



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

Processo n° 10166.723699/2012-92
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-002.442 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2014
Matéria IRRF
Recorrente LPS BRASILIA - CONSULTORIA DE IMÓVEIS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2009, 2010

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Não padece de nulidade o lançamento que contém todos os requisitos exigidos na legislação processual.

CERCEAMENTO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Rejeita-se a preliminar de nulidade do lançamento, quando não configurado vício ou omissão de que possa ter decorrido o cerceamento do direito de defesa.

RELAÇÃO JURÍDICA APARENTE. DESCARACTERIZAÇÃO.

De acordo com o inciso I do art. 118 do Código Tributário Nacional, a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos. Deve-se desprezar os contratos firmados entre as partes, mormente quando a relação jurídica formal indicada nos instrumentos não condiz com a realidade apresentada.

IRRF. FALTA DE RETENÇÃO/RECOLHIMENTO. MULTA ISOLADA. CABIMENTO.

A falta de retenção/recolhimento do IRRF enseja a aplicação da multa do inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

IRRF. MULTA QUALIFICADA. FALTA DE RETENÇÃO.

A falta de retenção na fonte dos pagamentos efetuados aos corretores constitui o próprio pressuposto da aplicação da multa isolada, já que a ação fiscal foi instaurada após o encerramento do período de apuração do fato gerador. Portanto, tal fato, por si só, é incapaz de autorizar a exasperação da multa de lançamento de ofício de 75%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares. No mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso para desqualificar a multa de ofício, reduzindo-a ao percentual de 75%. Vencidos os Conselheiros NATHALIA MESQUITA CEIA, GUILHERME BARRRANCO DE SOUZA (Suplente convocado) e ODMIR FERNANDES (Suplente convocado), que deram provimento integral ao recurso, e MARIA HELENA COTTA CARDOZO, que negou provimento ao recurso. Fizeram sustentação oral pelo Contribuinte o Dr. Daniel Vitor Bellan, OAB/SP 174.745 e pela Fazenda Nacional o Dr. Jules Michelet Pereira Queiroz e Silva.

Assinado Digitalmente

Eduardo Tadeu Farah – Relator

Assinado Digitalmente

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros: MARIA HELENA COTTA CARDOZO (Presidente), ODMIR FERNANDES (Suplente convocado), GUILHERME BARRANCO DE SOUZA (Suplente convocado), FRANCISCO MARCONI DE OLIVEIRA, EDUARDO TADEU FARAH e NATHALIA MESQUITA CEIA. Ausente, justificadamente, o Conselheiro GUSTAVO LIAN HADDAD.

Relatório

Trata o presente processo de lançamento de ofício de Multa Isolada do Imposto Sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), anos-calendário de 2008 e 2009, consubstanciado no Auto de Infração, pelo qual se exige o pagamento do crédito tributário total no valor de R\$ 38.146.484,80.

Em razão da não retenção na fonte do imposto de renda da pessoa física, incidente sobre a remuneração dos corretores de imóveis que prestaram serviços à autuada, a fiscalização aplicou a multa de ofício isolada, conforme prevê o art. 9º da Lei nº 10.426/2007. Transcreve-se parte do relatório da autoridade recorrida:

A ação fiscal teve início para verificar o cumprimento das obrigações principais e acessórias relativas às contribuições previdenciárias. Porém, no decorrer dos trabalhos, constatou a Fiscalização que a contribuinte não reteve na fonte e nem recolheu o imposto sobre a renda da pessoa física referente às remunerações pagas, devidas ou creditadas a título de comissão de venda aos profissionais corretores de imóveis e demais pessoas físicas que prestaram serviços no período fiscalizado.

O relatório fiscal de fls. 03/41 esclarece que a multa aplicada decorre da falta de retenção na fonte do Imposto de Renda de Pessoa Física relativo ao pagamento de comissão de venda e

comissão de corretagem imobiliária a corretores autônomos que prestaram serviços à empresa em epígrafe no período de 04/2008 a 12/2009.

De acordo com o Relatório Fiscal do Auto de Infração, a contribuinte atendendo às intimações fiscais, declarou que não remunerou os corretores de imóveis porque foram contratados pelos adquirentes das unidades imobiliárias.

Contudo, a fiscalização reuniu provas de que os corretores de imóveis prestaram serviços à Lopes Royal e que a administração da empresa planejou, organizou e executou procedimentos para a sua atividade comercial com intuito de afastar a hipóteses de incidência dos tributos e contribuições.

No período fiscalizado ocorreram 9.431 (nove mil quatrocentos e trinta e uma) transações declaradas na DIMOB – Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias, em todas, os adquirentes contrataram diretamente o profissional corretor de imóveis.

A atividade preponderante da empresa é a intermediação imobiliária, entretanto, em sua folha de pagamento, não há registros de nenhum profissional competente para a execução da transação imobiliária.

(...)

Assim, para comprovar a verdadeira relação entre os corretores de imóveis e a empresa em epígrafe, promoveu coleta de notícias e publicações institucionais, circularização junto aos adquirentes e circularização informações obtidas em outro procedimento fiscal.

De modo que, uma vez provada a prestação de serviços de intermediação imobiliária para a empresa em epígrafe, sem que a mesma (embora possuísse e intimada a apresentar) apresentasse a relação dos corretores que perceberam comissão a título de remuneração, o lançamento foi realizado por arbitramento.

Os valores das comissões apuradas e discriminadas na planilha de dados (anexo 01) constituem a base de cálculo líquida, que ao ser reajustada, para efeito da aplicação da multa, consta dos anexo 02 – corretores identificados e 03 – corretores não identificados.

