



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10580.720314/2016-78
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.427 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2020
Recorrente COMPANHIA DE ELETRICIDADE DO ESTADO DA BAHIA COELBA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2011, 2012

FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. MULTA EXIGIDA DA FONTE PAGADORA. CABIMENTO. MULTA DE MORA. RECOLHIMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO-CONFIGURAÇÃO.

Após o encerramento do período de apuração, a responsabilidade pelo pagamento do respectivo imposto passa a ser do beneficiário dos rendimentos, mas a fonte pagadora continua responsável pela multa relativa à falta de sua retenção/recolhimento, prevista no art. 9º da Lei nº 10.426/2002 e mantida pela Lei nº 11.488/2007.

A cobrança da multa persiste mesmo diante da submissão dos rendimentos pagos à tributação e do pagamento de multa de mora relativa ao atraso do recolhimento. Não há que se falar, neste contexto, em denúncia espontânea ou em aplicação de norma mais benigna.

FALTA DE RETENÇÃO. MULTA ISOLADA. JUROS DE MORA ISOLADOS. APLICAÇÃO.

No caso ausência de retenção de imposto devido como antecipação em que a fonte pagadora comprovar que o beneficiário já incluiu o rendimento em sua declaração, aplicar-se-á, além da multa isolada, juros de mora pelo atraso, calculados sobre o valor do imposto que deveria ter sido retido, sem obrigatoriedade do recolhimento deste.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

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.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011, 2012

INCONSTITUCIONALIDADE. LEI. JULGADOR ADMINISTRATIVO. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregorio, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lúcia Machado Mourão, Breno do Carmo Moreira Vieira, Mauritania Elvira de Sousa Mendonça (Suplente Convocada) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em relação ao Acórdão n.º 04-40.799, de 24 de maio de 2016, proferido pela 2ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande/MS, que julgou improcedente a Impugnação apresentada pelo sujeito passivo acima identificado (fls. 3.230/3.239).

O presente processo cuida de Autos de Infração lavrados para exigência da multa prevista no art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430, de 1996, c/c o art. 9º da Lei n.º 10.426, de 2002 (fls. 4/8), e juros de mora (fls. 9/12), em decorrência da falta de retenção de Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) por ocasião da distribuição de Juros sobre o Capital Próprio (JCP) efetuados, nos anos-calendários de 2011 e 2012, conforme detalhado no Termo De verificação Fiscal de fls. 13/22.

Em síntese, a COELBA não reteve o IRRF incidente sobre a distribuição de JCP à acionista Neoenergia S/A. No curso do procedimento fiscal, justificou a ausência de retenção em face de os referidos rendimentos serem oferecidos à tributação pela acionista e alegou haver procedido ao recolhimento da multa de mora devida em razão da falta de retenção e do IRRF.

A autoridade fiscal registra, então, que:

Analisando-se a escrita contábil da COELBA, constatou-se que a multa de mora registrada equivaleu a um dia de atraso de pagamento dos tributos federais, razão pela qual a empresa, apesar de não informar no arrazoado apresentado, estaria invocando o instituto da denúncia espontânea disposto no artigo 138 do Código Tributário Nacional – CTN, conforme demonstrativo abaixo.

Período	Multa moratória Conta nº 635419000C (a)	JSCP distribuídos Neoenergia (b)	Alíquota de IRRF (c)	IRRF a ser recolhido d = (b*c)	1 dia multa de mora (e)	Total da multa moratória f = (d*e)	Diferença g = (a-f)
1º tri/11	12.375,45	25.000.906,80	15%	3.750.136,02	0,33%	12.375,45	0,00
2º tri/11	12.375,89	25.001.788,94	15%	3.750.268,34	0,33%	12.375,89	0,00
3º tri/11	12.375,89	25.001.790,24	15%	3.750.268,54	0,33%	12.375,89	0,00
4º tri/11	12.375,45	25.000.908,12	15%	3.750.136,22	0,33%	12.375,45	0,00
4º tri/12	49.415,62	99.829.535,81	15%	14.974.430,37	0,33%	49.415,62	0,00

(...)

