



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13896.002874/2008-71
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-005.947 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 10 de dezembro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado NSCA COMÉRCIO DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1998

RECURSO ESPECIAL DA PGFN. NÃO CONHECIMENTO. SIMILITUDE FÁTICA. IMPRESCINDIBILIDADE.

A similitude fática entre recorrido e paradigma é crucial para a devolução da matéria ao exame da CSRF. Caso contrário, não se conhece do recurso especial interposto.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO FEITO À PESSOA FÍSICA PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

A Lei nº 11.488/2007 não revogou, ao contrário, reafirmou que a falta de retenção, pela pessoa jurídica, do imposto de renda incidente sobre pagamentos feitos a pessoa física pela prestação de serviços sujeita-se à multa de 75% (ou de 150%, em caso de evidente intuito de fraude) calculada sobre o valor do imposto que deixou de ser retido, nos termos do art. 9º da Lei nº 10.426/2002.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas em relação à matéria “multa por falta de retenção de imposto de renda retido na fonte”. Vencidos os conselheiros Alexandre Evaristo Pinto (relator) e Junia Roberta Gouveia Sampaio que votaram pelo não conhecimento integral do recurso. No mérito, na parte conhecida, por unanimidade votos, acordam em dar provimento ao recurso. Designada a conselheira Andréa Duek Simantob para redigir o voto vencedor.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob – Presidente em exercício e redatora designada

(documento assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Junia Roberta Gouveia Sampaio (suplente convocada), Luiz Tadeu Matosinho Machado, Alexandre Evaristo Pinto, Caio Cesar Nader Quintella e Andrea Duek Simantob (Presidente em exercício). Ausente o conselheiro Luis Henrique Marotti Toselli, substituído pela conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL (PGFN) contra o Acórdão nº 1401-000.433, de 25 de janeiro de 2011, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, mediante o qual, pelo voto de qualidade, afastou-se preliminar de decadência, e, no mérito, por unanimidade de votos, deu-se provimento parcial para desagravar a multa de ofício em 50% e, por maioria de votos, deu-se provimento para excluir a multa isolada.

A decisão recorrida está assim ementada:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA
IRPJ**

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano-calendário: 2003, 2004

FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IRRF MULTA
EXIGIDA ISOLADAMENTE LEI Nº 11.488, DE 2007
RETROATIVIDADE BENIGNA

Aplica-se ao ato ou fato pretérito, não definitivamente julgado, a legislação que deixe de defini-lo como infração ou que lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

O agravamento da multa é aplicável quando o fiscalizado, mediante omissão proposital, deixa de fornecer as informações requeridas, *dificultando o desenvolvimento do trabalho da Fiscalização. A existência de resposta, seja ela satisfatória ou não, é suficiente para afastar a imposição de penalidade.*”

Assim foi consignada a decisão:

“Vistos, relatados e discutidos os presentes autos,

Acordam os membros do colegiado, pelo voto de qualidade, afastar a preliminar de decadência, vencidos o relator e os conselheiros Karem Jureidini Dias e Antônio Bezerra Neto. Designado o Conselheiro Alexandre Antônio Alkmim Teixeira para redigir o voto vencedor nessa matéria. No mérito, por unanimidade de votos, em relação aos itens 1 e 2 do Termo de Verificação Fiscal, dar provimento parcial para desagravar a multa de ofício em 50%; por maioria de votos, em relação ao item 3 do Termo de Verificação Fiscal, dar provimento para excluir a multa

isolada, vencidos os conselheiros Antônio Bezerra e Fernando Luiz Gomes de Mattos.”

O processo foi encaminhado eletronicamente à PGFN para ciência em 04/07/2013. A ciência presumida se daria em 02/08/2013 (art. 23, §§ 8º e 9º, do Decreto nº 70.235/72, e art. 7º da Portaria MF no 527/10). O Recurso Especial foi interposto em 07/08/2013, sendo, portanto, tempestivo (art. 68 do Anexo II do RICARF/2009).

