



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

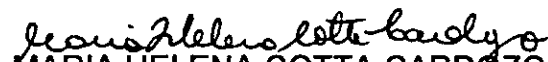
Processo nº. : 13603.000896/2001-79
Recurso nº. : 146.147
Matéria : IRF - Ano(s): 2000
Recorrente : DIMENSÃO CONSTRUÇÕES CIVIS, MODULARES E METÁLICAS LTDA.
Recorrida : 3ª TURMA/DRJ-BELO HORIZONTE/MG
Sessão de : 20 de setembro de 2006
Acórdão nº. : 104-21.857

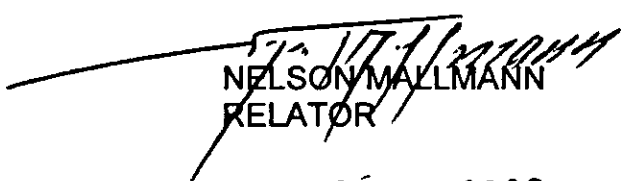
FALTA DE RETENÇÃO OU RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DE RENDA PELA FONTE PAGADORA - IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO - MOMENTO DE VERIFICAÇÃO DA FALTA - MULTA EXIGIDA DE FORMA ISOLADA - PREVISÃO LEGAL - Somente com a edição da Medida Provisória nº. 16, de 27/12/2001, publicada no D.O.U de 28/12/2001, convertida na Lei 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.

Recurso provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por DIMENSÃO CONSTRUÇÕES CIVIS, MODULARES E METÁLICAS LTDA.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARIA HELENA COTTA CARDOZO
PRESIDENTE

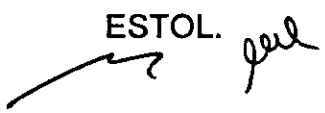

NELSON MALLMANN
RELATOR

FORMALIZADO EM: 23 OUT 2006

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.000896/2001-79
Acórdão nº. : 104-21.857

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros OSCAR LUIZ MENDONÇA DE AGUIAR, PEDRO PAULO PEREIRA BARBOSA, HELOÍSA GUARITA SOUZA, MARIA BEATRIZ ANDRADE DE CARVALHO, GUSTAVO LIAN HADDAD e REMIS ALMEIDA ESTOL.

A handwritten signature, possibly "Jel", is written next to the name ESTOL. A curved arrow points from the signature towards the word ESTOL.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.000896/2001-79
Acórdão nº. : 104-21.857

Recurso nº. : 146.147
Recorrente : DIMENSÃO CONSTRUÇÕES CIVIS, MODULARES E METÁLICAS
LTDA.

RELATÓRIO

DIMENSÃO CONSTRUÇÕES CIVIS, MODULARES E METÁLICAS LTDA., contribuinte inscrita no CNPJ sob o nº 25.086.034/0001-71, com domicílio fiscal no município de Contagem, Estado de Minas Gerais, à Rua Teresa Gonçalves, nº. 90 - Bairro Inconfidentes, jurisdicionada a DRF em Contagem - MG, foi lavrado, em 26/06/01, Auto de Infração de Imposto de Renda na Fonte (fls. 03/09), com ciência pessoal em 07/07/01, exigindo-se o recolhimento do crédito tributário no valor total de R\$ 12.332,03 (padrão monetário da época do lançamento), a título de imposto de renda na fonte acrescidos de multa de lançamento de ofício de 75% e juros de mora de no mínimo de 1%, relativo aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2000.

A exigência fiscal em exame teve origem em procedimentos de fiscalização de Imposto de Renda, onde a autoridade lançadora entendeu haver falta de retenção e recolhimento de Imposto de Renda Retido na Fonte, incidente sobre valores pagos em virtude de acordo judicial, homologado nos autos da reclamação trabalhista movida por Vicente Caboclo Teixeira. Ressalte-se que, nos termos do acordo, o contribuinte comprometeu-se a pagar importâncias liquidas, assumindo expressamente o ônus do imposto. Portanto, como se tratava de valores líquidos pagos, o contribuinte deveria ter promovido o reajustamento da base de cálculo do imposto, o que não ocorreu. Infração capitulada nos artigos 717, 718, 725 e 726 do Decreto nº. 3.000, de 1999.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.000896/2001-79
Acórdão nº. : 104-21.857