Em nenhum momento se percebe que a COELBA tenha denunciado espontaneamente a infração pela não retenção do IR Fonte ao qual está obrigada por força de lei, haja vista a falta de pagamento do tributo devido e dos juros de mora. O que se observa é que houve recolhimento de multa de mora posteriormente a distribuição do JSCP sob código de receita 6380 – “Multa isolada – IRRF (art. 43 da Lei 9430/96)”.

(...)

Do todo acima exposto e das análises efetuadas na contabilidade da COELBA constatamos que, entre os anos calendário de 2011 e 2012, não houve a retenção na fonte prevista em lei na distribuição do JSCP à empresa Neoenergia no valor de R\$ 199.834.929,91 (cento e noventa e nove milhões, oitocentos e trinta e quatro mil, novecentos e vinte e nove reais e noventa e um centavos).

Assim, concluiu-se que a falta desta retenção e recolhimento do IR/Fonte sujeita o responsável tributário (COELBA) à multa de 75% prevista no inciso I do caput do artigo 44 da Lei 9.430/1996 e alterações posteriores, penalidade esta, que se aplica por força do artigo 9º da Lei nº 10.426/2002, consoante demonstrativo abaixo.

Cálculo da multa pela falta de retenção do Imposto de Renda na distribuição de JSCP a Neoenergia - AC 11 e 12

Data da contabilização	Conta Contábil	Juros s/ Capital Próprio distribuídos a Neoenergia	IR Fonte devido (15%) e não retido	Multa de 75% cfe. Legislação
31/03/2011	2114900001	25.000.906,80	3.750.136,02	2.812.602,02
30/06/2011	2114900001	25.001.788,94	3.750.268,34	2.812.701,26
30/09/2011	211490005A	25.001.790,24	3.750.268,54	2.812.701,40
31/12/2011	211490005A	25.000.908,12	3.750.136,22	2.812.602,16
Total		100.005.394,10	15.000.809,12	11.250.606,84
28/12/2012	211490005A	99.829.535,81	14.974.430,37	11.230.822,78
Total	-	99.829.535,81	14.974.430,37	11.230.822,78
Total geral	-	199.834.929,91	29.975.239,49	22.481.429,61

Pelos mesmos motivos acima narrados, deixando a empresa de proceder às retenções/recolhimentos devidos, ficou sujeita aos juros de mora, que serão cobrados por esta fiscalização, calculados conforme disposição do art. 722 do RIR/99 c/c no item 16.1 do Parecer Normativo nº 1, de 24 de setembro de 2002. Serão lançados através de auto de infração específico os seguintes valores:

Cálculo dos juros de mora pela falta de retenção do Imposto de renda na distribuição de JSCP a Neoenergia

Data da contabilização	Conta Contábil	JSCP distribuídos a Neoenergia	IR Fonte devido 15% e não retido (a)	Vencimento do Imposto	Termo final	Taxa SELIC acumulada (b)	Juros de Mora (a*b)
31/03/2011	2114900001	25.000.906,80	3.750.136,02	05/04/2011	31/12/2011	7,67%	287.635,43
30/06/2011	2114900001	25.001.788,94	3.750.268,34	05/07/2011	31/12/2011	4,75%	178.137,75
30/09/2011	211490005A	25.001.790,24	3.750.268,54	05/10/2011	31/12/2011	1,86%	69.754,99
31/12/2011	211490005A	25.000.908,12	3.750.136,22	04/01/2012	31/12/2011	0,00%	0,00
Total		100.005.394,10	15.000.809,12	-	-	-	535.528,17
28/12/2012	211490005A	99.829.535,81	14.974.430,37	03/01/2013	31/12/2012	0,00%	0,00
Total		99.829.535,81	14.974.430,37	-	-	-	0,00
Total geral		199.834.929,91	29.975.239,49	-	-	-	535.528,17

Na Impugnação apresentada, após a ciência do lançamento (fls. 3.061/3.087), o sujeito passivo alega que a Neoenergia ofereceu os rendimentos correspondentes à distribuição de JCP à tributação, antes da lavratura dos autos de infração sob exame. Sustenta, ainda, que efetuou o recolhimento da multa de mora devida, de modo que restaria caracterizada a denúncia espontânea, apta a excluir a sua responsabilidade.

