



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

Processo nº 16327.001802/2006-98
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-001.486 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2012
Matéria MULTA ISOLADA
Recorrente INTRAG DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2007

FONTE PAGADORA. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO E/OU RECOLHIMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 11.488/2007. RETROATIVIDADE BENIGNA. EXCLUSÃO DA MULTA PREVISTA NO INCISO II DO ARTIGO 44 DA LEI Nº 9430/96.

A multa isolada prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9430/96, foi expressamente excluída, relativamente à fonte pagadora obrigada a reter imposto ou contribuição no caso de falta de retenção ou recolhimento, com fundamento na Lei nº 11.488/2007. Aplicação do artigo 106, inciso II, “c”, do CTN.

FONTE PAGADORA. RETENÇÃO COM RECOLHIMENTO EM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo. No presente caso o IRRF ainda não havia sido declarado e nem iniciada qualquer atividade de fiscalização.

FONTE PAGADORA. RETENÇÃO COM RECOLHIMENTO EM ATRASO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 11.488/2007. RETROATIVIDADE BENIGNA. EXCLUSÃO DA MULTA PREVISTA NO INCISO II DO ARTIGO 44 DA LEI Nº 9430/96. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE MULTA MORATÓRIA.

A nova redação, o art. 9º da Lei nº 10.426, de 2002 prevê apenas a aplicação da multa a que se refere o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, aplicada juntamente com o imposto. Portanto, não prevê a hipótese de incidência da multa isolada de que trata o inciso II, isolada e no percentual de 50%, bem como da multa moratória no caso de recolhimento do imposto com atraso.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade dar provimento ao recurso.

FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JÚNIOR - Presidente.

RODRIGO SANTOS MASSET LACOMBE - Relator.

EDITADO EM: 13/04/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco Assis de Oliveira Júnior (Presidente), Rodrigo Santos Masset Lacombe, Rayana Alves De Oliveira Franca, Eduardo Tadeu Farah, Gustavo Lian Haddad (Vice-Presidente), Pedro Paulo Pereira Barbosa.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o acórdão nº 16-13.379 – 10ª Turma da DRJ/SPOI que considerar improcedente o lançamento formalizado no presente processo, cancelou a multa de ofício isolada., determinando, no entanto, prosseguimento da exigência de multa de mora.

Inconformada a contribuinte recorre sustentando que em 09/11/06 foi lavrado o auto de infração, com a finalidade de exigir suposto débito a título de multa isolada incidente sobre o valor de IRRF referente ao mês de junho/06, devidamente recolhido por meio de denúncia espontânea em outubro/06.

O auto de infração foi lavrado em 31 de outubro de 2006.

É o relatório do necessário

Voto

Conselheiro Rodrigo Santos Masset Lacombe

admissibilidade

O recurso apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. Assim sendo, dele conheço.

A presente lide versa sobre a exigência de multa de mora em substituição da multa que trata o artigo 44 da Lei nº 9430/96 e de juros, isoladamente em razão do

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 13/04/2013 por RODRIGO SANTOS MASSET LACOMBE, Assinado digitalmente em 13/04/2013 por RODRIGO SANTOS MASSET LACOMBE, Assinado digitalmente em 17/04/2013 por FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JUNIOR

Impresso em 12/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

recolhimento extemporâneo do Imposto de Renda da Pessoa Física pela fonte pagadora, nos termos do artigo 9º Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho 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 nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488, de 15 de junho 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)

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.

A contribuinte sustenta que houve denúncia espontânea a não incidência do citado tributo, uma vez que os valores retidos foram espontaneamente pagos antes de qualquer atividade fiscalizatória.

O A. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento sobre o instituto da denúncia espontânea, tendo inclusive editado a súmula nº 360, *in verbis*:

“O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo”.

No presente caso, a teor dos documentos de fls. 91 e seguintes, verifica-se que o IRRF ainda não havia sido declarado e nem havia sido iniciada qualquer atividade de fiscalização quando houve o recolhimento do IRRF.

