



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

Processo nº 10166.724856/2011-04
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2201-002.258 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de outubro de 2013
Matéria Embargos de Declaração
Embargante Conselheiro Relator
Interessado VIA ENGENHARIA S.A. e FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2007, 2008, 2009

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVEM SER ACOLHIDOS OS EMBARGOS QUANDO EXISTENTE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

In casu, devem ser acolhidos os embargos de declaração para explicitar os termos da decisão embargada e sua aplicação, tendo em vista a existência de omissão, sem alteração no resultado do julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, acolher parcialmente os Embargos de Declaração para, sanando a obscuridade apontada no acórdão n.º 2201-001.900, de 20/11/2012, manter a decisão original. Vencido o Conselheiro Rodrigo Santos Masset Lacombe (Relator), que acolheu integralmente os Embargos. Designado para redigir o voto vencedor quanto ao acolhimento parcial dos Embargos o Conselheiro Gustavo Lian Haddad.

(assinado digitalmente)

MARIA HELENA COTTA CARDOZO - Presidente.

(assinado digitalmente)

GUSTAVO LIAN HADDAD - Redator *ad hoc*

EDITADO EM: 01/08/2014

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Heitor de Souza Lima Junior (Suplente convocado), Rodrigo Santos Masset Lacombe, Walter Reinaldo Falcão Lima (Suplente convocado), Nathália Mesquita Ceia, Gustavo Lian Haddad e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente). Ausente, justificadamente, o Conselheiro Eduardo Tadeu Farah. Presente aos julgamentos o Procurador da Fazenda Nacional Jules Michelet Pereira Queiroz e Silva.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração, opostos pelo Conselheiro Rodrigo Santos Masset Lacombe, Relator original do Recurso Voluntário que, após formalizar o Acórdão 2201-001.900, de 20/11/2012 (fls. 815 a 827), deu-se conta não ter apreciado expressamente todas as preliminares apresentadas pela contribuinte e haver obscuridade em relação aos supostos pagamentos a beneficiários não identificados. Os Embargos foram assim propostos (fls.828 a 840):

“(...) Ao revisar o meu relatório e voto antes de formalizar o acórdão, como sempre faço em todos os processos de que sou relator, verifiquei algumas omissões em meu voto.

De fato não foram apreciadas as preliminares argüidas, em que pese a pacífica jurisprudência judicial no sentido de que o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes, a qual me filio, a orientação nesta turma é no sentido contrário.

Por fim, cabe ainda esclarecer a questão relativa a uma pequena parte do auto de infração, isso porque, apesar do crédito tributário ter sido constituído exclusivamente para aplicação de multa isolada, sem qualquer lançamento de imposto, uma pequena parte da multa refere-se supostamente a pagamento efetuados a beneficiário não identificado.

Assim, reconhecendo a existência de lapso manifesto proponho embargos inominados para que sejam expressamente apreciadas todas as preliminares, bem como para sanada a obscuridade em relação aos supostos pagamentos a beneficiários não identificados.”

Os Embargos foram acolhidos e o recurso retornou à pauta de julgamento. Entretanto, o Conselheiro Relator e Embargante renunciou ao mandato sem formalizar o respectivo Acórdão de Embargos, razão pela qual foi necessária a designação de Redator *ad hoc*, conforme o art. 17, inciso III, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gustavo Lian Haddad – Relator *ad hoc*

Os presentes Embargos foram opostos objetivando sejam expressamente apreciadas todas as preliminares suscitadas pela contribuinte em sede de Impugnação apresentada em 13/10/2011 (fls. 394/449) e seja saneada a obscuridade em relação aos supostos pagamentos a beneficiários não identificados.

Divergi do I. Conselheiro relator quanto ao acolhimento integral dos embargos de declaração que foram por ele opostos, na parte relativa ao entendimento por ele manifestado no sentido de que houve omissão no acórdão embargado por não terem sido examinadas as preliminares invocadas pelo contribuinte em seu recurso voluntário.

Entendo que não houve omissão nesta parte.

O acórdão embargado examinou o mérito diretamente e deu provimento integral ao recurso do contribuinte por entender que a multa por falta de retenção na fonte prevista no art. 9º da Lei n. 10.426, de 2002, aplicada isoladamente pela fiscalização no auto de infração, é ilegítima na medida em que na redação atual do dispositivo (vigente à época dos fatos objeto da autuação) ela somente se aplica às hipóteses em que o lançamento foi formalizado juntamente com o principal, na linha da jurisprudência deste Colegiado transcrita no acórdão embargado.