Argumenta, adicionalmente, que o procedimento por ela adotado estaria em consonância com o Parecer Normativo COSIT n.º 1, de 2002, que prevê que

a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção e recolhimento do imposto extingue-se, no caso e pessoa jurídica, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual.

E que, após a edição da Lei n.º 11.488, de 2007, não haveria mais como se exigir multa de ofício da fonte pagadora dos rendimentos, após o recolhimento do tributo pelo beneficiário, e pelo recolhimento de multa de mora pela fonte pagadora, antes da ação fiscal, como seria o caso dos autos.

Ad argumentandum tantum, afirma que, mesmo que a tese da autoridade fiscal prevaleça, efetuou o recolhimento do encargo supostamente devido conforme comprovante juntado aos autos.

Em nova linha de defesa, sustenta que a Lei n.º 11.488, de 2007, que alterou a redação do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 1996, teria revogado a hipótese de lançamento de multa isolada pelo não recolhimento de IRRF, conforme teria, inclusive, reconhecido a Câmara Superior de Recursos Fiscais.

E, ainda, que a exigência padeceria de vício, pela inexistência de base de cálculo para sustentar a sua cobrança, ante o oferecimento à tributação dos rendimentos pela beneficiária, na data de seu vencimento.

E que, após a Lei n.º 11.488, de 2007, as multas isoladas somente podem ser cobradas à razão de 50% do valor do imposto.

Argui, ademais, a ausência de dano ao erário público e a ofensa aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e vedação ao confisco, já que os valores devidos foram recolhidos pelo contribuinte de fato e a multa e mora pela Impugnante, não cabendo a exigência de um crédito de valor extremamente elevado.

E finaliza defendendo a ilegalidade da cobrança de juros sobre a multa .

A decisão recorrida entendeu que não assistia razão à Recorrente, já que o Parecer Normativo COSIT n.º 1, de 2002, excluiria a responsabilidade da fonte pagadora face ao encerramento do período de apuração, somente em relação ao imposto, do qual não trataria o presente lançamento. E que, ao contrário do que afirma a autuada, o Parecer seria claro quanto à exigência de multa e juros em relação à fonte pagadora.

Concluiu, ainda, que:

(...) mesmo com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, o art. 9º da Lei nº 10.426, de 2002, continua prevendo a imposição de multa pela falta de retenção de imposto pela fonte pagadora, e que esta deve ser calculada com base na parcela do imposto que deixar de ser retida, conforme disposto no seu parágrafo único, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) previsto no art. 44, inciso I, da Lei 9.430, de 1996.

A supressão do texto legal que autorizava a imposição da multa isolada por recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, anteriormente constante no art. 44, inciso I, da Lei 9.430, de 1996, em nada altera a exigência da multa isolada sobre a falta de retenção do imposto pela fonte pagadora. Esta última tem previsão legal própria no art. 9º da Lei nº 10.426, de 2002, base de cálculo definida em seu parágrafo único, e somente se vincula ao art. 44, inciso I, da Lei 9.430, de 1996, quanto ao percentual a ser aplicado. Quanto à exigência dos juros de mora isoladamente, esta tem previsão no art. 43 da Lei nº 9.430, de 1996, e nos arts. 722 e 953 do RIR/1999.

Quanto à tese da denúncia espontânea, registra o julgado que esta somente se caracteriza com o pagamento do tributo devido (no caso do IRRF), juntamente com os juros de mora correspondentes.

