



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

Processo nº 10830.004864/2005-02
Recurso nº 152.265 Embargos
Acórdão nº **1201-000.575 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 3 de outubro de 2011
Matéria IRRF
Embargante Construtora Simoso Ltda
Interessado Fazenda Nacional

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Exercício: 1999, 2000

Ementa:

RETIFICAÇÃO - VOTO VENCEDOR E EMENTA

O acórdão embargado deu provimento integral ao recurso voluntário. Como ficou vencido o relator quanto aos juros e à Parte da multa, o voto vencedor deveria ter expressamente afastado as referidas exigências. Todavia, assim não procedeu relativamente à multa por ter equivocadamente entendido que o voto vencido já a havia afastado integralmente. Desse modo, o voto vencedor deve ser retificado para expressamente afastar de forma integral a multa. De igual modo, a ementa deve ser retificada, uma vez que havia sido elaborada em parte com os fundamentos superados, constantes no voto vencedor.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, ACOLHERAM os embargos para rerratificar o Acórdão nº 103-22.890, de 28.02.2007, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

Claudemir Rodrigues Malaquias - Presidente.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Claudemir Rodrigues Malaquias (Presidente), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Rafael Correia Fuso, Marcelo Cuba Netto, Gabriela Maria Hilu da Rocha Pinto e Regis Magalhães Soares de Queiroz .

Relatório

Mediante a peça de fls. 1.492 a 1496, o sujeito passivo opõe embargos de declaração ao acórdão de fls. 1.393 a 1.416, admitido pelo Presidente desta Câmara por meio do despacho de fls. 1.519 e 1.520.

Nos referidos embargos, foram aduzidas as seguintes razões, *in verbis*:

BREVE RELATO DOS FATOS

Trata-se de autuação ultimada com base no artigo 61 da Lei nº 8.981/2005, centrada em suposto pagamento sem causa ou a beneficiário não identificado.

Ainda, foi aplicada a multa isolada pela ausência de retenção do IRRF sobre os valores pagos aos sócios a título de pró-labore.

Ao julgar a tributação relativa ao IRRF, centrada no artigo 61 da Lei nº 8.981/1995, o Acórdão embargado o fez de forma precisa, não merecendo qualquer reparo tanto no mérito quanto na sua estruturação. Vale dizer, a decisão ora embargada, no ponto que afastou o lançamento de IRRF, é clara, precisa e irretocável sob qualquer ângulo de análise. No tocante à multa isolada, porém, existe ponto a ser aclarado por esse E. Colegiado.

(...)

DO PONTO A SER DECLARADO

1. OBSCURIDADE EM RELAÇÃO AO FUNDAMENTO PARA A CORRETA EXONERAÇÃO DA MULTA ISOLADA.

Em seu recurso voluntário, o ora Embargante refutou a aplicação da multa isolada por ausência de retenção de valores pagos a sócios, eis que tais valores correspondem a lucros distribuídos pela pessoa jurídicas aos seus sócios.

Por entender que a referida multa passou a ter previsão legal tão-somente depois da entrada em vigor da Medida Provisória nº 16/2001, o Relator originário (vencido) determinou a exclusão da referida penalidade sobre os fatos geradores ocorridos até 30.11.2001, inclusive. Portanto, nos termos do voto vencido, a exclusão da referida penalidade ocorreu de forma parcial, uma vez que a autuação alcançava fatos geradores ocorridos até maio de 2004.

O voto vencedor, que representa a posição soberana do Colegiado, por sua vez, traz os seguintes dizeres:

"De outra parte, embora haja afastado a multa isolada aplicada pela não retenção do imposto relativo aos pagamentos feitos aos sócios, o voto vencido manteve, equivocadamente, a exigência dos juros de mora (...)

Aliás, o PN COSIT nº 01, de 24 de setembro de 2002, expressamente determina que a fonte pagadora somente se sujeita ao pagamento dos juros de mora e da multa de ofício pela não retenção do imposto se esta for verificada antes do prazo para a entrega da declaração de ajuste anual."