A PGFN recorre quanto aos temas **a) falta de retenção/recolhimento pela fonte pagadora e b) multa agravada.**

A i. Presidência da Quarta Câmara da Primeira Seção do CARF admitiu o Especial nos seguintes termos:

Quanto à primeira matéria, insurge-se a Fazenda Nacional contra o fato de o Colegiado *a quo* ter considerado ser indevida a cobrança da fonte pagadora de multa isolada pela falta de retenção do imposto de renda, em razão de suposta retroatividade benigna prevista na MP nº 351/2007, convertida na Lei nº 11.488/2007.

Alega a Recorrente que tal posicionamento choca-se com a decisão proferida no Acórdão nº 2102-00.465, da 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 2ª Seção do CARF.

Em atendimento ao disposto no art. 67, §§ 7º a 9º do Anexo II do RICARF/2009, no corpo do Recurso Especial foi reproduzida na integralidade a ementa do acórdão indicado como paradigma, nos seguintes termos, mantidos os destaques:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2003

IRRF - FALTA DE RETENÇÃO - MULTA EXIGIDA DA FONTE PAGADORA

Havendo previsão legal expressa para sua exigência, nos termos do art. 9º da Lei nº 10.426/2002, deve ser mantido o lançamento que exige da fonte pagadora a multa incidente sobre a falta de retenção e recolhimento do IRRF.

MULTA DE OFICIO QUALIFICADA. EMPRESA DE MARKETING DE INCENTIVO. MANOBRA PARA OCULTAR A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. SONEGAÇÃO. HIGIDEZ DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA LANÇADA.

Os pagamentos feitos por intermédio do cartão de incentivo, com a utilização de empresa de marketing como intermediária são, na verdade, uma grosseira manobra diversionista com o fito de ocultar do fisco a tributação que deveria incidir sobre tais pagamentos. Hígida a qualificação da multa de ofício, já que se demonstrou à sociedade a manobra perpetrada pelo fiscalizado para simular situações não existentes, ocultando da fiscalização o conhecimento da ocorrência do

fato gerador, que é o conhecido legalmente como sonegação (art. 71 da Lei nº 4.502/64).

Recurso voluntário negado.”

Verifica-se que, no paradigma, entendeu-se que a multa isolada prevista no art. 9º da Lei nº 10.426/02 é devida pela simples falta de retenção do imposto. Além disso, não há que se falar na aplicação retroativa da legislação em comento, pois, quando alterou-se o art. 44 da Lei nº 9.430/96, manteve-se, por meio do art. 9º da mesma Lei, a exigência da referida multa nas hipóteses em que a fonte pagadora deixar de reter o tributo devido quando dos pagamentos por ela efetuados.

Diversamente, no acórdão recorrido, com relação à aplicação do art. 44 da Lei nº 9.430/96, consignou-se que, após a edição da Lei nº 11.488/07, que deu nova redação ao referido diploma legal, deixou de haver fundamento legal a aplicação de multa isolada por ausência de retenção, aplicando-se a nova norma a fatos pretéritos.

Assim, diante da necessária similitude fática, evidenciou-se a divergência jurisprudencial exigida para o prosseguimento do Recurso Especial quanto ao primeiro ponto.

Quanto à segunda matéria, argumenta a Fazenda Nacional que a autoridade fiscal aplicou a multa de ofício no percentual agravado de 112,5% em razão da falta de atendimento às intimações para prestar esclarecimentos, fato que obstaculizou o trabalho fiscal, obrigando o autuante a buscar, junto a terceiros, informações essenciais ao procedimento de fiscalização.

Alega a Recorrente que tal posicionamento choca-se com a decisão proferida no Acórdão nº 9101-00.585, da 1ª Turma da CSRF.

Em atendimento ao disposto no art. 67, §§ 7º a 9º do Anexo II do RICARF/2009, no corpo do Recurso Especial foi reproduzida na integralidade a ementa do acórdão indicado como paradigma, nos seguintes termos, mantidos os destaques:

“LUCRO ARBITRADO. SANÇÃO, INOCORRÊNCIA.

O arbitramento não possui caráter de penalidade; é simples meio de apuração do lucro.

MULTA AGRAVADA. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES DA FISCALIZAÇÃO.

Cabível o agravamento da multa de ofício, quando o não atendimento pelo sujeito passivo às intimações obstaculiza o trabalho fiscal, obrigando a autoridade lançadora a buscar, junto a terceiros, informações essenciais ao procedimento.”