Neste termos entendo estar caracterizada a denúncia espontânea o que afasta também a multa moratório. Neste sentido é a jurisprudência deste colegiado, *ex vi*:

Número do Processo 10805.000252/00-46 - Recurso Voluntário - Dar Provimento Por Unanimidade Data da Sessão 22/03/2001 - Relator(a) Nelson Mallmann Nº Acórdão 104-17933 Tributo / Matéria

DENÚNCIA ESPONTÂNEA - RECOLHIMENTO DE TRIBUTO EM ATRASO - INEXIGIBILIDADE DA MULTA DE MORA - O Código Tributário Nacional não distingue entre multa punitiva e multa simplesmente moratória; no respectivo sistema, a multa moratória constitui penalidade resultante de infração legal. Considera-se espontânea a denúncia que precede o início de ação fiscal, e eficaz quando acompanhada do recolhimento do tributo, na forma prescrita em lei, se for o caso. Desta forma, o contribuinte, que denuncia espontaneamente, ao fisco, o seu débito fiscal em atraso, recolhendo o montante devido, com juros de mora, está exonerado da multa moratória, nos termos do artigo 138, da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional). MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO - MULTA ISOLADA - TRIBUTO PAGO APÓS VENCIMENTO, PORÉM, ANTES DO INÍCIO DE AÇÃO FISCAL, SEM ACRÉSCIMO DE MULTA DE MORA - É incabível a multa de lançamento de ofício isolada prevista, no artigo 44, inciso I, § 1º, item II, da Lei nº 9.430, de 1996, sob o argumento do não recolhimento da multa moratória de que trata o artigo 61 do mesmo diploma legal, visto que, para qualquer dessas penalidades, impõe-se respeitar expresso princípio insito em Lei Complementar - Código Tributário Nacional - artigo 138. Recurso provido.

Só por isso já seria suficiente o provimento deste recurso.

Contudo, devemos verificar se ao caso concreto seria aplicável multa isolada e a moratória. Isso porque este sodalício vem afastando a aplicação de multa isolada em casos semelhantes sem aplicação da multa moratória.

Nesse sentido é o acórdão da CSRF:

Recurso nº 155.153 Especial do Procurador

Acórdão nº 9202001.886 – 2ª Turma

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTEIRRF

Anocalendario:

2000, 2001, 2002, 2003, 2004

FONTE PAGADORA. AUSÊNCIA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº 11.488/2007. RETROATIVIDADE BENIGNA. EXCLUSÃO DA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 13/04/2013 por RODRIGO SANTOS MASSET LACOMBE, Assinado digitalmente em 13/04/2013 por RODRIGO SANTOS MASSET LACOMBE, Assinado digitalmente em 17/04/2013 por FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA JUNIOR

Impresso em 12/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

MULTA PREVISTA NO INCISO II DO ARTIGO 44 DA LEI Nº 9430/96.

A multa isolada prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9430/96, foi expressamente excluída, relativamente à fonte pagadora obrigada a reter imposto ou contribuição no caso de falta de retenção ou recolhimento, com fundamento na Lei nº 11.488/2007. Aplicação do artigo 106, inciso II, "c", do CTN.

FONTE PAGADORA. NÃO EXIGIBILIDADE DO IMPOSTO. PARECER NORMATIVO COSIT nº 01/2002. CONSEQUENTE NÃO INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO INCISO 44, INCISO I, DA LEI Nº 9.430/96.

Não mais sendo exigível da fonte pagadora a imposto não recolhido, não há respaldo para incidência, consequentemente, da respectiva multa.

Válida é a transcrição da parte do voto do Ilustre Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa, Relator do caso supra citado quando Julgado na extinta 4ª Câmara do 1º CC, que conclui pela extinção da multa isolada para o presente caso.

É que legislação superveniente deixou de definir como hipótese de aplicação da multa isolada a falta de retenção e/ou recolhimento do imposto pela fonte pagadora.

Inicialmente, foi a Medida Provisória nº 303, de 29/06/2006, que perdeu eficácia, e, pouco tempo depois, foi a Medida Provisória nº 351, de 22/01/2007, posteriormente convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007 e que reproduz o mesmo dispositivo da Medida Provisória nº 303. Essas normas alteraram o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996. Eis a nova redação introduzida pelo art. 14 da referida Medida Provisória e da Lei nº 11.488, de 2007:

Art. 14. O art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação, transformando-se as alíneas a, b e c do § 2º nos incisos I, II e III.