A decisão aponta que, apesar da irrisignação do sujeito passivo, não consta dos autos de infração a incidência de juros e mora sobre a multa aplicada, de modo que tal matéria sequer deveria ser objeto de análise.

Por fim, em relação às alegações de inconstitucionalidade, seria matéria afeita ao Poder Judiciário, de modo que, estando os dispositivos legais questionados em plena vigência, cabe à Administração Pública aplica-los, sob pena de responsabilidade funcional.

A referida decisão teve a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2011,2012

IRRF. FALTA DE RETENÇÃO. LANÇAMENTO.

É cabível a exigência de multa de ofício e de juros de mora isoladamente pela falta de retenção e recolhimento do IRRF incidente sobre valores distribuídos a título de juros sobre capital próprio, quando tal infração for apurada após os encerramentos dos períodos de apuração em que o beneficiário dos rendimentos deveria tê-los oferecidos à tributação.

LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A instância administrativa é incompetente para se manifestar sobre a constitucionalidade das leis e a legalidade dos atos normativos infralegais.

JUROS SOBRE MULTAS.

A cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício só é passível de impugnação a partir do momento em que o fato se materializar, sendo defeso ao órgão de julgamento conhecer a impugnação e apreciar a matéria preventivamente.

Após a ciência da decisão, o sujeito passivo apresentou o Recurso Voluntário de fls. 3.247/3.282, onde, preliminarmente, defende que o presente processo guarda correlação de matéria com os processos administrativo nº 10580.720370/2008-01 e 10580.729581/2011-04, na

medida em que se diferenciam apenas os períodos autuados. Afirma que as decisões referentes aos Recursos Voluntários interpostos naqueles autos determinaram o cancelamento dos respectivos autos de infração, de modo que os autos de infração tratados no presente processo deve ter o mesmo destino.

No mais, repete o teor da Impugnação apresentada, acrescentando apenas a defesa da aplicação da interpretação mais benéfica ao contribuinte, com base no art. 112 do CTN; e substituindo a alegação da impossibilidade de exigência de juros de mora sobre a multa pela da ilegalidade da cobrança de juros de mora pela falta de retenção do IRRF, por falta de previsão legal, e da utilização taxa Selic como juros de mora.

O processo foi, originalmente, distribuído à Conselheira Rosy Andriane da Silva Dias, sendo que, em decorrência da renúncia ao mandato por parte daquela, houve a redistribuição por sorteio a este Conselheiro.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo, Relator.

I. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O sujeito passivo foi cientificado da decisão de primeira instância, em 07 de junho de 2016 (fls. 3.244/3.245), tendo apresentado seu Recurso Voluntário, em 06/07/2016 (fl. 3.246), dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Os Recursos é assinado por procuradores da pessoa jurídica, devidamente constituídos às fls. 3.088/3.091.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Art. 3º, inciso II, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, combinado com o art. 1º da Portaria CARF nº 146, de 2018.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecido, inclusive quanto às alegações não trazidas na Impugnação, por constituírem matéria de ordem pública.

II. DA PRELIMINAR

Como relatado, o sujeito passivo sustenta, preliminarmente, a correlação da matéria tratada nos presentes autos com a discussão posta nos processos administrativos nº 10580.720370/2008-01 e 10580.729581/2011-04, de modo que, tendo as decisões referentes aos Recursos Voluntários interpostos naqueles autos determinado o cancelamento dos respectivos autos de infração, deve ser aplicada a mesma solução no presente julgamento.

De fato, os referidos processos administrativos tratam da mesma exigência realizada nos autos de infração sob exame, diferindo apenas em relação aos anos-calendários a que se referem.

Apesar de tal fato, porém, as decisões ali proferidas não vinculam o entendimento a ser adotado no presente julgamento, como pretende a Recorrente, embora a segurança jurídica recomende, quando possível, a estabilidade da jurisprudência¹ e a previsibilidade relativa das decisões².