No paradigma, portanto, decidiu-se que, se a falta de atendimento do contribuinte às intimações para esclarecimento gerarem obstáculo ao trabalho fiscal, obrigando a autoridade lançadora a buscar informações

junto a terceiros para formalizar a autuação, é cabível a aplicação da multa de ofício no percentual agravado, nos termos do art. 44, § 2º da Lei nº 9.430/96.

Por sua vez, no recorrido, entendeu-se que a penalidade prevista no art. 44, § 2º, da Lei nº 9.430/96, deve ser afastada na hipótese de resposta do contribuinte, seja ela satisfatória ou não.

Ante o exposto, diante da necessária similitude fática, evidenciou-se a divergência jurisprudencial exigida para o prosseguimento do Recurso Especial também quanto ao segundo ponto.

Intimado da admissão do Especial, o contribuinte apresentou contrarrazões em que sustenta inicialmente a inexistência de divergência jurisprudencial quanto à exclusão da multa isolada pela suposta falta de retenção do Imposto de Renda na Fonte

Isto porque, o acórdão recorrido, com relação à aplicação do art. 44 da Lei nº 9.430/96, consignou-se que, após a edição da Lei nº 11.488/07, que deu nova redação ao referido diploma legal, deixou de haver fundamento legal a aplicação de multa isolada por ausência de retenção, aplicando-se a nova norma a fatos pretéritos. **Entretanto, não houve a análise dos efeitos do art. 9º da Lei nº 10.426/2002 para aplicação da retroatividade benigna, o que demonstra a inexistência de divergência jurisprudencial (para que ela tivesse ocorrido, deveria o acórdão paradigma, analisando a nova redação do art. 9º da Lei nº 10.426/2002, ter mesmo assim aplicado a retroatividade benigna ao caso concreto).**

Em relação a este ponto sustenta que a anulação da multa isolada imposta por suposta falta de retenção e recolhimento de IRRF afigura-se absolutamente correta no caso em questão. Conforme reconhecido pelo v. acórdão recorrido, o art. 44 da Lei nº 9.430/96 retroage para beneficiar o contribuinte autuado por falta de retenção do imposto a título de antecipação, porquanto a atual redação desse dispositivo não prevê a imposição de multa isolada nessa hipótese. Assim, é de rigor a aplicação do art. 106, II, “a” do Código Tributário Nacional.

Alega ainda inexistência da alegada divergência jurisprudencial quanto à desqualificação da multa de ofício agravada em 50%. Isto porque, no acórdão paradigma o sujeito passivo omitiu-se totalmente quando intimado a fornecer informações à fiscalização, enquanto no acórdão recorrido, por outro lado, restou comprovado que a contribuinte atendeu, tempestivamente, às intimações da Fiscalização para prestar esclarecimentos e apresentar documentos. Independentemente de a Receita Federal considerar que tais informações não seriam satisfatórias, a Câmara de origem reconheceu que não cabe a majoração, devida tão somente “nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo” de intimação para “prestar esclarecimentos”.

No mérito, sustenta que atendeu às intimações realizadas para prestar informações, de forma plenamente tempestiva – quando não foi possível oferecer resposta no prazo concedido, preocupou-se em requerer a sua dilação. Assim sendo, em face da redação do § 2º do art. 44 da Lei nº 9.430/96, que é clara e expressa no sentido de somente admitir o agravamento da multa em caso de não atendimento das intimações pelo sujeito passivo, verifica-se que a imposição original de penalidade padecia de absoluta impropriedade.

Importa registrar, por fim, que o contribuinte apresentou Recurso Especial que não foi admitido.

É o relatório no que reputo essencial.

Fl. 6 do Acórdão n.º 9101-005.947 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 13896.002874/2008-71

Voto Vencido

Conselheiro ALEXANDRE EVARISTO PINTO, Relator.

Recurso especial da Fazenda - Admissibilidade

O Recurso Especial é tempestivo.

Assim dispõe o RICARF no art. 67 de seu Anexo II acerca do Recurso Especial de divergência:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º Para efeito da aplicação do **caput**, entende-se que todas as Turmas e Câmaras dos Conselhos de Contribuintes ou do CARF são distintas das Turmas e Câmaras instituídas a partir do presente Regimento Interno.