O Auditor-Fiscal da Receita Federal responsável pela constituição do crédito tributário esclarece, ainda, através do Termo de Verificação Fiscal de fls. 08/11, entre outros, os seguintes aspectos:

- que a ação trabalhista tramitou perante a 4ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, a qual comunicou à Receita Federal, através do ofício nº. 00361/01, de 12/03/2001, que não houve comprovação do recolhimento do IRF pela reclamada;

- que a empresa apresentou cópias autenticadas de 5 DARF e cópia dos recibos de entrega das DCTF referentes ao 3º e 4º trimestres de 2000;

- que através de acordo realizado pelas partes (fls. 24/25), devidamente homologado pelo juiz (fl. 26), a reclamada comprometeu-se a pagar ao reclamante a importância líquida de R\$ 62.400,00;

- que no acordo, a reclamada assumiu expressamente os ônus do imposto de renda na fonte;

- que os fatos geradores do imposto de renda na fonte, de acordo com o art. 718 do RIR/99, ocorreram nas datas em que os valores se tornaram disponíveis para o reclamante, ou seja, em 14/07/2000; 19/07/2000; 14/08/2000; 29/08/2000; 29/09/2000 e 27/10/2000;

- que como tais quantias representam valores líquidos colocados à disposição do reclamante, tornou-se obrigatória a retenção do imposto de renda pela reclamada, relativamente a cada fato gerador, após o devido reajustamento da base de cálculo do imposto, nos termos dos arts. 718 e 725 do RIR/99.

Em sua peça impugnatória de fls. 59/65, instruída pelos documentos de fls. 66/96, apresentada, tempestivamente, em 03/08/01, a autuada se indispõe contra a

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.000896/2001-79
Acórdão nº. : 104-21.857

exigência fiscal, solicitando que seja acolhida a impugnação para tornar insubsistente o auto de infração na parte contestada, com base, em síntese, nos seguintes argumentos:

- que no acordo judicial celebrado ficou definido que a impugnante deveria pagar ao empregado a quantia de R\$ 62.400,00, em cinco parcelas, sendo a primeira de R\$ 12.000,00, vencida em 14/07/00 e as demais no valor de R\$ 11.075,99, com vencimentos, respectivamente, em 29/07/00, 29/08/00, 29/09/00 e 29/10/00;

- que constou ainda da decisão judicial, que homologou o acordo, que além dos valores retromencionados a impugnante deveria arcar com o Imposto de Renda no valor de R\$ 16.800,00, que foram pagos e quitados conforme as parcelas do acordo iam se vencendo;

- que em atenção à r. decisão judicial, transitada em julgado, a impugnante pagou, pontualmente, todo o tributo que lhe fora imputado. Com efeito, a ordem judicial era para verificar se a empresa havia pago a tributação exigida pela r. sentença e, não, para se fazer lançamentos de tributos não devidos por ela, na forma do r. *decisum* judicial, reiterar-se à exaustão, transitado em julgado;

- que a decisão judicial estabeleceu, expressamente, qual seria o IR a ser recolhido pela impugnante: R\$ 16.800,00;

- que não se queira argumentar que o erro material que disse que a empresa pagaria a quantia líquida, tenha o condão de afastar o real tributo imputado à impugnante, que foi devidamente pago na forma e prazos estabelecidos. A impugnante se limitou a cumprir com a sua obrigação, judicialmente estabelecida;

- que há uma decisão judicial, que não poderá ser desconsiderada pela Fazenda Pública, que estabeleceu qual o tributo e seu montante a ser pago pela impugnante, não podendo a via administrativa desconsiderar a ordem judicial;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.000896/2001-79
Acórdão nº. : 104-21.857

- que mesmo que se admitisse que algum quantum tributário fosse devido, o seu pagamento competia única e exclusivamente ao empregado, pois a r. sentença homologatória estabelece expressamente qual o montante de imposto de renda que a impugnante deveria pagar, e, assim havendo diferenças não lhe são imputáveis, mas, sim, à ex adeversa no processo, ou seja, ao empregado;

- que naturalmente, eventuais diferenças não podem ser imputadas à impugnante, que já recolhera a tributação que lhe foi determinada. Ao empregado, sim. Houve expressa disposição de qual o montante de tributação que ficaria a cargo da impugnante pagar, e, ela o fez exatamente na forma estabelecida;

- que se conclui que se houver diferenças elas não podem ser lançadas em face da impugnante, mas, sim, devem ser imputadas ao empregado, Sr. Vicente Teixeira Caboclo.