Para a apuração da base de cálculo da multa isolada pela não retenção na fonte do imposto devido (IRRF), foram identificadas duas situações. Primeiro, no caso em que não foi possível identificar o beneficiário, já que a empresa não informou o nome, o CPF e o valor pago a cada corretor de imóveis, foi aplicado o fator de reajuste do rendimento líquido e a alíquota de alíquota de 35% (trinta e cinco) por cento para calcular o imposto, sobre o qual recai a multa isolada. Segundo, sobre os rendimentos dos corretores identificados, o imposto de renda

devido foi apurado com base nas alíquotas de 15% ou 27,5%, sobre o qual foi aplicada a multa isolada.

Considerou a autoridade tributária que a contribuinte incorreu nas práticas de sonegação e fraude, previstas nos arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 1964, por ter deixado de declarar na DIRF e DCTF das corretagens pagas, praticado ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal...

Cientificada do lançamento, a interessada apresentou tempestivamente Impugnação, alegando, conforme se extrai de parte do relatório de primeira instância, *verbis*:

PRELIMINARES

1 – Vício de motivação/ falta de liquidez e certeza do lançamento

Pugna pela incerteza a respeito da metodologia empregada para o arbitramento, reforçada pela falta de fundamentação legal que ampare os métodos de cálculo engendrados e pelo fato de, na maior parte dos casos, serem incompreensíveis.

Segundo a Impugnante a partir dos elementos constantes do Auto de Infração não é possível aferir os valores indicados pela autoridade fiscal para o cálculo do tributo.

(...)

Os valores apresentados compõem-se de um emaranhado de premissas e números que sequer guardam pertinência entre si, quanto menos a realidade que deveriam refletir.

O enigma dos cálculos mostra-se impossível de ser decifrado.

(...)

Ou seja, não há como saber a partir de que critério a autoridade fiscal elegeu esse ou aquele método para cada operação.

2 – Cerceamento de Defesa

O cerceamento de defesa decorre da confusa descrição dos critérios considerados pela fiscalização para lastrear o lançamento, que não esclarecem como se deram os cálculos efetuados.

O auto de infração não permite a compressão dos valores que lhe são exigidos. Verifica-se uma desconexão entre as premissas e as conclusões do AI, o que prejudica qualquer análise racional e inviabiliza a elaboração de uma defesa plena.

(...)

Ante a variedade de métodos e combinações possíveis, questiona porque a autoridade fiscal se valeu de mais de um método, quando aplicou cada método e porque utilizou daquele método naquela transação.

(...)

QUESTÃO PREJUDICIAL DE MÉRITO

A multa prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996 somente é aplicada quando exigida conjuntamente com o imposto, diferentemente do presente caso, quando está sendo exigida mesmo não havendo imposto a ser cobrado.

(...)

Ressalte-se que remissão da Lei nº 10.426/02 restringe-se somente ao inciso I do art. 44, não se estendendo aos demais, que são os que tratam da multa isolada.

Note-se que esse entendimento foi plenamente acatado pelo CARF ao julgar o processo nº 10950.003029/2005-81.

(...)

DO MÉRITO

(...)

Para a Impugnante, no caso dos corretores identificados, a autoridade fiscal teria que provar cabalmente:

O vínculo obrigacional da Impugnante para a realização do pagamento das comissões;

O direito líquido e certo, a que cada corretor teria ao recebimento do pagamento, cuja fonte de produção seria o seu trabalho não assalariado.

Contudo, na relação entre a Impugnante e os corretores autônomos seria impossível a concretização dessas duas situações.

A Impugnante é uma corretora de imóveis. A atividade de corretor de imóveis é regulamentada por lei e o contrato de corretagem está definido no Código Civil.

(...)

A corretagem se caracteriza quando alguém se obriga a prestar um serviço a outrem, com independência técnica e sem subordinação hierárquica. No caso da prestação de serviços, a atividade é relevante para a sua caracterização.

No atual estado do mercado imobiliário brasileiro, a prática tem demonstrado que, em regra, o corretor atua em nome do comprador, realizando, assim, corretagem de compra.

Para a Impugnante a denominação “Corretores Autônomos” não possui relação com a designação “trabalhadores autônomos”, sendo apenas a menção mais comum à atividade profissional que foi regulamentada pela Lei nº 6.530/78, a qual, por seu turno, é, por natureza, desempenhada de maneira

isolada, não em favor de um terceiro, como ocorre na simples prestação de serviços.

(...)

Conquanto, tais profissionais não pretendem se vincular a esta ou aquela imobiliária. O seu interesse é o de identificar o imóvel que melhor atenda às expectativas do seu próprio cliente, o comprador, e dele receber sua comissão. Parece óbvio o interesse prático em se trabalhar desse modo: agindo por conta própria, o Corretor Autônomo define, com o seu cliente, o quanto ganhará de comissão.

Evidentemente, a Impugnante, como detentora do direito de comercialização dos imóveis de seus clientes, recebe destes, as incorporadoras, a imposição de um percentual máximo que os Corretores Autônomos poderão cobrar a título de corretagem, visando limitar o preço final dos imóveis ao comprador, para que o empreendimento confiado à Impugnante seja oferecido a preços competitivos no mercado imobiliário.

Não lhe resta alternativa, senão fiscalizar e limitar a taxa de corretagem praticada por aqueles profissionais autônomos que desejem oferecer a seus clientes os imóveis cujo direito de comercialização pertença à Impugnante, tendo, inclusive o direito de recusar a proposta assinada pelo comprador e pelo Corretor Autônomo, caso os valores praticados não respeitem os limites estabelecidos pela proprietária do imóvel.

Por outro lado, o Corretor Autônomo não possui poderes para assinar a proposta como representante da Impugnante, esta, visando melhor equipar sua “vitrine”, disponibiliza materiais padronizados para que o Corretor Autônomo se vincule ao comprador e possa assim submeter as Propostas de Compra captadas à Impugnante, que então, de maneira livre independente de motivação, poderá aceitá-la ou recusá-la.