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

§ 4º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de 1ª (primeira) instância por vício na própria decisão, nos termos da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

§ 5º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.

§ 6º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até 2 (duas) decisões divergentes por matéria.

§ 7º Na hipótese de apresentação de mais de 2 (dois) paradigmas, serão considerados apenas os 2 (dois) primeiros indicados, descartando-se os demais.

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

§ 9º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em

que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

§ 10. Quando a cópia do inteiro teor do acórdão ou da ementa for extraída da Internet deve ser impressa diretamente do sítio do CARF ou do Diário Oficial da União.

§ 11. As ementas referidas no § 9º poderão, alternativamente, ser reproduzidas, na sua integralidade, no corpo do recurso, admitindo-se ainda a reprodução parcial da ementa desde que o trecho omitido não altere a interpretação ou o alcance do trecho reproduzido. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

§ 12. Não servirá como paradigma acórdão proferido pelas turmas extraordinárias de julgamento de que trata o art. 23-A, ou que, na data da análise da admissibilidade do recurso especial, contrariar: (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

I - Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

II - decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543- C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil; e (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

III - Súmula ou Resolução do Pleno do CARF, e

IV - decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal que declare inconstitucional tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

§ 13. As alegações e documentos apresentados depois do prazo fixado no caput do art. 68 com vistas a complementar o recurso especial de divergência não serão considerados para fins de verificação de sua admissibilidade.

§ 14. É cabível recurso especial de divergência, previsto no caput, contra decisão que der ou negar provimento a recurso de ofício.

§ 15. Não servirá como paradigma o acórdão que, na data da interposição do recurso, tenha sido reformado na matéria que aproveitaria ao recorrente. (Incluído pela Portaria MF nº 39, de 2016)

[...]

Nos termos do art. 67 do Anexo II do RICARF, acima transcrito, o Recurso Especial somente é cabível se a *decisão der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado* outro Colegiado deste E. Conselho.

Como já restou assentado pelo Pleno da CSRF¹, “a *divergência jurisprudencial* deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identifiquem ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles”.

E de acordo com as palavras do Ministro Dias Toffoli², “a *similitude fática* entre os acórdãos paradigma e paragonado é essencial, posto que, incorrente, estar-se-ia a pretender a uniformização de situações fático-jurídicas distintas, finalidade à qual, obviamente, não se presta esta modalidade recursal”.

Trazendo essas considerações para a prática, forçoso concluir que a *divergência jurisprudencial* não se estabelece em matéria de prova, e sim em face da aplicação do Direito, mais precisamente quando os Julgadores possam, a partir do cotejo das decisões (recorrido x paradigma(s)), criar a convicção de que a interpretação dada pelo Colegiado que julgou o *paradigma* de fato reformaria o acórdão recorrido.

Em relação à cobrança da fonte pagadora de multa isolada pela falta de retenção do imposto de renda, o cotejo analítico dos acórdãos recorrido e paradigma indicam que em ambos se trata da aplicação da multa isolada prescrita no art. 9º da Lei nº 10.426/2002. Contudo, enquanto no acórdão paradigma, analisa-se a novel redação do referido artigo, com redação dada pela Lei n. 11.488/2007, no acórdão recorrido estava-se diante da redação original do dispositivo.

Neste aspecto, não há como se falar em dissídio jurisprudencial, haja vista que não se está diante do mesmo dispositivo legal. Razão pela qual não conheço do Especial nesta matéria.

Em relação à multa agravada pelo não atendimento à fiscalização, tampouco merece conhecimento o Especial manejado. Conforme bem apontado pela Recorrida, a alegação de divergência jurisprudencial não procede, porquanto trata-se de contextos fáticos distintos, que, naturalmente, ensejam resultados distintos.

Isto porque, no acórdão paradigma o sujeito passivo omitiu-se totalmente quando intimado a fornecer informações à fiscalização, enquanto no acórdão recorrido, por outro lado, restou comprovado que a contribuinte atendeu, tempestivamente, às intimações da Fiscalização para prestar esclarecimentos e apresentar documentos. Independentemente de a Receita Federal considerar que tais informações não seriam satisfatórias, a turma de origem reconheceu que não cabe a majoração, devida tão somente “nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo” de intimação para “prestar esclarecimentos”.