Em sua parte dispositiva, o Acórdão embargado apresenta-se assim redigido:

"Diante disso, além da exigência da multa isolada, já afastada pelo voto vencido, dou provimento ao recurso para afastar as demais exigências, quais sejam, o imposto de renda na fonte sobre os pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados e os juros de mora pela não retenção do imposto sobre os pagamentos feitos a sócios."

Embora para a Embargante esteja claro que o afastamento da multa isolada, pelo voto vencedor, se deu por fundamento diverso daquele invocado pelo voto vencido, que a afastava somente em relação aos fatos geradores ocorridos até novembro de 2001, pode ser que a parte dispositiva seja interpretada equivocadamente pela autoridade encarregada de executar o acórdão, ocasionando sérios problemas de ordem processual à defesa da Contribuinte.

Destarte, ao se referir à exigência de multa isolada "já afastada pelo voto vencido", o voto vencedor poderia dar margem ao entendimento de que o fundamento é o mesmo invocado pelo Relator vencido, o que não é verdade. Com efeito, apenas supondo que esse entendimento pudesse prevalecer, a Embargante estaria impossibilitada de reabrir essa discussão, eis que atingida pelo fenômeno da preclusão consumativa.

Assim, para evitar problemas dessa ordem, a Embargante entende que se faz necessário o esclarecimento do Acórdão embargado — que no mérito é irretocável — para fazer constar em sua parte dispositiva que a multa isolada foi afastada INTEGRALMENTE com base no PN COSIT nº 01, de 24 de setembro de 2002, e não parcialmente conforme consta no voto vencido do Acórdão embargado.

IV — DO PEDIDO

Diante de todo o acima exposto, requer-se sejam acolhidos os presentes Embargos de Declaração, para que essa Câmara enfrente a questão em que o Acórdão restou obscuro, analisando

tais questões sob todos os aspectos possíveis, inclusive para eventual retificação do Acórdão e para os devidos fins de pré-questionamento.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Guilherme Adolfo dos Santos Mendes

Conforme alegado nos embargos, é nítida a contradição entre o voto vencido e o voto vencedor relativamente à questão da multa isolada.

O primeiro deu provimento parcial para afastar a multa de ofício pela não retenção de IRRF sobre valores entregues aos sócios, conforme podemos constatar pelo trecho abaixo transcrito:

A retroatividade da punição parece-me estar caracterizada. De fato, ainda que a ausência de retenção na fonte sempre tenha sido tratada como irregularidade, não existia na legislação uma penalidade específica para essa infração, até o advento da Medida Provisória nº 16/2001 que em seu art. 9º estabeleceu a incidência da multa isolada de que tratam os incisos e II do art. 44 da Lei nº 9.430/96, nos casos de falta de retenção do IRRF.

Publicada a MP em 27/12/2001, a penalidade nela estabelecida vale para os períodos de apuração posteriores. Assim, inaplicável a multa aos fatos geradores até 30/11/2001, inclusive.

Já o segundo partiu do pressuposto de que o voto vencido já havia afastado a multa isolada integralmente e divergiu apenas em relação à manutenção dos juros isolados. Segue abaixo o trecho em que podemos verificar o equívoco do voto vencedor que produziu a contradição:

De outra parte, embora haja afastado a multa isolada aplicada pela não retenção do imposto relativo aos pagamentos feitos aos sócios, o voto vencido manteve, equivocadamente, a exigência dos juros de mora, pois como a constatação da não retenção se deu após a data prevista para a entrega do ajuste anual, o destinatário da exigência já era o contribuinte e não mais a fonte pagadora, da qual, por essa razão, nada mais podia ser exigido.

Alias, o PN COSIT nº 01, de 24 de setembro de 2002, expressamente determina que a fonte pagadora somente se sujeita ao pagamento dos juros de mora e da multa de ofício pela não retenção do imposto se esta for verificada antes do prazo para a entrega da declaração de ajuste anual.