"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; - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo

negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 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.

I- (revogado);

II - (revogado);

III- (revogado);

IV - (revogado);

V- (revogado pela Lei nº 9.716, de 26 de novembro de 1998).

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I- prestar esclarecimentos;

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991;

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta " (NR)

Registre-se que a multa isolada pela falta de recolhimento ou recolhimento fora do prazo, sem a multa de mora, de rendimentos retidos na fonte foi introduzida pela Medida Provisória nº 16, de 27/12/2001, posteriormente convertida na Lei nº 10.426, de 2002. Eis o teor do art. 9º dessa Lei: Art. 9º. Sujeita-se às multas de que tratam os incisos I e II do art. 44 da Lei nº 9.430, 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.

Pois bem, esse dispositivo também foi alterado pela Medida Provisória nº 321, de 2007, convertida na Lei nº 11.488, de 2007, que passou a ter a seguinte redação:

Lei nº 11.488, de 2007:

Art. 16. O art. 9º da Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 9º. Sujeita-se à multa de que trata o inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, 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"

Ora, como se vê, na sua nova redação, o art. 9º da Lei nº 10.426, de 2002 prevê apenas a aplicação da multa a que se refere o inciso I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, aplicada juntamente com o imposto. Portanto, não prevê a hipótese de incidência da multa isolada de que trata o inciso II, isolada e no percentual de 50%.

Não é sem razão, aliás, que o novo texto excluiu a hipótese de incidência da multa no caso de recolhimento do imposto com atraso sem a multa de mora.

Não resta dúvida, portanto, de que não há possibilidade de incidência da multa de que trata o inciso II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, no caso de falta de pagamento ou recolhimento do IRRF ou de pagamento com atraso sem a multa de mora. Restaria examinar se é devida a exigência da multa do inciso I, isoladamente.

Ora, como observou a própria autoridade lançadora neste caso, com base no Parecer Normativo COSIT nº 1, de 24/09/2002, após o prazo de entrega da declaração rendimentos pelo beneficiário dos rendimentos, não mais é exigível o imposto incidente sobre rendimentos sujeitos ao ajuste anual, que deixou de ser retido. Ora, se não é devida a exigência do imposto que deixou de ser retido. Resta, então para ser respondida a seguinte questão: se não é mais exigível o imposto à fonte pagadora, é possível a aplicação da multa de ofício isoladamente?

A resposta é negativa. Primeiramente, porque, claramente, o referido inciso trata de multa exigida juntamente com o imposto, portanto, no caso de falta de retenção e recolhimento do imposto, porém, no caso de falta de recolhimento apenas quando o imposto for exigível da fonte pagadora.

Ainda que se admitisse a possibilidade de se interpretar as normas pertinentes no sentido da possibilidade de tal incidência, essa interpretação não estaria autorizada pelo princípio da tipicidade cerrada que informa a legislação, que trata de penalidades, com reforço no artigo 112 do CTN que recomenda a interpretação mais favorável ao acusado.

Penso, portanto, em conclusão, que não há previsão legal para incidência da multa isolada pela falta de retenção do imposto de renda retido na fonte exigível sobre rendimentos sujeitos ao ajuste anual.

Como se trata de processo ainda não definitivamente julgado, é o caso de se aplicar a retroatividade benigna a que se refere o art. 106, II "a", do CTN, verbis:

"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II

(.)

a) quando deixe de defini-lo como infração;

É de se afastar, portanto, essa parte do lançamento.

Como é possível verificar, com o advento da Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007, os fatos geradores ocorridos entre 31 de janeiro de 2006 e 31 de maio de 2007, foram atingidos pela retroatividade benigna ao passo que os fatos geradores seguintes deixaram ser tipificados.

Diante do exposto não tenho como divergir desse entendimento e voto no sentido de afastar a exigibilidade da multa aplicada.

É como voto

Rodrigo Santos Masset Lacombe - Relator