amparo em lei ordinária ou ato de igual estatura, eis que o Decreto-lei n. 5.844/1943 se limitava ao conteúdo normativo previsto no caput do artigo 919 do RIR/94.

Posteriormente, com a edição da Lei nº 9.430/1996 foi instituída a exigência da multa isolada para determinadas situações previstas em seu art. 44, parágrafo 1º, incisos II a IV:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I - omissis;

II - omissis

§ 1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I - omissis;

II - isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste;

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10140.001957/2003-83
Acórdão nº. : 104-21.886

base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

V - omissis"

A edição da Lei nº 9.430/1996 influenciou o Poder Executivo na edição do atual Regulamento do Imposto de Renda ("RIR/99"), cujo artigo 722, correspondente ao art. 919 do RIR/94, sofreu alteração em seu parágrafo único, nos seguintes termos:

"Art. 722. A fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto ainda que não o tenha retido (Decreto-lei nº 5.844/1943, art. 103).

Parágrafo único. No caso deste artigo, quando se tratar de imposto devido como antecipação e a fonte pagadora comprovar que o beneficiário já incluiu o rendimento em sua declaração, aplicar-se-á a penalidade prevista no art. 957, além dos juros e multa de mora pelo atraso, calculados sobre o valor do imposto que deveria ter sido retido, sem obrigatoriedade do recolhimento deste.

Art. 957. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de imposto (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44):

I - omissis;

II - omissis.

Parágrafo único. As multas de que trata este artigo serão exigidas (Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, § 1º):

I - omissis;

II - isoladamente, quando o imposto houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

III - isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto na forma do art. 106, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste;

IV - isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto, na forma do art. 222, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal, no ano-calendário correspondente."

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10140.001957/2003-83
Acórdão nº. : 104-21.886

Assim, buscou a referida alteração amparo à aplicação de multa isolada à fonte pagadora que deixar de efetuar a retenção no art. 44 da Lei n. 9.430, de 1996. Entretanto, entendo que continuou resultando infrutífera a tentativa, eis que nenhum dos incisos do parágrafo 1º do referido art. 44 que tratam da aplicação de multa isolada se refere à situação de falta de retenção de imposto pela fonte pagadora.

Tanto assim que em 27/12/2001 foi editada pelo Poder Executivo a Medida Provisória nº 16/2001, cujo art. 9º passou a determinar expressamente a aplicação do art. 44 da Lei n. 9.430, de 1996, às hipóteses de falta de retenção ou de recolhimento de imposto renda sujeito a retenção pela fonte pagadora. Referida medida provisória foi convertida na Lei nº 10.426/2002, publicada no DOU de 25/04/2002, tendo sido mantida a redação do art. 9º, nos seguintes termos:

“Art. 9º Sujeita-se às multas de que tratam os incisos I e II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a fonte pagadora obrigada a reter tributo ou contribuição, no caso de falta de retenção ou recolhimento, ou recolhimento após o prazo fixado, sem o acréscimo de multa moratória, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Parágrafo único. As multas de que trata este artigo serão calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição que deixar de ser retida ou recolhida, ou que for recolhida após o prazo fixado.”

Entendo que somente a partir de então restou instituída a possibilidade de aplicação de multa isolada pela falta de retenção de imposto pela fonte pagadora.

Tendo em vista diversas dúvidas suscitadas pela administração e por contribuintes quanto à responsabilidade da fonte pagadora e do beneficiário em casos de

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10140.001957/2003-83
Acórdão nº. : 104-21.886

retenção na fonte, houve por bem a Coordenadoria do Sistema de Tributação da Secretaria da Receita Federal editar o Parecer Normativo Cosit n. 1, de 2002, assim ementado:

“IRRF. ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE. NÃO RETENÇÃO PELA FONTE PAGADORA. PENALIDADE.

Constatada a falta de retenção do imposto, que tiver a natureza de antecipação, antes da data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, e, antes da data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, serão exigidos da fonte pagadora o imposto, a multa de ofício e os juros de mora.

Verificada a falta de retenção após as datas referidas acima serão exigidos da fonte pagadora a multa de ofício e os juros de mora isolados, calculados desde a data prevista para recolhimento do imposto que deveria ter sido retido até a data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual, no caso de pessoa física, ou, até a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica; exigindo-se do contribuinte o imposto, a multa de ofício e os juros de mora, caso este não tenha submetido os rendimentos à tributação.

IRRF RETIDO E NÃO RECOLHIDO. RESPONSABILIDADE E PENALIDADE.

Ocorrendo a retenção e o não recolhimento do imposto, serão exigidos da fonte pagadora o imposto, a multa de ofício e os juros de mora, devendo o contribuinte oferecer o rendimento à tributação e compensar o imposto retido.”