(...)

Além disso, equipa seus stands com formulários, modelos de recibos, e tudo mais que julgue interessante para que sempre haja corretores interessados em trazer seus clientes até ela ou captar seus clientes no espaço por ela oferecido. Entretanto, sabe que corre sempre o risco de que os Corretores Autônomos a abandonem tão logo lhes seja mais favorável. Nesse estado de coisas, o público destinatário dos anúncios e da divulgação realizada pela Impugnante inclui os Corretores Autônomos. Estes tomam conhecimento dos imóveis por aquela oferecidos, e os oferecem aos potenciais compradores.

(...)

O Corretor procura a Impugnante apenas se o imóvel que o comprador queira seja de um cliente (incorporadora) desta, pois se o imóvel é de propriedade de uma incorporadora cliente de outra imobiliária, é esta que o Corretor Autônomo irá procurar.

Ainda, caso o comprador tenha seu primeiro contato com o Corretor no Stand da Impugnada, nada impede que, ali mesmo,

lhe seja oferecido imóvel de outra imobiliária, pois o local em que se estabelece o contato entre o comprador e seu Corretor não influencia a relação entre este e a Impugnante.

(...)

Logo, uma vez que o Corretor Autônomo concretize a compra de seu cliente, estará também, indiretamente, concretizando a venda dos imóveis do cliente da Impugnante.

Se o Corretor Autônomo trabalhasse em prol do interesse da Impugnante, segundo suas instruções, e se contentasse em receber um pagamento por ela escolhida, a prestação de serviços seria a modalidade comercial adequada. Todavia, quando o Corretor Autônomo se considera “dono” do cliente (comprador); para ele trabalha, segundo as suas instruções; sente-se livre para com ele pactuar a comissão sobre a compra, respeitando apenas o limite máximo estabelecido pela proprietária do imóvel; tem liberdade para procurar qualquer imóvel, junto a qualquer imobiliária; não há que se falar em prestação de serviços.

AO FINAL, conclui a Impugnante:

(i) os Corretores Autônomos trabalharam por conta própria, em favor de seus próprios clientes, sem qualquer ingerência da Impugnante, realizando a atividade de corretagem de compra. Não houve, portanto, prestação de serviços para a Impugnante;

(ii) não houve comprovação da relação da prestação de serviços, muito menos do dever de pagar e do pagamento efetivo de remuneração efetuado pela Impugnante. Os documentos anexados pela própria autoridade fiscal comprovam que a remuneração dos Corretores Autônomos não foi paga pela Impugnante. Sem o dever de pagar e mais, sem o efetivo pagamento, não há fato gerador da obrigação de efetuar a retenção e o consequente recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte a cargo da Impugnante, já que esta não foi fonte de pagamento, como exige a Lei;

(iii) a autoridade fiscal não conseguiu provar nenhum dos aspectos acima mencionados, essenciais à caracterização do fato gerador do Imposto de Renda Retido na Fonte lançado (serviço e pagamento). A prova produzida por amostragem (circularização), além de não seguir critérios mínimos de estatística, é imaterial, e, portanto, insuficiente para provar o ponto de vista da autoridade fiscal;

(iv) o relatório fiscal traz diversas conclusões que nada tem a ver com o direito aqui discutido, e, portanto, devem ser ignoradas;

(v) a aferição indireta de que se valeu a autoridade fiscal é ilegal, no presente caso, uma vez que não segue as regras legais pertinentes, nem ampara-se em premissas consistentes. Ademais, a aferição indireta poderia ter sido menos "indireta", e, assim,

menos discricionária, se a autoridade fiscal tivesse ampliado a circularização para todas as operações;

(vi) tratando-se de Multa Isolada, esta não pode exceder a alíquota o percentual de 50%, em respeito ao artigo 44, inciso II da lei 9.430/96;

(vii) não há sequer a identificação de pagamentos a Corretores Autônomos, de maneira que não se pode cogitar da aplicação do conceito de “pagamento a beneficiário não identificado” para o presente caso;

(viii) a base de cálculo da Multa Isolada jamais poderia ser calculada à alíquota de 35% realizando-se com reajustamento sobre o montante recebido pelos Corretores Autônomos (gross-up), tendo em vista que a obrigação de retenção jamais se daria a 35% para retenção a título de antecipação, bem como que a arrecadação não restou prejudicada, tratando-se de eventual dever de retenção por antecipação, e não a título de tributação exclusiva na fonte.

(ix) deve-se reputar descabida a majoração da Multa Isolada, em razão da inadequada construção da acusação (falta de enquadramento em uma das hipóteses de que tratam os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64), e da ausência de demonstração do dolo específico requerido para a caracterização do evidente intuito de fraude;

(x) O arbitramento pretendido pela autoridade fiscal foi arbitrário, pois não delimitou com clareza os critérios utilizados para tanto, o que torna impossível aferir com grau mínimo de certeza a base de cálculo tributável. Além disso, os métodos de cálculo apresentados pela autoridade fiscal são inconsistentes e contraditórios.

A 2ª Turma da DRJ em Brasília/DF julgou integralmente procedente o lançamento, consubstanciado nas ementas abaixo transcritas:

INTERMEDIÇÃO DE IMÓVEIS. Rendimentos de Trabalho Sem Vínculo Empregatício. COMISSÕES DEVIDAS POR EMPRESAS DE intermediação de imóveis INCIDENTE SOBRE OS SERVIÇOS PRESTADOS POR CORRETORES DE imóveis.

No caso da corretagem de imóveis, ainda que o corretor não esteja vinculado à imobiliária, a sua função é a de intermediar o comprador e a imobiliária (detentora dos direitos sobre as vendas), contribuindo para a obtenção do resultado econômico pretendido pela empresa, a qual, em contraprestação ao serviço que lhe foi efetivamente prestado, remunera o corretor mediante o pagamento de uma comissão, arbitrada com base em percentagem do contrato celebrado. Assim, não há como deixar de reconhecer que as imobiliárias utilizam a intermediação do corretor para a consecução de seus objetivos sociais.