E, na verdade, como se constatará adiante, a conclusão proposta para os presentes autos é compatível com aquela adotado nos referidos processo administrativos.

III. DO MÉRITO

III.1 – Da aplicação da multa pela ausência de retenção

O lançamento fiscal, como relatado, foi realizado para a exigência da multa prevista no art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430, de 1996, por força do art. 9º da Lei n.º 10.426, de 2002, conforme dispositivos transcritos a seguir:

Art. 9º Sujeita-se à multa de que trata o inciso I do caput do art. 44 da Lei n.º 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. (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

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.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

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; (Redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007)

Como se constata, ao contrário do sustentado pela Recorrente, a imposição da referida penalidade se encontra em plena vigência, não tendo sido revogada por meio do art. 14 da Medida Provisória n.º 351, de 2007 (posteriormente, convertida na Lei n.º 11.488, de 2007).

As inovações legislativas trazidas pelo referida Medida Provisória, de fato, alteraram o disciplinamento das multas aplicáveis em relação aos tributos federais, inclusive aquelas aplicadas isoladamente, sem a exigência de tributo.

No caso da multa de que tratam os presentes autos, porém, o art. 9º da Lei n.º 10.426, de 2002 (que ganhou a atual redação exatamente por meio da referida Lei n.º 11.488, de 2007), não determina genericamente a aplicação de multa isolada, mas sim, expressamente, da multa contida no art. 44, inciso I, da Lei n.º 9.430, de 1996.

¹ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 128.

² ÁVILA, Humberto. Segurança Jurídica – Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 131.

Em que pese a multa isolada estar prevista no inciso II do referido art.44, a penalidade prevista pelo art. 9º da Lei nº 10.426, de 2002, é a multa de ofício calculada “*sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição que deixar de ser retida ou recolhida, ou que for recolhida após o prazo fixado*”.

Como se vê, a penalidade não se presta apenas às hipóteses de ausência de recolhimento do IRRF (como defende a Recorrente), mas também à hipótese de ausência retenção, ainda que o tributo seja posteriormente recolhido ou submetido à tributação pelos beneficiários. E, contrariamente, ao alegado no Recurso Voluntário, há base de cálculo explicitamente prevista na legislação, para as hipóteses de ausência de retenção.

A literalidade do dispositivo legal, remetendo ao art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, também não deixa dúvidas acerca do percentual da penalidade aplicável (75%), não cabendo a tese da aplicação do percentual de 50%.

A Recorrente traz alegação incompreensível, ao afirmar que a aplicação do art. 9º da Lei nº 10.426, de 2002, exige a concomitância de duas condições: ausência de retenção/recolhimento e não recolhimento de multa de mora. Ora, como se pode constatar acima, o texto legal não faz qualquer ressalva referente ao recolhimento de multa de mora como condição excludente da aplicação da penalidade.

De outra parte, não há qualquer dúvidas quanto à aplicação da penalidade. Os dispositivos legais são bem claros, de modo que não se pode cogitar a aplicação do art. 112 do CTN, como pleiteado no Recurso Voluntário.

A jurisprudência das 1ª e 2ª Turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais amparam tal entendimento, como se confere pelas ementas a seguir:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano-calendário: 2003

FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. MULTA EXIGIDA DA FONTE PAGADORA. CABIMENTO.

Após o encerramento do período de apuração, a responsabilidade pelo pagamento do respectivo imposto passa a ser do beneficiário dos rendimentos, mas a fonte pagadora continua responsável pela multa relativa à falta de sua retenção/recolhimento, prevista no art. 9º da Lei nº 10.426/2002 e mantida pela Lei nº 11.488/2007.

A cobrança da multa persiste mesmo diante da submissão dos rendimentos pagos à tributação e do pagamento de multa de mora relativa ao atraso do recolhimento. Não há que se falar, neste contexto, em denúncia espontânea ou em aplicação retroativa de norma mais benigna. (Acórdão nº 9101-002.956, de 03 de julho de 2017, Relator Conselheiro Rafael Vida de Araújo)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Exercício: 2006, 2007, 2008, 2009, 2010

FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO. MULTA. OBRIGAÇÃO DA FONTE PAGADORA.