Após resumir os fatos constantes da autuação e as principais razões apresentadas pela impugnante, a Terceira Turma de Julgamento da DRJ em Belo Horizonte - MG, conclui pela procedência parcial da ação fiscal e pela manutenção, em parte, do crédito tributário, com base nas seguintes considerações:

- que como o auto de infração foi lavrado por pessoa competente e não é despacho nem decisão, as razões apresentadas não se enquadram nas hipóteses do art. 59 do Decreto nº. 70.235, de 1972. Portanto, o ato não é nulo;

- que quanto ao pedido de posterior juntada de provas, esse também não pode ser acolhido. O momento oportuno para a juntada dos documentos em que se fundamentam as alegações é quando da apresentação da impugnação;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.000896/2001-79
Acórdão nº. : 104-21.857

- que da mesma forma, considera-se não formulado o pedido de perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16 do Decreto nº. 70.235, de 1972. A impugnante não indica perito, não formula quesitos nem esclarece que exame deseja realizar. Ademais, há no processo elementos suficientes à solução do pleito;

- que quanto ao mérito, assiste razão parcial a impugnante. Seus argumentos não afastam a responsabilidade pela infração, qual seja, a insuficiência de retenção e recolhimento do IRRF, razão pela qual se sujeita às conseqüências legais. Entretanto, não cabe dela exigir o imposto que deixou de ser pago;

- que se entende aqui, que o valor do imposto recolhido pela impugnante é inferior ao que, por lei, seria efetivamente devido. Ora, em sendo a quantia líquida recebida igual a R\$ 62.400,00, R\$ 16.800,00 é valor, de fato, insuficiente para satisfazer a obrigação tributária, como bem demonstrou o autuante nas fls. 08 a 11. Os cálculos lá demonstrados são aqui ratificados. Não procede a alegação da impugnante de que houve erro material quando se disse, no acordo, que a empresa pagaria quantia líquida. Os documentos juntados pela fiscalização nas fls. 28 a 46 que as quantias líquidas realmente recebidas somam R\$ 62.400,00. Portanto, conclui-se que houve insuficiência de pagamento e, conseqüentemente, uma infração à legislação tributária;

- que ao contrário do que alega o impugnante, o Estado, por meio do Poder Judiciário, nada definiu a respeito do valor do IRRF devido. A parte dispositiva da sentença limita-se a homologar um acordo proposto pelas partes. Não foi objeto de apreciação do Poder Judiciário, o lançamento do imposto devido, ou a sua correta apuração. Ainda que houvesse apreciação do mérito do lançamento e o valor do imposto devido constasse da parte dispositiva da sentença, tal decisão, como dito, não se imporia ao fisco. Além de a União não fazer parte na lide, a Justiça do Trabalho não tem competência para decidir sobre a constituição do crédito tributário relativo ao IRRF. Sua competência, em matéria tributária, limita-se à execução das contribuições sociais decorrentes das sentenças que proferir;

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.000896/2001-79
Acórdão nº. : 104-21.857

- que havendo incorreção quanto ao valor retido ou recolhido, as conseqüências pela infração recaem sobre o sujeito passivo. Por imposição de lei, o sujeito passivo é a fonte pagadora, na condição de responsável pela obrigação tributária. É da fonte pagadora a responsabilidade pela correta apuração, retenção e recolhimento do imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos em decorrência de ação judicial. Mesmo que a falta pudesse ter sido induzida por terceiros tal fato em nada beneficiaria a impugnante. A responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato. Assim, sendo, a homologação, pelo Poder Judiciário, de acordo trabalhista em que conste valor errado para o imposto devido não exime o sujeito passivo da responsabilidade pela insuficiência dos recolhimentos;

- que conseqüentemente, a punição pela infração e os acréscimos legais pela mora são cabíveis. Importante acrescentar que, por força do art. 61 do CTN, os juros de mora incidem sobre o imposto não integralmente pago, seja qual for o motivo determinante da falta;