Neste aspecto a clareza do voto vencedor no acórdão paradigma:

Ainda assim, deve ser ressaltado que o fato das intimações não terem sido atendidas não é suficiente, por si só, para justificar o agravamento da multa. A jurisprudência desta Corte administrativa entende que se o não atendimento foi irrelevante para a apuração do fato tributável ou, em outras palavras, não gerou qualquer prejuízo ao Fisco, a multa revela-se inaplicável.

Como exemplo hipotético, numa situação de arbitramento do lucro, apesar de caracterizada alguma das hipóteses a justificar tal prática, a autoridade lançadora obteve a base tributável nos valores informados na Declaração de Informações Econômicas Fiscais da Pessoa Jurídica (DIN). Nesse caso, a

¹ CSRF. Pleno. Acórdão n. 9900-00.149. Sessão de 08/12/2009.

² EMB. DIV. NOS BEM. DECL. NO AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 915.341/DF. Sessão de 04/05/2018.

omissão no atendimento foi suprida por informações já disponibilizadas nos sistemas da RFB. Não houve impacto no procedimento fiscal.

No presente caso, a situação não é a mesma. **A falta de atendimento às intimações obrigou o Fisco a buscar junto a terceiros informações essenciais ao procedimento.** Dai a formalização da Requisição De Informações Sobre Movimentação Financeira (RMF) junto à diversas instituições bancárias, com vistas à obtenção de dados financeiros da fiscalizada.

Enquanto no acórdão recorrido, o contribuinte efetivamente atendeu inúmeras intimações, conforme denota o relator:

De igual modo, entendo que assiste razão à Recorrente no que tange à aplicação da multa agravada no presente caso.

O art. 44, § 2º, da Lei 9.430/96 autoriza a majoração da penalidade "nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo" de intimação para "prestar esclarecimentos". A norma, como se vê, pressupõe para a sua aplicação a ausência de apresentação de resposta pelo contribuinte das intimações a ele realizadas. Ou seja, a penalidade é imposta em função do cometimento de uma infração pelo contribuinte, consistente na recusa do atendimento de intimações para prestar esclarecimento à fiscalização, e não como exação com o objetivo de ressarcir os cofres públicos, como sustenta a DRJ.

Dessa forma, o agravamento da multa é aplicável quando o fiscalizado, mediante omissão proposital, deixa de fornecer as informações requeridas, dificultando o desenvolvimento do trabalho da Fiscalização. **A existência de resposta, seja ela satisfatória ou não, é suficiente para afastar a imposição de penalidade.**

Haja vista a inexistência de dissídio jurisprudencial a ser solvido, entendo não deva ser conhecido o especial manejado pela Fazenda Nacional.

Recurso especial da Fazenda - Mérito

Caso vencido, em relação ao conhecimento, entendo deva ser aplicada a multa isolada prescrita no art. 9 da Lei n. 10.426/2002.

Isto porque, a autoridade fiscal impôs a multa isolada prevista no art. 9º da Lei nº 10.426/2002, 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.(g.n.)(...)

Por sua vez, o art. 44, I e II, da Lei nº 9.430/96 assim prescreve:

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 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 de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

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.

Como se observa, a combinação dessas duas normas prevê a imposição da multa de 75% (ou de 150%, em caso de evidente intuito de fraude) calculada sobre o valor do IR que deveria ter sido retido pela fonte pagadora dos rendimentos.

Posteriormente a Lei nº 11.488/2007 alterou o art. 44 da Lei nº 9.430/96 e o art. 9º da Lei nº 10.426/2002, os quais passaram a ter a seguinte redação, respectivamente:

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;(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

§ 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.(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

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.(Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

Como se observa, as normas mantiveram a previsão de imposição da multa de 75% (ou de 150%, em caso de evidente intuito de fraude) calculada sobre o valor do imposto que deveria ter sido retido pela fonte pagadora dos rendimentos.

Neste sentido, o acórdão n. 9101-005.276, de 01/12/2020, de relatoria da i. Conselheira Andréa Duek Simantob, redatora para acórdão Conselheira Livia De Carli Germano:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO. DIPJ. DCTF.