Tendo enfrentado o mérito e o reconhecido em favor do contribuinte, que havia arguido as preliminares, desnecessário o exame destas já que havia fundamento suficiente para decidir no mérito em favor de quem as invocou. Esta, inclusive, a *ratio* motivadora do art. 59, parágrafo 3º do PAF (Decreto n. 70.235, de 1972), segundo o qual *“quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprimir-lhe a falta”*.

Entendo, assim, que os embargos devem ser rejeitados no tocante à omissão pela ausência de exame das preliminares.

Por outro lado, verifico de fato a existência de outra omissão no v. acórdão, razão pela qual os embargos devem ser acolhidos para reexame.

Examinando o voto condutor do v. acórdão embargado constata-se que em momento algum a decisão fez referência à multa isolada pelo não recolhimento do imposto de renda retido na fonte em relação a rendimentos pagos a beneficiários não identificados.

De fato, duas foram as supostas infrações objeto de lançamento de multa isolada, assim sintetizadas pela DRJ em seu acórdão de fls.742/769:

“Primeiro, quando foi possível identificar, um a um, o CPF dos corretores de imóveis que receberam as comissões de venda. Assim, sobre os valores recebidos apurou-se o imposto de renda devido, mediante aplicação das alíquotas de 15% ou 27,5%. Tomando como base o montante do imposto apurado, foi aplicado o percentual de 75%, encontrando-se o quantum da multa isolada devida, como se pode observar na Planilha 01 de fls. 295/311.

Segundo, no caso em que não foi possível identificar os beneficiários das comissões, os rendimentos apurados foram

reajustados para, em seguida, ser aplicada a alíquota de 35%. Sobre o montante de imposto calculado foi aplicado o percentual de 75% para apurar a multa isolada, conforme Planilha 02 de fls. 312/313.”

Em ambas as situações a multa isolada foi aplicada com base no 9º da Lei nº 10.426, de 2002, cuja redação original determinava, *in verbis*:

“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.”

O referido dispositivo foi alterado pela Lei nº 11.488, de 2007, cuja redação passou a ser:

“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.”

Em decorrência da alteração acima, e com base no artigo 106, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, o v. acórdão recorrido afastou a multa isolada para as situações nas quais estavam claramente identificados os CPFs dos corretores de imóveis que receberam as comissões de venda sem a retenção de imposto pela Contribuinte.

Porém o v. acórdão deixou de se pronunciar quanto à situação em que os beneficiários não foram identificados. Nesses casos, como se verifica do lançamento, apurou-se o montante dos rendimentos pagos para, em seguida, ser calculado o imposto devido à alíquota de 35%. Sobre o imposto calculado como devido (o qual não é objeto de cobrança no presente lançamento) foi aplicado o percentual de 75% para apurar a multa isolada, conforme Planilha 02 de fls. 312/313.

A meu ver o mesmo raciocínio deve ser aplicado à multa imputada à Contribuinte nos casos em que não foram identificados pela autoridade fiscal os beneficiários das comissões.

Isto porque a multa isolada, em ambos os casos, decorre do artigo 9º da Lei nº 10.426/2002 acima transcrito, cuja aplicação foi afastada pelo v. acórdão recorrido tendo em vista o advento da lei nº 11.488/2007.

Melhor sorte não teve esta parte do lançamento se considerássemos outro aspecto. Em se tratando de pagamentos a beneficiários não identificados a incidência do IRF é exclusiva de fonte, a teor do artigo 61 da Lei 8.981/1995. Neste caso, o critério jurídico adotado pelo lançamento estava equivocado, a que deveria ter sido exigido principal, multa e juros da própria fonte pagadora, como estabelece o Parecer Normativo n.º 1, de 24 de setembro de 2002, *verbis*:

“IRRF. RETENÇÃO EXCLUSIVA. RESPONSABILIDADE.

Processo nº 10166.724856/2011-04
Acórdão n.º **2201-002.258**

S2-C2T1
Fl. 846

No caso de imposto de renda incidente exclusivamente na fonte, a responsabilidade pela retenção e recolhimento do imposto é da fonte pagadora.“

Em outras palavras, ainda que se entenda vigente a multa isolada de que trata o artigo art. 9º da Lei n. 10.426, de 2002, ela não seria aplicável a esta parte do lançamento.

Assim, dou parcial provimento aos Embargos de Declaração para sanar a omissão constante do v. acórdão recorrido para restar consignado que deve ser afastada a aplicação da multa isolada também para as situações em que não foram identificados pela autoridade fiscal os beneficiários das comissões.

Em razão de todo o exposto, voto no sentido de PARCIALMENTE ACOLHER os embargos apresentados para, RE-RATIFICANDO o acórdão n.º. 2201-001.900, de 20/11/2012 (fls. 815 a 827), sanar a obscuridade apontada.

(assinado digitalmente)

Gustavo Lian Haddad - Redator *ad hoc* (Despacho de fl. 843)