Rendimentos de Trabalho Sem Vínculo Empregatício. Beneficiários Identificados. Imposto de Renda. Falta de Retenção na Fonte. Multa Isolada.

Cabe a aplicação de multa isolada, devida em razão do descumprimento de obrigação tributária correspondente à falta de retenção do imposto de renda pela fonte pagadora. A exação apenas toma como base de cálculo o imposto devido, sobre o qual se aplica a alíquota determinada pela legislação, para determinar-se o quantum da multa exigido. Para os beneficiários identificados, apura-se o imposto de renda devido, que se constitui na base de cálculo para aplicação da multa isolada, adotando-se as alíquotas de 15% e 27,5%.

Rendimentos de Trabalho Sem Vínculo Empregatício. Beneficiários Não Identificados. Imposto de Renda. Falta de Retenção na Fonte. Rendimento Reajustado. Multa Isolada.

Na impossibilidade de identificação dos beneficiários dos rendimentos que não tiveram a devida retenção na fonte por parte da fonte pagadora, a apuração do imposto de renda devido adotado como base de cálculo da multa isolada segue a regra estabelecida no art. 674 do RIR/99.

ARBITRAMENTO. AFERIÇÃO INDIRETA.

Far-se-á o lançamento de ofício abandonando-se as parcelas que não tiverem sido esclarecidas e fixando os rendimentos tributáveis de acordo com as informações de que se dispuser, quando os esclarecimentos deixarem de ser prestados, forem recusados ou não forem satisfatórios.

Tratando-se de aferição indireta, não está a autoridade fiscal presa a apurar o valor do débito em sua exata quantificação, circunstância que só seria possível se o contribuinte apresentasse registros e documentos merecedores de credibilidade.

AMOSTRAGEM.

A expressão “por amostragem” contida nos termos fiscais somente ressalva que não foram verificadas todas as operações realizadas pela contribuinte, não inquinando o lançamento de nulidade. O expediente da amostragem para a verificação do cumprimento de obrigações tributárias está adstrito ao campo da Estatística Descritiva.

QUALIFICAÇÃO DE MULTA ISOLADA. CONDUTA DOLOSA.

Para que uma ação seja dolosa basta que o contribuinte tenha tido consciência dos atos que praticou e que tais atos são contra o Direito. Situações demonstradas nos autos.

O fato dos usos e costumes ditarem a regra de que a comissão devida aos corretores deve ser paga pelos compradores, não pode ser oposta para afastar a responsabilidade da empresa, consciente ou inconscientemente, sendo certo que, no direito brasileiro, prevalecem as regras do Direito Romano-Germânico e não do Common Law.

INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. INDEFERIMENTO.

O domicílio tributário do sujeito passivo é o endereço fornecido pelo próprio contribuinte à Receita Federal do Brasil (RFB) para fins cadastrais. Dada a inexistência de previsão legal, há que ser indeferido o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do procurador.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Intimada da decisão de primeira instância em 13/05/2013 (fl. 2579), a autuada apresenta Recurso Voluntário em 18/08/2009 (fl. 74), portanto, tempestivamente, sustentando, exatamente, os mesmos argumentos defendidos em sua Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro EDUARDO TADEU FARAH, Relator

O recurso reúne os requisitos de admissibilidade.

Como visto do relatório, a matéria dos autos refere-se à multa isolada aplicada sobre a fonte pagadora, LPS Brasília Consultoria de Imóveis Ltda, pela ausência de retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte, incidente sobre a remuneração dos corretores de imóveis que lhe prestaram serviços.

Antes de se enfrentar o mérito da questão, cumpre examinar, de antemão, as preliminares arguidas pela defesa. A primeira alega falta de liquidez e certeza do crédito tributário e a segunda aduz cerceamento do direito de defesa, em razão da confusa descrição dos critérios considerados pela autoridade fiscal para a lavratura do auto de infração.

De plano, verifica-se que as preliminares se confundem, portanto, serão analisadas em conjunto.

No que tange às preliminares suscitadas, penso que não assiste razão à contribuinte. Verifica-se que a exigência fiscal levada a efeito encontra-se alicerçada nos preceitos legais, o que confere liquidez e certeza ao crédito tributário apurado, que só poderá ser elidida mediante prova em sentido contrário.

Com efeito, o arbitramento só ocorreu em razão da omissão da autuada. Sem querer ser repetitivo, reproduzo parte do Relatório Fiscal do Auto de Infração (fls. 09/41);

Já ficou provado que os corretores prestam serviços para a LOPES & ROYAL e que a empresa dispõe da relação dos corretores de imóveis e respectivas remunerações, mas não os apresentou à Receita Federal. A Empresa optou por assumir o risco de omitir e negar a sua relação com os corretores de imóveis, e por isto deixou de LANÇAR NA SUA CONTABILIADE e na GFIP / SEFIP (Informações obrigatórias para a

Previdência Social) O PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO DOS CORRETORES DE IMÓVEIS, bem como se recusou a ATENDER À INTIMAÇÃO FISCAL para discriminar todos os segurados corretores imobiliários a seu serviço e as respectivas remunerações SEMPRE ARGUINDO QUE OS CORRETORES NÃO PRESTAM SERVIÇOS À LPS Brasília - Lopes Royal (ANEXO 07).

(...)

Com o objetivo de arbitrar a base de cálculo e em respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade foram consideradas todas as informações coletadas no procedimento fiscal para definir as relações entre os dados disponíveis.