Nos casos de tributos sujeitos ao chamado “lançamento por homologação”, ausentes dolo, fraude ou simulação, e não tendo havido

pagamento antecipado, mas havendo atividade do sujeito passivo a ser homologada, manifestada pela apresentação de declaração, a contagem do prazo decadencial conta-se a partir do fato gerador, por aplicação do artigo 150, § 4º, do CTN.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO FEITO À PESSOA FÍSICA PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

A Lei nº 11.488/2007 não revogou, ao contrário, reafirmou que a falta de retenção, pela pessoa jurídica, do imposto de renda incidente sobre pagamentos feitos a pessoa física pela prestação de serviços sujeita-se à multa de 75% (ou de 150%, em caso de evidente intuito de fraude) calculada sobre o valor do imposto que deixou de ser retido, nos termos do art. 9º da Lei nº 10.426/2002.

Neste aspecto, merece acolhida a pretensão fazendária.

Ante todo o exposto, voto por dar provimento ao Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

ALEXANDRE EVARISTO PINTO - Relator

Voto Vencedor

Andréa Duek Simantob, Conselheira

Início o voto vencedor, ousando divergir do i. Relator, **apenas no tocante ao conhecimento de uma das matérias**, no qual, a princípio, conduziu seu entendimento pelo não conhecimento integral do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

Foi justamente no tocante à matéria multa isolada pela falta de retenção do imposto de renda, diferentemente do posicionamento do relator, que a maioria do Colegiado entendeu por sua devolução à esta 1ª Turma da CSRF.

O Acórdão recorrido de nº 1401-000.433, de 25 de janeiro de 2011, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, excluiu a multa isolada por falta de retenção do imposto de renda, após a edição da Lei nº 11.488/07, que deu nova redação ao referido diploma legal, fundamentando-se no fato de que deixou de haver fundamento legal a aplicação de multa isolada, por ausência de retenção, aplicando-se a nova norma a fatos pretéritos.

E o paradigma, Acórdão nº 2102-00.465, vale dizer, também tratava de retroatividade benigna.

O lançamento do recorrido fora elaborado após a edição da Lei nº 11.488/2007, bem como as alegações tanto no recorrido quanto no paradigma são as mesmas.

Por seu turno, aduz o paradigma que de fato houve alteração no artigo 44, inciso II da Lei nº 9430/1996, no entanto a Lei nº 11.488/2007 trouxe a previsão contida no texto legal do artigo 9º da Lei nº 10.426/2002, ajustando e mantendo a aplicação da penalidade nessa hipótese.

Ressalta-se que no contexto do paradigma, houve o entendimento de que a legislação posterior à edição da Lei nº 9.430/1996, não só alterou o artigo 44 como também manteve a exigência da multa para os casos em que a fonte pagadora deixar de reter, não havendo que se falar em alteração retroativa do artigo 44 da Lei nº 9.430, porque a multa é específica.

Por seu turno, apesar de no paradigma o auto de infração ter sido lavrado antes da edição da Lei nº 11.488/2007, a incidência da retroatividade benigna é posta para a data do julgamento (atos não definitivamente julgados, conforme disposto no artigo 106, inciso II do CTN), sendo irrelevante a data de quando ocorreu o lançamento nesta hipótese.

E no caso tanto o recorrido quanto o paradigma já decidem no ponto da retroatividade benigna. Sim no primeiro e não no segundo.

O recorrido não analisa o artigo 9º da Lei nº 10.426/2002, mas justamente por não analisar é que eles (recorrido e paradigma) chegam a conclusões divergentes.

Assim, é interpretando a legislação que os acórdãos comparados chegam à interpretação divergente.

E neste caso, a maioria do Colegiado entendeu ter havido divergência na primeira matéria, razão pela qual foi conhecido parcialmente o recurso interposto, sendo devolvida ao exame desta 1ª Turma da CSRF a matéria multa isolada pela falta de retenção do imposto de renda.

Estas as razões pelas quais divergi do i. Relator, as quais a maioria do Colegiado acompanhou, quanto ao conhecimento de uma das matérias apresentadas no Recurso Especial da PGFN, razão pela qual este deve ser parcialmente conhecido.

É o meu voto.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob – Redatora designada