- que como visto, a multa pela infração e os juros de mora não recaem sobre a pessoa física, porque o sujeito passivo é a fonte pagadora. Nenhum acordo pode alterar a relação jurídico-tributária estabelecida por lei. Conforme art. 123 do CTN as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas a Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes. No caso, não se pode concluir que, ao discriminar o valor do imposto que a fonte iria recolher, o acordo estivesse repartindo responsabilidade tributária com o beneficiário do rendimento. Entretanto, mesmo que se queira entender de forma contrária, a punição pelo descumprimento da obrigação tributária relativa ao IRRF não poderia ser imputada ao contribuinte, que no caso é a pessoa física beneficiária do rendimento, em razão do disposto no art. 123 do CTN;



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.000896/2001-79
Acórdão nº. : 104-21.857

- que finalmente, assiste razão à reclamante, quanto à legitimidade da exigência do imposto que deixou de ser retido e recolhido. Quando a ação fiscal for posterior ao encerramento do prazo para entrega da declaração do beneficiário dos rendimentos, sendo este pessoa física, não cabe exigir da fonte pagadora o imposto, mas somente multa e juros;

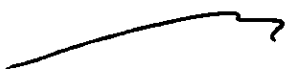
- que, na espécie, a autuação sucedeu à data fixada para a entrega da declaração. A ciência do auto ocorreu em 04/07/01; o encerramento do prazo para entrega da declaração de imposto de renda pessoa física do ano-calendário de 2000, em 30/04/01. Portanto não subsiste a exigência do imposto feito à fonte pagadora. Ela só se sujeita à imposição de multa e juros;

- que tendo em vista que o termo final para fluência dos juros de mora sobre o imposto é a data fixada para a entrega da declaração da pessoa física (30/04/01) é de se refazer os cálculos.

Cientificado da decisão de Primeira Instância, em 18/04/05, conforme Termo constante às fls. 107/109, a recorrente interpôs, tempestivamente (19/05/05), o recurso voluntário de fls. 112/114, no qual demonstra irresignação contra a decisão supra ementada, baseado, em síntese, nos mesmos argumentos apresentados na fase impugnatória.

Consta às fls. 115 a Relação de Bens e Direitos para Arrolamento, objetivando o seguimento ao recurso administrativo, sem exigência do prévio depósito de 30% a que alude o art. 10, da Lei nº. 9.639, de 25/05/98, que alterou o art. 126, da Lei nº. 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº. 9.528/97.

É o Relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.000896/2001-79
Acórdão nº. : 104-21.857

VOTO

Conselheiro NELSON MALLMANN, Relator

O presente recurso voluntário reúne os pressupostos de admissibilidade previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal e deve, portanto, ser conhecido por esta Câmara.

Não há arguição de qualquer preliminar.

A discussão que remanesce no presente litígio, como se pode verificar do relatório, se refere à manutenção da multa de lançamento de ofício de 75% (Art. 44, inciso I, da Lei nº. 9.430, de 1996) e os juros de mora no percentual equivalente à Taxa Selic (Art. 61, § 3º, da Lei nº. 9.430, de 1996).

Em razão de a recorrente ter efetuado recolhimento a menor de imposto de renda na fonte, relativo ao acordo trabalhista homologado pela Justiça do Trabalho, a fiscalização lavrou o Auto de Infração cobrando diferença de imposto e conseqüentemente lançou a multa de lançamento de ofício normal de 75% e os juros de mora equivalente a Taxa Selic.

Por outro lado, a Terceira Turma da DRJ em Belo Horizonte - MG decidiu excluir o imposto, sob o entendimento de que o mesmo não é cabível tendo em vista que na data do lançamento já havia expirado o prazo para entrega da Declaração de Ajuste Anual do reclamante (30/04/01), tirando a responsabilidade da fonte pagadora e, se fosse o caso, o lançamento do imposto deveria ter sido efetuado na pessoa física do beneficiário dos rendimentos, mantendo a multa de lançamento de ofício e parte dos juros de mora.