As CONCLUSÕES obtidas da análise dos documentos, arquivos, declarações e esclarecimentos que demonstraram a maneira de apurar a remuneração dos corretores de imóveis, todos descritos neste relatório são reproduzidos, por inferência, para todo o universo das transações imobiliárias intermediadas pela LOPES e ROYAL no período.

Ficou provado que os valores declarados nas DIMOB retificadoras estão diminuídas nos exatos valores das comissões pela corretagem imobiliária pagas pelos adquirentes para a Lopes Royal e para os corretores imobiliários. Então, a apuração da base de cálculo consistiu em utilizar o valor real de venda menos o valor retificado.

VALOR REAL DE VENDA CONSIDERADO	BASE DE CALCULO / COMISSÃO DO CORRETOR
a) VALOR DECLARADO NA DIMOB	É o valor obtido com aplicação do percentual médio adotado para o empreendimento, menos o valor da nota fiscal emitida para o adquirente.
b) VALOR DECLARADO DE VENDA = PERCENTUAL DO VALOR REAL (CONFORME EMPREENDIMENTO)	E o valor obtido com a diferença entre o valor real de venda e o valor declarado, menos o valor da nota fiscal emitida para o adquirente
c) CIRCULARIZAÇÃO	O valor obtido com a diferença entre o valor real de venda obtido no procedimento fiscal e o valor declarado, menos o valor da nota fiscal emitida para o adquirente.
d) A COMISSÃO PAGA PELO INCORPORADOR DECLARADA NA DIMOB É 3,7% DO VALOR REAL DE VENDA. O VALOR REAL DE VENDA É O RESULTADO DA OPERAÇÃO "COMISSÃO DA INCORPORADORA NA DIMOB / 0,037"	É o valor obtido com a diferença entre o valor real de venda e o valor declarado, menos o valor da nota fiscal emitida para o adquirente.

e) <i>INFORMADO NA DIMOB SUBSTITUÍDA POR RETIFICAÇÃO</i>	<i>E o valor obtido com a diferença entre o valor real de venda e o valor declarado, menos o valor da nota fiscal emitida para o adquirente.</i>
f) <i>SITUAÇÃO SEM INFORMAÇÃO SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO: SÃO AS NOTAS FISCAIS PARA AS QUAIS A EMPRESA NÃO INFORMOU À AUDITORIA FISCAL A CORRESPONDENTE TRANSAÇÃO IMOBILIÁRIA NA DIMOB.</i>	<i>Aferiu-se que a comissão cobrada foi dividida 50% para o corretor de imóveis e 50% para a LPS Brasília, portanto o valor da base de cálculo é o mesmo valor da nota fiscal.</i>

Do exposto, verifica-se que não há qualquer incerteza metodológica na apuração efetuada pela autoridade fiscal, pois foi utilizada a razoabilidade e proporcionalidade no arbitramento da base de cálculo, além das informações coletadas no procedimento fiscal, para definir as relações entre os dados disponíveis.

Ademais, a fiscalização identificou que nas DIMOB retificadoras foram diminuídos os valores das comissões de corretagem pagas e, por essa razão, a base de cálculo utilizou-se o valor real de venda menos o valor retificado. Em verdade, a autuada deixou de apresentar à fiscalização os pagamentos das comissões e, como não havia registro das remunerações na contabilidade da recorrente, não restou opção à fiscalização senão o arbitramento na forma dos arts. 148 e 149 da Lei nº 5.172/1966 (CTN).

Isso posto, quanto ao critério utilizado, repise-se, penso que foi razoável e proporcional, permitindo plenamente a compreensão dos valores exigidos. Resta claro que a recorrente deixou deliberadamente de fornecer à fiscalização as informações necessárias à aferição exata da base de cálculo da exação, tais como: relação dos valores das unidades imobiliárias e empreendimentos vendidos e relação de todos os corretores de imóveis que participaram das correspondentes vendas. Com efeito, entendo que não pode a contribuinte se esquivar de suas obrigações beneficiando-se de sua própria torpeza, comportamento este vedado pelo ordenamento jurídico por conta do prestígio da boa-fé objetiva.

Nesse passo, não socorre à autuada a alegação de que tudo quanto foi levantado na ação fiscal não guarda consonância com a realidade dos fatos, pois, como abordado anteriormente, caberia a contribuinte apresentar prova no sentido contrário.

Rejeitam-se, pois, as suscitadas preliminares.

Registre-se, ainda, que a prejudicial de mérito sobre a validade jurídica da aplicação da multa isolada será analisada adiante.

No mérito, penso que a autoridade fiscal foi bastante criteriosa e logrou comprovar que os corretores de fato prestam serviços à autuada e, conseqüentemente, surgiu para ela a obrigação de reter o imposto de renda na fonte. De pronto, cumpre reproduzir a análise feita pelo julgador *a quo* do contrato celebrado entre a recorrente e a Brasal Incorporações e Construções de Imóveis Ltda, fl. 701, cujo teor peço vênha para agregar ao meu voto:

O referido contrato, no tocante à comercialização, não deixa muita margem para negociação, na medida em que “as vendas executadas pela CONTRATADA deverão obedecer aos preços e

condições, inclusive relativas a descontos, da Tabela de Preços vigente...”, vejamos:

4.1 – As vendas executadas pela CONTRATADA deverão obedecer aos preços e condições, inclusive relativas a descontos, da Tabela de Preços vigente à época da assinatura de cada uma das propostas pelos interessados na aquisição imobiliária, a ser aprovada em conjunto pelas partes.