No caso dos presentes autos (e desconsiderado os fatos abrangidos pela decadência), foram duas as situações fáticas identificadas pela fiscalização e corroboradas pela decisão de primeira instância relativamente aos períodos abrangidos na autuação:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10140.001957/2003-83
Acórdão nº. : 104-21.886

(i) não retenção do imposto pela Recorrente quanto aos fatos geradores apurados entre 08/09/1998 e 05/07/99; e

(ii) retenção e o não recolhimento do imposto pela Recorrente quanto aos fatos geradores apurados entre 06/08/1999 e 05/07/2003.

Para tais hipóteses a fiscalização houve por bem autuar o recorrente objetivando a cobrança:

(a) de multa isolada de 75% e juros de mora isolados, ambos calculados sobre o valor do imposto que deveria ter sido retido, para os fatos gerados ocorridos entre 08/09/1998 e 05/07/1999;

(b) de multa isolada de 150% e juros de mora isolados, ambos calculados sobre o valor do imposto retido e não recolhido, para os fatos geradores ocorridos entre 06/08/1999 e 05/12/2002; e

(c) do imposto retido e não recolhido, acompanhado de multa de ofício e juros de mora, para os fatos geradores ocorridos entre 05/01/2003 a 05/07/2003.

Fatos geradores ocorridos entre 08/09/1998 e 05/07/1999 - Falta de retenção na fonte - Aplicação de multa isolada de 75% e juros de mora isolados

Para os fatos geradores compreendidos entre 08/09/1998 e 05/07/1999 a fiscalização pretendeu aplicar o entendimento externado no Parecer Normativo nº 1/2002, anteriormente referido, tendo imposto à recorrente multa isolada pela não retenção do imposto, e juros de mora isolados.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10140.001957/2003-83
Acórdão nº. : 104-21.886

No entanto, e como explicado anteriormente, não havia nesse período norma legal que autorizasse a aplicação da multa isolada, que somente passou a ser prevista com a edição da Medida Provisória n. 16/2001, convertida na Lei n. 10.426/2002.

A própria exposição de motivos da Medida Provisória nº 16/2001, ao justificar a necessidade de inserção no ordenamento jurídico do artigo 9º, deixa claro ter sido instituída nova hipótese de incidência para preencher lacuna da legislação em vigor:

“Os arts. 7º a 9º ajustam as penalidades aplicáveis a diversas hipóteses de descumprimento de obrigações acessórias relativas a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, reduzindo-as ou, no caso do art. 9º, instituindo nova hipótese de incidência, preenchendo lacuna da legislação em vigor.” (original sem grifo)

Deve, assim, ser cancelada a exigência da multa isolada de ofício relativa a esse período, por ausência de base legal.

Por outro lado, no tocante aos juros de mora isolados não merece reparos o lançamento, já que o art. 43 da Lei nº 9.430/1996 expressamente autoriza a formalização de crédito tributário relativo exclusivamente a juros de mora.

Esse foi o posicionamento adotado por esta C. Quarta Câmara no Acórdão 104-20.141, em sessão de 12/08/2004, tendo sido relator o Conselheiro Remis Almeida Estol:

“IRFONTE - MULTA ISOLADA - A previsão legal de incidência foi instituída pela Lei nº. 10.426, de 24 de abril 2002 e, portanto, inaplicável a fatos geradores ocorridos entre 1998 e 2001.

IRFONTE - JUROS ISOLADOS - Ocorrendo a hipótese de não retenção, quando devida, surge para a credora (Fazenda Nacional) o direito de exigir

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10140.001957/2003-83
Acórdão nº. : 104-21.886

os juros compensatórios nos exatos termos do art. 43 da Lei nº. 9.430, de 1996.”

Assim, considero que deve ser cancelada a exigência relativa à multa isolada para os fatos geradores ocorridos entre 08/09/1998 e 05/07/1999, mantendo, no entanto, o lançamento no tocante aos juros de mora isolados.

Fatos geradores ocorridos entre 06/08/1999 e 05/12/2002 - Retenção sem o recolhimento do imposto de renda na fonte - Aplicação de multa isolada de 150% e juros de mora isolados

Para os fatos geradores ocorridos entre 06/08/1999 e 05/12/2002 a fiscalização também aplicou multa isolada e juros de mora isolados.

No entanto, para esse período a infração apontada pela fiscalização decorreu da retenção e não recolhimento do imposto de renda na fonte, e não da falta de retenção do imposto, tanto que foi aplicada multa qualificada de 150% por ter ficado caracterizada hipótese de apropriação indébita.