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.000896/2001-79
Acórdão nº. : 104-21.857

É de se ressaltar, que na verdade a decisão transformou a multa de lançamento de ofício normal em multa de ofício isolada (fl. 110) e juros de mora normal em juros de mora lançados de forma isolada (30/04/2001 - data final para entrega da Declaração de Ajuste Anual das pessoas físicas).

Ora, a regra do art. 144 do Código Tributário Nacional impõe que a lei que define a obrigação tributária de pagar imposto é aquela vigente à época da ocorrência do fato gerador.

Assim sendo, a multa de ofício normal de 75% e os juros de mora exigidos pelo lançamento e transformados pela decisão de Primeira Instância em multa de lançamento de ofício isolada e os juros de mora isolados devem ser cancelados pelos motivos abaixo expostos.

Embora seja certo que, em certas hipóteses, seja possível ao legislador alterar o conteúdo e o alcance de institutos e formas de direito privado com vistas ao atendimento de fins tributários, entretanto, estas alterações devem ser veiculadas mediante lei, em estrita observância ao princípio da legalidade e ao disposto no art. 97, do Código Tributário Nacional.

O que não se pode admitir é que a autoridade administrativa, no estrito exercício do seu poder regulamentar, possa criar novas hipóteses de incidência de Imposto mediante equiparações realizadas por atos infralegais, mormente quando a equiparação importa em afronta norma de isenção expressa. Da mesma forma, a autoridade julgadora de Primeira Instância não pode inovar matéria tributária lançada, criando novas irregularidades.

Por fim, cumpre analisar a hipótese pretendida pela decisão de Primeira Instância, ou seja, a aplicação da multa isolada, tendo em vista a falta de retenção de imposto de renda na fonte pela fonte pagadora na hipótese da constatação ter sido

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.000896/2001-79
Acórdão nº. : 104-21.857

verificada após o encerramento do período de apuração no qual o beneficiário deveria oferecer os rendimentos à tributação.

Não há dúvidas, para este Relator, que se a previsão da tributação na fonte se dá por antecipação do imposto devido na declaração de ajuste anual e se a ação fiscal ocorrer após o ano-calendário da ocorrência do fato gerador, incabível a constituição de crédito tributário através do lançamento de imposto de renda na fonte na pessoa jurídica pagadora dos rendimentos (fonte pagadora). O lançamento, a título de imposto de renda, se for o caso, deverá ser efetuado em nome do contribuinte, beneficiário do rendimento, exceto no regime de exclusividade do imposto na fonte.

A previsão jurisprudencial e dos textos legais é no sentido de verificada a falta de retenção, nos casos de antecipação, após a data do encerramento do período de apuração em que o rendimento deveria ser tributado pelo beneficiário do rendimento, serão exigidos da fonte pagadora, após a edição da MP nº. 16, de 2001, a multa de ofício e os juros de mora aplicada de forma isolada, calculados desde a data prevista para recolhimento do imposto que deveria ter sido retido até a data fixada para entrega da declaração de ajuste anual, se for pessoa física, ou, até a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento deveria ser 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.

Diante dessa situação a autoridade julgadora inovou o lançamento normal de cobrança de diferença de imposto de renda na fonte não recolhido acrescidos da multa de ofício e dos juros de mora e aplicou na suplicante - fonte pagadora e responsável inicialmente pela retenção do imposto de renda na fonte -, a penalidade prevista no artigo 722, parágrafo único do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº. 3.000, de 26 de março de 1999, que trata da responsabilidade da fonte no caso de não retenção.



• MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.000896/2001-79
Acórdão nº. : 104-21.857

A Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, ao tratar do Auto de Infração sem tributo dispôs:

"Art. 43 - Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente à multa ou juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único - Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

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

I - de setenta e cinco por cento, nos casos de pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - (omissis).

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

I - juntamente com o tributo ou contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

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

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

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

• MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.000896/2001-79
Acórdão nº. : 104-21.857

V - isoladamente, no caso de tributo ou contribuição social lançado, que não houver sido pago ou recolhido.”

Diz o Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº. 3.000, de 26/03/1999:

“Art. 722. A fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto, ainda que não o tenha retido (Decreto-lei nº. 5.844/43, art. 103).

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

(...).