4.2 – Todas as vendas que a CONTRATADA executar dentro das exatas condições das Tabelas de Preço em vigor, bem como, e principalmente, se as vendas estiverem acompanhadas de toda a documentação necessária à realização da mesma (conforme já estabelecido entre as partes), independente de prévia anuência da CONTRATANTE, ficando autorizada a concluir o negócio. Entretanto, eventuais propostas que não se enquadrem nas tabelas em vigor deverão se submetidas à apreciação da CONTRATANTE

Uma das obrigações da CONTRATADA é manter os Pontos de Venda em atividade:

3.1 – A CONTRATADA compromete-se a exercer em toda sua plenitude as suas atividades de PROMOTORA E CONSULTORA DE VENDAS, utilizando-se para isso, de toda a sua experiência, meios, formas e recursos que dispõe, comprometendo-se a manter o serviço de atendimento nos seus “Pontos de Vendas”.

*A cláusula 5.2 prevê a possibilidade de premiação e incentivos eventuais a favor dos corretores de imóveis e outros agentes da **área comercial da impugnante**, evidenciando a existência de: (i) uma área comercial e (ii) corretores de imóveis a serviço da impugnante.*

No quesito contraprestação fica estipulado o percentual devido à contratada a título de comissões, e que incide sobre o valor total das propostas e que deverá ser paga diretamente pelos adquirentes:

5.1 – Para cada unidade do Empreendimento compromissada à venda ao adquirente, a comissão (taxa de intermediação) devida à CONTRATADA será paga diretamente pelo adquirente tomando-se por base o percentual de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) sobre o valor total da venda. Uma vez compensados os cheques ou outra forma de pagamento efetuada pelo adquirente, a CONTRATADA, por si ou por meio de mandatário, emitirá a competente Nota Fiscal de Serviço, em nome do adquirente, na forma da legislação em vigor.

*Esta cláusula contratual é de suma importância, pois não deixa dúvida alguma: **a comissão (taxa de intermediação) da venda compromissada é devida à impugnante.***

Esta cláusula, por sua vez, está de acordo com a Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, que instituiu Código Civil, para o qual (artigo 725) a remuneração é devida ao corretor uma vez que

tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes.

(...)

No nosso exemplo (fls. 1908 e 1910), o potencial comprador deseja adquirir um imóvel (unidade 209) sito a SHCNW-SQNW 311, Projeção "A", Setor Noroeste. O Valor da Venda foi de R\$ 959.899,95, o valor do recibo foi de R\$ 33.596,50 e que diminuído do valor da venda, resultou no valor da proposta que foi da ordem de R\$ 926.303,50.

O imóvel é da empresa Brasal Incorporações e Construções de Imóveis Ltda (dona do negócio) que autorizou a impugnante a promover (fl. 701), com total exclusividade, a intermediação da venda (serviço de corretagem) e sobre o serviço de corretagem a impugnante será remunerada à razão de 3,5% incidente sobre o valor total da venda.

No exemplo, o valor da corretagem foi de R\$ 33.596,50, devido, por contrato, à impugnante e que representa exatos 3,5% sobre o valor da venda, nem mais nem menos e tudo de acordo com o previamente pactuado entre a impugnante e a construtora.

Contudo, como a impugnante, para realizar a venda, utiliza-se de outros Corretores; a remuneração total teve que ser dividida, em respeito ao Código Civil e assim, o sinal (que representa a comissão de 3,5% sobre o valor de venda) foi rateado (fls. 1910), entre a Lopes Royal (2,08% do valor de venda), o Corretor Autônomo (0,90% do valor de venda), o Coordenador (0,20% do valor de venda), o Coordenador de Produto (0,12%) e a Diretoria (0,20% do valor de venda). E como a comissão, por contrato, deve ser paga pelo adquirente, cada participante recebeu o seu respectivo quinhão do próprio adquirente, através dos respectivos cheques emitidos pelo comprador.

Ou seja, na prática ocorre o mesmo que na teoria, e nosso exemplo demonstra de forma peremptória que não existe remuneração devida pelo comprador ao Corretor Autônomo, o que existe é uma comissão devida pela dona do negócio para a impugnante, que providencia o rateio entre todos os corretores envolvidos na negociação, ainda que a praxe de mercado exija que as comissões devidas sejam pagas pelo comprador.

Também não faz sentido alegar que o Corretor Autônomo trabalha para o comprador, pois para adquirir um imóvel sito a SHCNW-SQNW 311, Projeção "A", Setor Noroeste, o comprador deve obrigatoriamente procurar a impugnante, que, por contrato, detém os direitos exclusivos sobre as vendas.

Assim, não lhe assiste razão, sendo certo que os corretores autônomos tem sim vínculo com a impugnante e, embora, recebam pagamentos diretamente dos compradores (que são em verdade uma parte da comissão total devida), cabe à impugnante, quando do rateio da comissão, promover a retenção do imposto devido sobre as comissões recebidas (ainda que pagas pelos compradores) pelos Corretores Autônomos.

Da análise do contrato de intermediação resta claro que efetivamente o corretor presta o serviço para a recorrente. Nesse passo, a fiscalização, valendo-se inclusive de diligências aos compradores de imóveis e incorporadoras, demonstrou a existência de vínculo entre o corretor e a imobiliária. Ainda que se considerasse a “prática” adotada pelo mercado de que o pagamento da comissão de venda é efetuado diretamente do adquirente do imóvel para o corretor, penso que essa afirmação, por si só, não se mostra suficiente para descaracterizar o vínculo entre o corretor e a empresa imobiliária, já que as operações foram efetivamente operacionalizadas na sede da imobiliária ou nos stands de venda da contribuinte.

Com efeito, o art. 121 do CTN define sujeito passivo como a pessoa obrigada a recolher o tributo. Por sua vez, o inciso I do parágrafo único considera sujeito passivo, na condição de contribuinte, aquele que possui uma relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador. Portanto, ainda que a contribuinte alegue que o contrato assinado com a incorporadora exclui sua responsabilidade pelo pagamento da comissão, cumpre deixar assentado que as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não pode ser oposta à Fazenda Pública, nos termos do art. 123 do CTN:

Art. 123. Salvo disposição da lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não pode ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.