Ocorre que tendo sido efetuada a retenção do imposto pela fonte pagadora mas não havendo o recolhimento do imposto, deveria a fiscalização ter exigido da fonte pagadora os valores relativos ao imposto, multa de ofício e juros de mora, como reconhece o Parecer Normativo Cosit n. 1, de 2002, em cuja ementa consta que “ocorrendo a retenção e o não recolhimento do imposto, serão exigidos da fonte pagadora o imposto, a multa de ofício e os juros de mora, devendo o contribuinte oferecer o rendimento à tributação e compensar o imposto retido”.

Assim, as exigências formalizadas no auto de infração relativamente ao período sob comento - multa isolada e juros de moras isolados - não se coadunam com a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10140.001957/2003-83
Acórdão nº. : 104-21.886

infração apurada - falta de recolhimento de imposto retido, que exigiria o lançamento do imposto não recolhido, de multa e juros de mora conjuntos com o imposto.

Ressalte-se, ainda, que não há sequer como cogitar da conversão da multa isolada e dos juros de mora isolados lançados no auto de infração em multa de ofício e juros de mora aplicados sem a correspondente exigência de imposto, tendo em vista que esse procedimento resultaria em novo lançamento, atividade que não compete aos órgãos de julgamento administrativo.

Destarte, não resta outra alternativa senão o cancelamento integral das exigências de multa isolada e juros de mora isolados relativos aos fatos geradores ocorridos entre 06/08/1999 e 05/12/2002.

Fatos geradores ocorridos entre 05/01/2003 a 05/07/2003 - Retenção sem o recolhimento do imposto de renda na fonte - Lançamento do imposto, multa de ofício e juros de mora

Por fim, para os fatos geradores ocorridos entre 05/01/2003 e 05/07/2003 verifica-se que a autuação está em conformidade com a legislação tributária em vigor, na medida em que são exigidos do recorrente os valores relativos ao imposto (retido e não recolhido), acrescidos de multa de ofício e juros de mora.

Entendo que não assiste razão à recorrente no tocante à alegação de erro na base de cálculo considerada pela fiscalização para o período de janeiro de 2003 a julho de 2003.

De fato, para o período de janeiro a março de 2003 os comprovantes de depósito bancário demonstram que o valor depositado na conta do beneficiário do pagamento foi de R\$ 2.600,00 (fls. 55/57), sendo tal valor confirmado pelo beneficiário em sua planilha apresentada à fiscalização (fl. 91).

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10140.001957/2003-83
Acórdão nº. : 104-21.886

Assim, em sendo essa a quantia líquida recebida pelo locador do imóvel, duas seriam as hipóteses aplicáveis, quais sejam (a) ou a fonte pagadora efetuou a retenção do imposto como descrito na planilha apresentada à fl. 91, ou (b) deveria ter sido efetuado o reajustamento da base de cálculo, nos termos do artigo 725 do RIR/99. Em ambos os casos seriam devidos o imposto, multa de ofício e juros de mora.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado aos pagamentos relativos aos meses de abril a julho de 2003, haja vista a informação dos valores recebidos pelo locador (fl. 91) e ausência de prova produzida pelo Recorrente do pagamento de valor diverso do informado.

Finalmente, cabe enfrentar o questionamento quanto à qualificação da multa de ofício para o percentual de 150%, relevante tão somente em relação ao período do lançamento cuja exigência ora se mantém (05/01/2003 a 05/07/2003).

A aplicação de tal penalidade está prevista no art. 44, inciso II da Lei n. 9.430, de 1996, incorporado ao art. 957, II, do RIR/99, assim redigido:

“Art. 957 - Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de imposto (Lei n.º 9.430, de 1996, art. 44)

(...)

II - de cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.”

Os dispositivos referidos, vale dizer, os artigos 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502, de 1964, cuidam das figuras do dolo, fraude e sonegação em matéria tributária, nos seguintes termos:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10140.001957/2003-83
Acórdão nº. : 104-21.886

“Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.”

A teor da previsão legal acima, para que a multa de lançamento de ofício de 75% seja qualificada e elevada para 150% é imprescindível que se configure o evidente intuito de fraude, demonstrado inequivocadamente nos autos a partir de elementos probatórios colacionados pela fiscalização.