Art. 948. Estão sujeitas à multa de oitenta reais e setenta e nove centavos a duzentos e quarenta e dois reais e cinqüenta e um centavos, todas as infrações a este Regulamento sem penalidade específica (Decreto-lei nº. 401/68, art. 22, e Lei nº. 8.383/91, art. 3º, I, e Lei nº. 9.249, de 1995, art. 30).”

(...).

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

I - de setenta e cinco por cento nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos casos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - de cento e cinqüenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

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

MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.000896/2001-79
Acórdão nº. : 104-21.857

I - juntamente com o imposto, quando não houver sido anteriormente pago;

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

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

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

Como se vê, dos dispositivos legais mencionados, a Lei não menciona nada sobre aplicabilidade de multa de lançamento de ofício normal ou multa de lançamento de ofício exigida de forma isolada, quando se tratar de imposto devido como antecipação e a fonte pagadora comprovar que o beneficiário já incluiu o rendimento em sua declaração ou quando o fisco já constituiu o crédito tributário em nome do beneficiário do rendimento, e o Regulamento do Imposto de Renda menciona de forma genérica e não aponta qual a multa seria aplicável, muito menos indica a base legal em que esta assentada tal exigência.

Ora, a autoridade julgadora não pode complementar a Lei de modo a fazer exigências nela não previstas de modo a conduzir à exigência de crédito tributário. Não há embasamento legal possível para que a autoridade julgadora pudesse exigir este tipo de crédito tributário, anterior a edição da Medida Provisória nº. 16, de 27 de dezembro de 2001, convertida na Lei nº 10.426, de 2002 "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."



MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.000896/2001-79
Acórdão nº. : 104-21.857

É possível se concluir, que no caso dos autos, a autoridade julgadora ao proceder a inovação se baseou no exercício teórico de complementação da Lei, o que é inconcebível.

Assim, somente com a edição da Medida Provisória nº 16, de 27 de dezembro de 2001, convertida na Lei nº 10.426, de 2002, é que se fixou penalidade com previsão legal para a sua aplicabilidade, ou seja, o artigo 9º estipulou que “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.”.

Não tenho dúvidas, que a ausência de retenção de tributo pela fonte pagadora não estava tipificada, de forma expressa, como conduta ensejadora de aplicação de penalidade isolada.

Com a edição de lei específica para a fixação de multa isolada, para sancionar a conduta omissiva da fonte pagadora (falta de retenção), reforça a tese de que é impróprio exigir da fonte pagadora o recolhimento do tributo não retido quando a constatação ocorre após o encerramento do período de apuração no qual o beneficiário deveria oferecer os rendimentos à tributação. Cabendo, neste caso, a aplicação da penalidade na fonte pagadora. Sendo que a exigência do tributo, se for o caso, deve ser direcionada para o beneficiário do rendimento.

Da mesma forma, somente é cabível, a partir de 1º de janeiro de 1997, os juros de mora previsto no artigo 61, § 3º, da Lei nº. 9.430, de 1996, exigidos de forma isolada e calculados sobre o valor do imposto que deveria ter sido retido ou recolhido, sob o argumento de quando se tratar de imposto devido por antecipação à responsabilidade da fonte pagadora pelo imposto cessa após 31 de dezembro do ano-calendário do fato gerador,

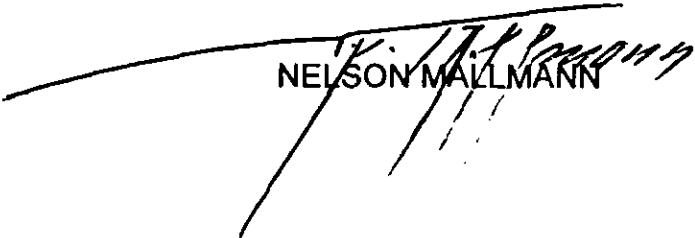
• MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
QUARTA CÂMARA

Processo nº. : 13603.000896/2001-79
Acórdão nº. : 104-21.857

porém, a fonte pagadora será responsabilizada pelo atraso no recolhimento do imposto até a data prevista para a entrega da declaração de ajuste anual. O que não foi à acusação utilizada pela fiscalização quando da lavratura do Auto de Infração.

Em razão de todo o exposto e por ser de justiça, voto no sentido de DAR provimento ao recurso.

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



NELSON MALLMANN