Ressalte-se que o objeto social da recorrente é, entre outras coisas, “intermediação na compra, venda, permuta...” (fl. 644). Desse modo, resta claro que a contribuinte, na qualidade de empresa imobiliária, atua no processo de intermediação de vendas e se utiliza de corretores de imóveis, até porque não seria possível à recorrente efetuar suas vendas sem a prestação de serviços desses profissionais.

Dessarte, analisando a operação perpetrada pela contribuinte, penso que restou caracterizado vínculo entre a recorrente, fonte pagadora obrigada a reter e recolher o imposto de renda na fonte, e o corretor de imóveis, pessoa física beneficiária dos rendimentos.

No que tange à multa imposta, meu posicionamento anterior era no sentido de que, com o advento da Lei nº 11.488/2007, a aplicação da multa de ofício isolada em razão da falta de retenção e/ou recolhimento do imposto pela fonte pagadora deveria ser afastada, por força do princípio da retroativa benigna prevista na alínea “a” do inciso II do art. 106 do CTN, visto que teria sido excluída das hipóteses de incidência.

Todavia, melhor refletindo, penso que a multa isolada permanece em nosso sistema, conforme se observa da leitura do art. 9º da MP 16/2002, convertida na Lei nº 10.426/2002, cuja redação original determinava:

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.

Por sua vez, convém trazer à baila o item 7 da Exposição de Motivos encaminhada ao Congresso Nacional quando da edição da referida medida provisória:

*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, **instituinto nova hipótese de incidência, preenchendo lacuna da legislação anterior.** (grifei)*

Posteriormente, com a edição da Medida Provisória nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007, houve a alteração do art. 9º da Lei nº 10.426/2002, cuja redação passou a ser a:

*Art. 9º **Sujeita-se à multa de que trata o inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicada na forma de seu § 1º, quando for o caso, a fonte pagadora obrigada a reter imposto ou contribuição no caso de falta de retenção ou recolhimento, 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.

Assim, com o advento da Lei nº 11.488/2007, a redação do art. 44 da Lei nº 9430/1996, restou a seguinte:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Pelo que se vê, a alteração do art. 9º da Lei nº 10.426/2002, manteve a exigência da multa de ofício de 75% ou 150%, quando a fonte pagadora obrigada a reter imposto ou contribuição, não efetuar a retenção ou o recolhimento.

Com efeito, impende reproduzir a observação do Conselheiro Antônio Lopo Martinez, quando discorreu sobre o tema no Acórdão nº 2202-002.172:

O art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, foi reformatado, mantendo a aplicação das multas de ofício vinculadas de 75% e 150%, a

primeira prevista no inciso I e a segunda, no inciso I c/c §1º. O inciso II, que anteriormente previa a multa aplicação de multa de 150%, passou a prever a multa isolada, no percentual de 50%, nos casos de falta de pagamento do carnê-leão devido pela pessoa física e de falta de pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido devido por estimativa, ainda que fosse apurado pela pessoa jurídica (alíneas “a” e “b”). O pagamento de tributo ou a contribuição após o prazo legal previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora, deixou de configurar hipótese de incidência de multa isolada.

De forma semelhante, o recolhimento do imposto ou contribuição a título de antecipação pela fonte pagadora, após o vencimento, deixou de ensejar a exigência de multa de ofício isolada.

Entretanto, apesar de o art. 9º, da Lei nº 10.426, de 2002, ter sido alterado, foi mantida a exigência da multa de ofício de 75% ou 150% quando a fonte pagadora obrigada a reter imposto ou contribuição não efetuar a retenção ou o recolhimento.

O argumento de que a nova alteração teria afastado a aplicação da multa isolada, no caso de falta de retenção ou recolhimento, por não fazer referência a multa isolada prevista no art. 44, inciso II, da Lei nº 9.430, de 1996, s.m.j., não se sustenta.

A redação original do art. 9º da Lei nº 10.426, de 2002, mencionava apenas os incisos I e II do caput do art. 44 que, à época, referiam-se às multas de ofício de 75% de 150%, enquanto que as hipóteses de multas isoladas previstas no artigo 44 encontravam-se descritas no §1º, incisos II a IV (o inciso V já havia sido revogado), ou seja, conforme já dito anteriormente, o mencionado artigo 9º criou novas hipóteses de incidência para a multa isolada, fazendo menção ao art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, tão somente para fixar os percentuais a serem aplicados: 75%, no caso geral, e 150%, nos casos de evidente intuito de fraude.

Na sequência, o Conselheiro elabora quadro comparativo da legislação aplicável à espécie. Veja-se:

Redação original	Redação dada pela MP nº 351, de 2007, convertida na Lei nº 11.488, de 2007
<p><u>Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:</u></p> <p>Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:</p> <p><u>I - de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento</u></p>	<p><u>Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996:</u></p> <p>Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:</p> <p><u>I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta</u></p>

Redação original	Redação dada pela MP nº 351, de 2007, convertida na Lei nº 11.488, de 2007
<p><u>ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte:</u></p> <p><u>II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.</u></p> <p>§1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:</p> <p>I - juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;</p> <p>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;</p> <p>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;</p> <p>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 base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;</p> <p>[...]</p>	<p><u>de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata:</u></p> <p>II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)</p> <p>a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)</p> <p>b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007)</p> <p><u>§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.</u></p> <p>[...]</p>
<p><u>Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002:</u></p> <p><u>Art. 9º Sujeita-se às multas de que</u></p>	<p><u>Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002:</u></p> <p><u>Art. 9º Sujeita-se à multa de</u></p>

<i>Redação original</i>	<i>Redação dada pela MP nº 351, de 2007, convertida na Lei nº 11.488, de 2007</i>
<p><i>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.</i></p> <p><i>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.</i></p>	<p><i>que trata o inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicada na forma de seu § 1º, quando for o caso, a fonte pagadora obrigada a reter imposto ou contribuição no caso de falta de retenção ou recolhimento, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.</i></p> <p><i>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.</i></p>

(...)