Diante disso, alem da exigência da multa isolada, já afastada pelo voto vencido, dou provimento ao recurso para afastar as demais exigências, quais sejam, o imposto de renda na fonte sobre pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados e os juros de mora pela não retenção do imposto sobre os pagamentos feitos a sócios". (nossos destaques)

O Conselheiro redator do voto vencedor partiu equivocadamente do pressuposto de que o fundamento adotado no voto vencido teria sido suficiente para afastar a multa isolada, mas não os juros, em razão do que aduziu outro fundamento, o qual apenas reforçaria a improcedência da multa e conduziria à não procedência dos juros.

Essa contradição é ampliada na medida em que a ementa, relativamente à multa isolada, foi redigida com o fundamento do voto vencido e não com aquele adotado pelo voto vencedor.

Para resolver essa contradição, devemos levar em consideração que o voto vencedor efetivamente deu provimento integral ao recurso, ainda que tenha se equivocado ao afirmar que o voto vencido já teria afastado integralmente a multa isolada, e expressamente aduziu que o fundamento que serviu para afastar os juros também se aplica à multa isolada. Também devemos levar em consideração que o Colegiado deu, nos termos do voto vencedor, provimento integral ao recurso.

Desse modo, para eliminarmos a contradição, devem ser corrigidos tanto o voto vencedor, quanto a ementa.

Em relação ao voto vencedor, o trecho:

De outra parte, embora haja afastado a multa isolada aplicada pela não retenção do imposto relativo aos pagamentos feitos aos sócios, o voto vencido manteve, equivocadamente, a exigência dos juros de mora, pois como a constatação da não retenção se deu após a data prevista para a entrega do ajuste anual, o destinatário da exigência já era o contribuinte e não mais a fonte pagadora, da qual, por essa razão, nada mais podia ser exigido.

Alias, o PN COSIT nº 01, de 24 de setembro de 2002, expressamente determina que a fonte pagadora somente se sujeita ao pagamento dos juros de mora e da multa de ofício pela não retenção do imposto se esta for verificada antes do prazo para a entrega da declaração de ajuste anual.

Diante disso, alem da exigência da multa isolada, já afastada pelo voto vencido, dou provimento ao recurso para afastar as demais exigências, quais sejam, o imposto de renda na fonte sobre pagamentos sem causa ou a beneficiários não identificados e os juros de mora pela não retenção do imposto sobre os pagamentos feitos a sócios.

Deve ser substituído por:

Em relação à multa isolada e aos juros aplicados pela não retenção do imposto relativo aos pagamentos feitos aos sócios,

ambos não merecem prosperar, pois como a constatação da não retenção se deu após a data prevista para a entrega do ajuste anual, o destinatário da exigência já era o contribuinte e não mais a fonte pagadora, da qual, por essa razão, nada mais podia ser exigido.

Alias, o PN COSIT nº 01, de 24 de setembro de 2002, expressamente determina que a fonte pagadora somente se sujeita ao pagamento dos juros de mora e da multa de ofício pela não retenção do imposto se esta for verificada antes do prazo para a entrega da declaração de ajuste anual.

Diante disso, dou provimento integral ao recurso.

E no lugar dos seguintes trechos da Ementa:

MULTA ISOLADA — NÃO RETENÇÃO DO IMPOSTO — Instituída que foi a penalidade pela Lei nº 10.426 de 24/04/2002, não pode ser aplicada a fatos geradores anteriores A. edição da lei que a instituiu.

JUROS DE MORA — NÃO RETENÇÃO DO IMPOSTO — A fonte pagadora não se sujeita ao pagamento de juros de mora quando a não retenção do imposto é verificada após a data para entrega da declaração anual de ajuste.

Deve constar:

MULTA ISOLADA – JUROS DE MORA — NÃO RETENÇÃO DO IMPOSTO — A fonte pagadora não se sujeita à multa isolada e ao pagamento de juros de mora quando a não retenção do imposto é verificada após a data para entrega da declaração anual de ajuste.

CONCLUSÃO

Do exposto, voto pelo acolhimento dos embargos para retificar o Acórdão 103- 22.890, nos termos acima propostos.

(assinado digitalmente)

Guilherme Adolfo dos Santos Mendes - Relator