Essa posição é amplamente reconhecida pela jurisprudência deste E. Primeiro Conselho de Contribuintes, restando incontroverso que a fraude não se presume, sendo necessário que sejam produzidas provas do evidente intuito a que se refere a norma legal, não bastando suspeitas. A experiência indica que o evidente intuito de fraude se configura nas situações em que demonstrado o emprego de meios ardis, como notas fiscais calçadas, recibos falsificados, etc. Vejam-se os seguintes julgados desta Câmara:

“EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE - MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA - APLICAÇÃO - Configura evidente intuito de fraude a utilização de interpоста pessoa com o propósito de impedir ou retardar a ocorrência do fato gerador, sendo aplicável, nesses casos, a multa de ofício qualificada.” (Acórdão 104-20713, Sessão de 19/05/2005, Rel. Remis Almeida Estol)

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10140.001957/2003-83
Acórdão nº. : 104-21.886

"LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA QUALIFICADA - JUSTIFICATIVA - Qualquer circunstância que autorize a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%, prevista como regra geral, deverá ser minuciosamente justificada e comprovada nos autos. Além disso, para que a multa de 150% seja aplicada, exige-se que o contribuinte tenha procedido com evidente intuito de fraude. Se a fiscalização não demonstrou, nos autos, que a ação do contribuinte teve o propósito deliberado de impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, utilizando-se de recursos que caracterizam evidente intuito de fraude, não cabe a aplicação da multa qualificada." (Acórdão 104-18487, Sessão de 06/12/2001, Rel. Nelson Mallmann)

"IRPF - MULTA QUALIFICADA - O uso de notas fiscais inidôneas caracteriza o conceito de evidente intuito de fraude e justifica a penalidade exacerbada." (Acórdão 104-17527, Sessão de 12/07/2000, Rel. Remis Almeida Estol)

"IRPF - MULTA QUALIFICADA - O uso da chamada "conta fria", com o propósito de ocultar operações tributáveis, caracteriza o conceito de evidente intuito de fraude e justifica a penalidade exacerbada." (Acórdão 104-17526, Sessão de 12/07/2000, Rel. Remis Almeida Estol)

Ao contrário da responsabilidade pela obrigação tributária principal, que a teor do art. 136 do CTN não requer dolo ou culpa para sua configuração, bastando a prática da infração por qualquer meio, a aplicação da multa dita qualificada pressupõe dolo específico, no sentido de subtrair o imposto que se sabe devido pela utilização de meios fraudulentos.

No caso presente, a autoridade fiscal lançadora fundamentou a aplicação da multa qualificada de 150% na circunstância de que o recorrente efetuou a retenção de imposto incidente sobre pagamentos sem efetuar o recolhimento aos cofres públicos de tais valores, não declarando as retenções na Declaração de Imposto Retido na Fonte - DIRF com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos devidos por lei.

Em linha com a jurisprudência desse Colegiado e com meu posicionamento em julgamentos anteriores, entendo que a mera falta de recolhimento, ainda que de tributo

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10140.001957/2003-83
Acórdão nº. : 104-21.886

retido na fonte, e a omissão na apresentação de declarações, não são fatos que isoladamente considerados sejam bastantes para caracterizar o evidente intuito de fraude definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n. 4.502, de 1964, necessário para que seja aplicada a multa qualificada prevista no art. 44, II da Lei n. 9.430, de 1996. É imprescindível que haja prova de outros elementos, como declarações falsas, utilização de documentos adulterados ou não correspondentes à verdade dos fatos, etc., para que o evidente intuito de fraude fique caracterizado.

Nesse sentido, entendo que deve ser afastada a qualificação da penalidade no caso presente.

Ressalte-se que a conclusão acima em nada conflita com a circunstância de que a conduta do recorrente, consistente em não recolher imposto retido na fonte, possa em tese caracterizar crime de apropriação indébita, tipificado do art. 2º, II da Lei n. 8.137, de 1990.

Embora a presença, no caso concreto, do evidente intuito de fraude justificador da qualificação da penalidade tributária possa no mais das vezes ter implicações na seara criminal, o inverso nem sempre é verdadeiro, mormente em se tratando de crimes de mera conduta como o de apropriação indébita. A tipificação criminal somente ensejará a aplicação da multa qualificada se no tipo estiver presente elemento subjetivo que se subsuma aos contornos do evidente intuito de fraude tal como definido na lei tributária (as figuras da sonegação, fraude ou conluio reguladas nos artigos 71 a 73 da Lei n. 4.502, de 1964). Não é o caso dos autos.

No que respeita à alegação do recorrente quanto à ilegalidade da utilização da taxa SELIC como índice de juros de mora, a matéria é objeto da Súmula 1º CC nº 4, editada por este E. Primeiro Conselho:

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 10140.001957/2003-83
Acórdão nº. : 104-21.886

“A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.”

Em face de todo o exposto, encaminho meu voto no sentido de conhecer do recurso para, preliminarmente, reconhecer de ofício a decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos até 21/08/1998, e rejeitar as demais preliminares argüidas, e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para excluir a aplicação da multa isolada para os fatos geradores ocorridos até dezembro de 2002, excluir a aplicação dos juros de mora isolados para os fatos geradores ocorridos entre agosto de 1999 e dezembro de 2002 e desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%.

É o meu voto.

Sala das Sessões - DF, em 20 de setembro de 2006


GUSTAVO LIAN HADDAD