Acrescente-se que, encontra-se pacificado neste Conselho, o entendimento, ao qual me filio, de que quando existe previsão de tributação na fonte, a título de antecipação do imposto devido pelo beneficiário dos rendimentos, e a ação fiscal for instaurada após o encerramento do ano-calendário ou do período de apuração do fato gerador, incabível a constituição de crédito tributário através do lançamento de imposto de renda na fonte na pessoa jurídica pagadora dos rendimentos. Em suma, nesse caso, o rendimento deveria ser tributado pelo beneficiário do rendimento, exigindo-se da fonte pagadora a multa de ofício de forma isolada, prevista no art. 9º da Lei nº 10.426, de 2002.

Na situação em cotejo, estamos verificando multa contra a fonte pagadora por não ter realizado a obrigação de reter na fonte os valores prescritos na lei. Deste modo não há que se mencionar que essa multa perde fundamento com o oferecimento a tributação do beneficiário. As obrigações são distintas, um de pagamento do tributo e outra a da necessidade de retenção. No caso concreto está se imputando a recorrente a multa por não ter retido, e não pela ausência de pagamento.

Portanto, a multa exigida isoladamente, em razão da falta de retenção do IRRF, possui com fundamento legal o art. 9º da Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002, c/c o art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Esse entendimento possui precedentes neste Órgão Administrativo, consoante as ementas transcritas:

VERIFICAÇÃO DA FALTA APÓS ENCERRAMENTO DO PERÍODO DE APURAÇÃO – MULTA ISOLADA - PREVISÃO

LEGAL - Somente com a edição da Medida Provisória nº 16, de 27/12/2001, publicada no D.O.U de 28/12/2001, convertida na Lei nº. 10.426, de 2002 é que passou a existir previsão legal para a cobrança de multa isolada da fonte pagadora pela falta de retenção de imposto de renda sob a sua responsabilidade, quando a constatação da falta ocorre após o encerramento do período de apuração no qual o beneficiário deveria oferecer os rendimentos à tributação. Tal multa será calculada sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição que deixar de ser retida, sem o reajustamento da base de cálculo. (Acórdão nº 106-16798, de 06/03/2008).

FALTA DE RETENÇÃO OU RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DE RENDA PELA FONTE PAGADORA - IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO - MOMENTO DE VERIFICAÇÃO DA FALTA - MULTA EXIGIDA DE FORMA ISOLADA - PREVISÃO LEGAL - Somente com a edição da Medida Provisória nº. 16, de 27/12/2001, publicada no D.O.U de 28/12/2001, convertida na Lei nº. 10.426, de 2002, é que passou a existir previsão legal para a cobrança de multa isolada da fonte pagadora, pela falta de retenção ou recolhimento de imposto de renda sob a sua responsabilidade, quando a constatação da falta ocorre após o encerramento do período de apuração no qual o beneficiário deveria oferecer os rendimentos à tributação. (Acórdão nº 104-21857, de 20/09/2006)

No caso dos autos, como a ação fiscal foi instaurada após o encerramento do período de apuração do fato gerador, não é cabível o lançamento de imposto de renda na fonte na pessoa jurídica pagadora dos rendimentos.

Dessarte, havendo previsão legal, deve ser mantida a aplicação da multa isolada.

No que tange à multa qualificada, entendeu a autoridade autuante que a contribuinte incorreu nos arts. 71, 72 e 73 da lei nº 4.502/1964, pois deliberadamente deixou de reter e recolher imposto de renda na fonte dos corretores autônomos que lhe prestaram serviço.

Com a devida vênia, entendo que a falta de retenção do imposto sobre a remuneração dos corretores foi determinante para a aplicação da multa de ofício isolada, conforme prevê o art. 9º da Lei nº 10.426/2007, contudo, penso que não pode ser indicativo de evidente intuito de fraude. A propósito, valho-me dos bem lançados fundamentos do Conselheiro Nelson Mallmann quando discorreu sobre a questão no Acórdão nº: 104-21.480 de 23 de março de 2006:

O evidente intuito de fraude floresce nos casos típicos de adulteração de comprovantes, adulteração de notas fiscais, conta bancária em nome fictício, falsidade ideológica, notas calçadas, notas frias, notas paralelas, etc.,

Com efeito, a existência de correntes doutrinárias divergentes, bem como de precedentes jurisprudências favoráveis ao negócio jurídico praticado pela recorrente, demonstram, na verdade, uma hipótese de erro de proibição. Além do mais, a ação deliberada de não fornecer à fiscalização as informações necessárias à aferição exata da base de cálculo da exação, quando muito, constitui causa de agravamento da penalidade, na forma § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996 e não, causa de qualificação prevista no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

Processo nº 10166.723699/2012-92
Acórdão n.º **2201-002.442**

S2-C2T1
Fl. 12

Nessa ordem de idéias, só posso concluir pela inaplicabilidade da multa de lançamento de ofício qualificada, devendo a mesma ser reduzida ao percentual de 75%.

Ante ao exposto, voto por rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso para desqualificar a multa de ofício.

Assinado Digitalmente
Eduardo Tadeu Farah



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

Processo nº: 10166.723699/2012-92

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovados pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto a **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência do **Acórdão nº 2201-002.442**.

Brasília/DF, 16 de julho de 2014

Assinado Digitalmente
Maria Helena Cotta Cardozo
Presidente

Ciente, com a observação abaixo:

(.....) Apenas com ciência

(.....) Com Recurso Especial

(.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional

Processo nº 10166.723699/2012-92
Acórdão n.º **2201-002.442**

S2-C2T1
Fl. 13

CÓPIA