Após o encerramento do período de apuração, a responsabilidade pelo pagamento do respectivo imposto passa a ser do beneficiário dos rendimentos, cabível a aplicação, à fonte pagadora, da multa pela falta de retenção ou de recolhimento, prevista no art. 9º, da Lei n.º 10.426, de 2002, mantida pela Lei n.º 11.488, de 2007, ainda que os rendimentos tenham sido submetidos à tributação no ajuste. (Acórdão n.º 9202-005.537, de 27 de junho de 2017, Relatora Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo)

Destaco que as decisões acima ementadas são exatamente aquelas proferidas pela Câmara Superior de Recursos Fiscais nos processos administrativos n.º 10580.720370/2008-01 e 10580.729581/2011-04, revertendo entendimentos que davam razão à tese da Recorrente.

III.2 – Da não-configuração de denúncia espontânea

A Recorrente argui que, por ter realizado o recolhimento de multa de mora calculada sobre o valor que deixou de ser retido (à razão de 0,33%, correspondente a um dia de atraso), estaria configura a denúncia espontânea da infração, na forma prevista no art. 138 do CTN:

Art. 138. **A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora,** ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. *(Destacou-se)*

Como destacado, a denúncia espontânea somente se configura quanto acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora. Ou seja, no caso sob análise, somente se poderia se discutir a ocorrência de denúncia espontânea, caso houvesse sido realizado espontaneamente o recolhimento do valor que deixou de ser retido (reajustado na forma do art. 725 do RIR/99), acompanhado dos juros de mora. Tendo sido realizado apenas o recolhimento de multa de mora, cabe afastar, de pronto, a ocorrência do referido instituto, sem entrar em discussão quanto a sua aplicabilidade ao caso da multa prevista no art. 9º da Lei n.º 10.462, de 2002 (já que a Solução de Consulta Cosit n.º 7, de 2018, entende não ser aplicável a denúncia espontânea a tal penalidade).

O fato de a beneficiária, Neoenergia S/A, haver submetido os rendimentos à tributação não modifica a referida conclusão, pois não se amolda ao teor do art. 138 do CTN, que exige o recolhimento do principal e dos juros de mora.

A Recorrente faz interpretação parcial do Parecer Normativo Cosit n.º 1, de 2002, na medida em que invoca trecho que exonera a responsabilidade da fonte pagadora, a partir do momento em que o beneficiário dos pagamentos oferece os rendimentos à tributação. Deixa, porém, de revelar que a mesma Norma referenda, em tal hipótese, a aplicação da multa isolada e juros de mora, tal qual realizado no lançamento em julgamento:

IRRF. ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE. RESPONSABILIDADE.

Quando a incidência na fonte tiver a natureza de antecipação do imposto a ser apurado pelo contribuinte, a responsabilidade da fonte pagadora pela retenção e recolhimento do imposto extingue-se, no caso de pessoa física, no prazo fixado para a entrega da

declaração de ajuste anual, e, no caso de pessoa jurídica, na data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual.

IRRF. ANTECIPAÇÃO DO IMPOSTO APURADO PELO CONTRIBUINTE.

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. (*destacou-se*)

A partir de todo o exposto, portanto, conclui-se que a multa aplicada continua vigente, sua aplicação no caso sob exame é procedente, não tendo sido afastada por denúncia espontânea.

III.3 – Da ausência de danos ao erário público e ofensa a princípios constitucionais

A Recorrente busca se esquivar da penalidade, ao argumentar que, por ter realizado o recolhimento de multa de mora e por a beneficiária haver submetido os rendimentos à tributação não haveria dano ao Erário Público, de modo que não deveria haver a aplicação da multa em questão.

Mais uma vez, a literalidade dos dispositivos legais é suficiente para afastar a tese de defesa.

A penalidade é estipulada para a ausência de recolhimento ou retenção do IRRF. Ou seja, infração meramente formal, que se consuma apenas pela prática das condutas omissivas previstas no texto legal (“*falta de retenção ou recolhimento*”). Não se exige nenhum resultado jurídico decorrente das referidas condutas.

É impossível ignorar a norma sob o fundamento de que “*a mera irregularidade formal deve ser relevada ante a ausência de lesão ao erário, pois não há interesse público que justifique a cobrança da multa pretendida pela fiscalização*”. A opção do legislador foi de penalizar a conduta omissiva daquele que a norma tributária elegeu como responsável pela retenção e recolhimento do tributo.

Além disso, a Recorrente suscita que a aplicação a referida penalidade violaria os alguns princípios constitucionais (como a razoabilidade, proporcionalidade e vedação ao confisco).

Cabe, então, invocar o teor do art. 26-A do Decreto n.º 70.235, de 1972, segundo o qual:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)

Na mesma linha, o art. 62 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, cuja violação constitui, inclusive, causa de perda do mandato de Conselheiro, conforme art. 45, inciso VI, do mesmo Regimento:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

E, finalmente, a Súmula CARF n.º 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

III.4 – Dos juros de mora

Por fim, cabe analisar a procedência, do lançamento relativo aos juros de mora isolados.

A Recorrente sustenta a impossibilidade de tal cobrança, por absoluta ausência de previsão legal.

Mais uma vez, invoca o Parecer Normativo Cosit n.º 1, de 2002, sem revelar que aquela Norma, expressamente, respalda a aplicação dos juros de mora, em situações exatamente iguais às da Recorrente, conforme excerto já transcrito.

A aplicação dos juros de mora está amparada nos arts. 722 e 953 do RIR/99, como expresso no Termo de Verificação Fiscal e Auto de Infração de fls. 9 a 12:

Art. 722. A fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto, ainda que não o tenha retido (Decreto-Lei n.º 5.844, de 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 de mora pelo atraso, calculados sobre o valor do imposto que deveria ter sido retido, sem obrigatoriedade do recolhimento deste.

Art. 953. Em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1995, os créditos tributários da União não pagos até a data do vencimento serão acrescidos de juros de mora equivalentes à variação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento (Lei n.º 8.981, de 1995, art. 84, inciso I, e § 1º, Lei n.º 9.065, de 1995, art. 13, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 61, § 3º).

§ 1º No mês em que o débito for pago, os juros de mora serão de um por cento (Lei n.º 8.981, de 1995, art. 84, § 2º, e Lei n.º 9.430, de 1996, art. 61, § 3º).

§ 2º Os juros de mora não incidem sobre o valor da multa de mora de que trata o art. 950 (Decreto-Lei nº 2.323, de 1987, art. 16, parágrafo único, e Decreto-Lei nº 2.331, de 28 de maio de 1987, art. 6º).

§ 3º Os juros de mora serão devidos, inclusive durante o período em que a respectiva cobrança houver sido suspensa por decisão administrativa ou judicial (Decreto-Lei nº 1.736, de 1979, art. 5º).

§ 4º Somente o depósito em dinheiro, na Caixa Econômica Federal, faz cessar a responsabilidade pelos juros de mora devidos no curso da execução judicial para a cobrança da dívida ativa.

§ 5º Serão devidos juros de mora pelo prazo em que tiver ocorrido postergação de pagamento do imposto em virtude de inexatidão quanto ao período de competência, nos casos de que trata o art. 273.

Os dispositivos acima tanto respaldam a aplicação dos juros de mora sobre multas isoladas, quanto referendam a utilização da Taxa Selic como parâmetro para os juros de mora, matéria, inclusive, objeto da Súmula CARF nº 4:

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. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Procedente, portanto, também o lançamento fiscal quanto a tal matéria.

IV. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário do sujeito passivo, mantendo integralmente o lançamento fiscal.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo