



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.721773/2011-41
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-004.415 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 12 de setembro de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BANCO DAYCOVAL S.A.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2006, 2007

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. NÃO CONHECIDO. MULTA ISOLADA. IRRF.

O acórdão paradigma tratou de hipótese em que foi lançada apenas a multa isolada, sem a exigência de multa de ofício; enquanto o acórdão recorrido tratou da concomitância de multas. Sem que se vislumbre similitude fática entre acórdão recorrido e acórdão paradigma, não é conhecido o recurso especial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Votaram pelas conclusões as conselheiras Edeli Pereira Bessa, Viviane Vidal Wagner e Andrea Duek Simantob.

(documento assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Lívia de Carli Germano, Andrea Duek Simantob, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado) e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de processo originado por Autos de Infração de IRFonte, exigido quanto a pagamento a beneficiário não identificado, quanto aos anos-calendário de 2006 e 2007, sendo aplicada multa de 112,50% e multa isolada pela falta de retenção de IRRF nos meses de janeiro a março de 2007. Consta do Termo de Verificação Fiscal (fls. 198):

6.1. APLICAÇÃO DA MULTA ISOLADA

Com relação à aplicação da multa isolada sobre a falta de retenção do Imposto de Renda na Fonte, determina o artigo 9º da Lei nº 10.426/2002:

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.

Já o inciso I do caput do artigo 44 da Lei nº 9.430/96 determina que:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 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 nº 11.488, de 2007) (...)

8.1 FALTA DE RETENÇÃO OU RECOLHIMENTO DO IRF. MULTA APLICADA.

A partir de tudo o que foi exposto, deve ser aplicada a multa isolada à proporção de 75% sobre os valores pagos através de cartões de incentivo fornecidos pela empresa prestadora de serviços Tradecom Comunicação Integrada Ltda., nos casos em que foi possível a identificação dos beneficiários desses pagamentos, no período 01/2007 a 03/2007.

O contribuinte apresentou Impugnação Administrativa, decidindo a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em São Paulo pela manutenção do lançamento (fls. 854):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

AUTO DE INFRAÇÃO. DESPESAS COM PAGAMENTOS DE PRÊMIOS DE INCENTIVOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. INDEDUTIBILIDADE.

Não são dedutíveis as importâncias pagas a título de comissões, bonificações, gratificações ou semelhantes, quando, entre outros requisitos, não estiver individualizado o beneficiário do rendimento.

AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO. NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. CABIMENTO.

A falta de atendimento pelo contribuinte à intimação feita pela autoridade fiscal enseja o agravamento da multa de ofício.

CSLL. TRIBUTAÇÃO REFLEXA.

Aplicam-se à exigência da CSLL as normas disciplinadoras do IRPJ, no que cabíveis.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano-calendário: 2006, 2007

AUTO DE INFRAÇÃO. PAGAMENTOS DE PRÊMIOS DE INCENTIVOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. PRELIMINARES. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Na inexistência de pagamento, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA.

O fato de o contribuinte não efetuar pagamentos diretamente a beneficiários é insuficiente para desclassificá-lo como Fonte Pagadora responsável pelo recolhimento do imposto de renda na fonte, mormente quando, in casu, empresas contratadas para a implantação e desenvolvimento de campanha interna de produtividade, que efetuaram os apenas como meros veículos de repasse de valores recebidos do contribuinte, para serem distribuídos, a título de prêmios, em favor de indivíduos indicados e nos montantes por este fixados.

MÉRITO. FALTA DE IDENTIFICAÇÃO DOS BENEFICIÁRIOS DE PAGAMENTOS DE PRÊMIOS DE INCENTIVO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA NA FONTE, COM BASE DE CÁLCULO REAJUSTADA.

Na hipótese de falta de identificação de beneficiários de pagamentos de prêmios de incentivo, incide a tributação do IR exclusivamente na fonte, com base de cálculo reajustada.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RETENÇÃO NA FONTE. CABIMENTO.

Sujeita-se à multa isolada, prevista no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430/96, a fonte pagadora obrigada a reter imposto ou contribuição, no caso de falta de retenção ou recolhimento.

AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO. NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. CABIMENTO.

A falta de atendimento pelo contribuinte à intimação feita pela autoridade fiscal enseja o agravamento da multa de ofício.

SUSTENTAÇÃO ORAL. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

É inadmissível a sustentação oral para defesa do contribuinte na primeira instância de julgamento, por falta de previsão nas normas que regem a instância.

Trata-se de processo julgado pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Primeira Seção, que deu provimento parcial ao recurso voluntário, em acórdão cuja ementa se transcreve a seguir (**acórdão 1402-001.280**, fls. 1.007):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

Verificada a correção do procedimento da administração tributária, mantém-se a exigência, confirmando-se os fundamentos da decisão recorrida quanto ao mérito.

MULTA ISOLADA POR FALTA DE RETENÇÃO DO IR FONTE CONCOMITANTE COM A EXIGÊNCIA DO PRÓPRIO TRIBUTO COM FULCRO ARTIGO 61 DA LEI 8.981/1995. DESCABIMENTO.

Descabe à multa isolada, prevista no inciso I do caput do art. 44 da Lei no 9.430/96, aplicada sobre a fonte pagadora, quando concomitantemente é exigido desta o próprio com fulcro no art. 61 da Lei 8.981/1995 e respectiva multa de ofício.

A Procuradoria interpôs recurso especial quanto à **multa isolada em razão da falta de retenção do IRFonte**, alegando divergência na interpretação da lei tributária, sendo indicados os seguintes acórdãos paradigmas: **2102-00.465** e **2202-001.950**.

O recurso especial foi admitido pelo então Presidente da 4ª Câmara da 1ª Seção, conforme decisão parcialmente transcrita a seguir:

A recorrente aponta divergência com o acórdão paradigma n.º: 2202-001.950 (...)

Da contraposição dos fundamentos expressos nas ementas e nos votos condutores dos acórdãos, evidencia-se que a Recorrente logrou êxito em comprovar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial, pois em situações fáticas semelhantes, chegou-se a conclusões distintas.

A divergência está caracterizada: no acórdão recorrido entendeu não é cabível a aplicação concomitante das duas penalidades em face da mesma irregularidade. Por seu turno, no paradigma, a decisão foi no sentido de manter a penalidade haja vista a expressa previsão legal.

Os autos foram remetidos ao Presidente de Câmara para complemento da admissibilidade quanto ao **acórdão paradigma n.º 2102-00.465** (fls. 1.258). O Presidente da 4ª Câmara não admitiu o recurso especial quanto a este paradigma, por ausência de similitude fática (fls. 1.263). A Procuradoria foi intimada desta decisão (fls. 1.265).

O contribuinte apresentou contrarrazões ao recurso especial, questionando o conhecimento do recurso e, no mérito, pleiteando a manutenção do acórdão recorrido (fls. 1.089).

Ademais, apresentou embargos de declaração (fls. 1.107) e desistência quanto ao IRRF, IRPJ e CSLL. No entanto, ressaltou que *"não pagou a parte referente à multa isolada, uma vez que vigora decisão favorável ao Banco pela sua exclusão"*. Assim, expressamente, desistiu dos embargos de declaração apresentados (fls. 1.145). Nesse contexto, o Presidente de Turma não conheceu dos embargos de declaração (fls. 1.189).

Consta dos autos, ainda, informação da unidade de origem, que atestou que o contribuinte *"efetuou os pagamentos de fls. 1.198 e 1.216, os quais demonstraram-se suficientes para a extinção do crédito tributário objeto da desistência, conforme o extrato às fls. 1.217 a 1.220."* (fls. 1.221).

É o relatório.

Voto

Conselheira Cristiane Silva Costa, Relatora

Conhecimento

O Recurso Especial da Procuradoria foi admitido quanto a um dos acórdãos paradigmas (**2202-001.950**), tendo o contribuinte questionado o conhecimento do recurso, em síntese, porque:

23. (...) é remansoso o entendimento de que não é possível a exigência cumulativa da multa isolada em concomitância com a multa de ofício (...)

26. Outro ponto que merece realce é o fato de que o despacho de admissibilidade que deu seguimento ao recurso especial interposto pela Fazenda Nacional analisou o acórdão paradigma n.º 2202-001.950. Ocorre que neste acórdão a discussão é diversa da aqui tratada, naquele caso a autuação teve origem na fiscalização de órgãos estatais, onde foram constatados ilícitos penais e tributários envolvendo algumas autarquias federais, referente à concessão indiscriminada de bolsas de pesquisa e inovação tecnológica de caráter retributivo, sem a retenção do IRRF. (...)

Inicialmente, analiso se efetivamente há similitude fática entre acórdão recorrido e paradigma admitido (**2202-001.950**), lembrando os fatos tratados em citado acórdão:

Trata-se de Recurso Voluntário da decisão da 5ª Turma de Julgamento da DRJ/Porto Alegre/RS que manteve a autuação com a exigência de multa isolada e juros isolados pela falta de retenção/pagamento do Imposto de Renda na Fonte – IRRF nos anos de 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007, no valor de R\$ 761.992,67.

A autuação (fls. 4/12) teve origem na fiscalização de diversos órgãos estatais, do Ministério Público Federal, Ministério Público Estadual, Polícia Federal e Secretaria da Receita Federal do Brasil, em operação denominada 'Rodin', onde foram constatados ilícitos penais, cíveis e tributários, envolvendo a autarquia gaúcha, o Departamento Estadual de Trânsito (Detran/RS), a Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e duas fundações vinculadas à universidade: a Fundação de Apoio e Tecnologia à Ciência (Fatec), e a Fundação Educacional e Cultural para o Desenvolvimento e o Aperfeiçoamento da Educação e da Cultura (Fundae), referente à concessão indiscriminada de bolsas de pesquisa e inovação tecnológica de caráter retributivo, sem a tributação do IRRF.

Segundo consta no Relatório de Fiscalização (fls.13/42), o Detran/RS contratou as fundações, mediante dispensa de licitação, conforme preconiza o art.24, XIII, da Lei n.º 8.666/93, e o artigo 10 da Lei n.º 8.958/94, e a recorrente, por sua vez, tendo celebrado contrato com a UFSM e o DETRAN/SP, para viabilizar projeto destinado a aplicação das provas teóricas e práticas do exame de habilitação, segundo o Código Brasileiro de Trânsito, assim como a exames de habilitação para a condução de veículos automotores, efetuou pagamento de bolsas de pesquisas isentas de IRRF a diversos servidores da UFSM, remunerando aqueles servidores que prestavam serviços para que a fundação cumprisse sua obrigação contratual com o Detran/RS, inclusive funcionários administrativos e outros que recebem como bolsa o mesmo valor de sua remuneração pela UFSM, em caráter contraprestacional e, algumas vezes, em duplicidade, como supostos "13ºs salários", com "fábrica" de bolsas isentas, criada pela Fatec e, por isso, aplicou a multa de 150%.

Houve majoração da multa pelo dolo e utilização (contabilização) de bolsas para pagamento de atividades burocráticas a funcionários administrativos da universidade, sem habilitação para realizar pesquisas ou inovações tecnológicas que a fundação incumbida de produzir o que confirma a intencionalidade na montagem de estrutura para pagamento de bolsas de pesquisas aos servidores da UFSM como isentas de IRRF.

Diante de tal quadro fático, decidiu a Turma prolatora do referido acórdão paradigma (**2202-001.950**), conforme voto vencedor, de lavra do Conselheiro Nelson Mallmann:

No que toca a multa isolada, ainda que, exista uma corrente neste Tribunal que defenda que, com o advento da Lei no 11.488, de 2007, a aplicação da multa isolada em razão da falta de retenção e/ou recolhimento do imposto pela fonte pagadora deva ser afastada, por força do princípio da retroativa benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea "a", do Código Tributário Nacional, visto que a mesma teria excluída das hipóteses de incidência, entendendo que a referida multa continua existindo no nosso ordenamento jurídico. (...)

Até aquele momento, a aplicação de penalidade à fonte pagadora que não efetuava a retenção de tributos ou contribuição não encontrava amparo na legislação.

Entretanto, com o advento da Medida Provisória no 16, de 27 de dezembro de 2001, convertida na Lei no 10.426, de 24 de abril de 2002, a falta de retenção de tributo ou contribuição pela fonte pagadora passou a ensejar a aplicação de multa de ofício isolada. (...)

Deste modo, houve a criação de novas hipóteses de incidência de multas de ofício, a serem exigidas da fonte pagadora obrigada a reter tributo ou contribuição, quando verificada a falta de retenção ou recolhimento ou de recolhimento após o prazo legal fixado, sem o acréscimo de multa moratória.

Conclui-se, assim, que somente com a edição da lei específica, criando a penalidade para punir a conduta omissiva da fonte pagadora pela falta de retenção do imposto por antecipação, é que passou a ser exigível a multa isolada nessa situação, o que é corroborado por diversos precedentes administrativos:

(...)

A multa exigida isoladamente no presente lançamento em razão da falta de retenção do IRRF tem como fundamento legal portanto no art. 9º da Lei no 10.426, de 24 de abril de 2002, c/c o art. 44, inciso I, da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Acrescente-se que, encontra-se pacificado neste Conselho, o entendimento, ao qual me filio, de que quando existe previsão de tributação na fonte, a título de antecipação do imposto devido pelo beneficiário dos rendimentos, e a ação fiscal for instaurada após o encerramento do ano-calendário ou do período de apuração do fato gerador, incabível a constituição de crédito tributário através do lançamento de imposto de renda na fonte na pessoa jurídica pagadora dos rendimentos. Em suma, nesse caso, o rendimento deveria ser tributado pelo beneficiário do rendimento, exigindo-se da fonte pagadora a multa de ofício de forma isolada, prevista no art. 9º da Lei no 10.426, de 2002.

Na situação em cotejo, estamos verificando multa contra a fonte pagadora por não ter realizado a obrigação de reter na fonte os valores prescritos na lei. Deste modo não há que se mencionar que essa multa perde fundamento com o oferecimento a tributação do beneficiário. As obrigações são distintas, um de pagamento do tributo e outra a da necessidade de retenção. No caso concreto está se imputando a recorrente a multa por não ter retido, e não pela ausência de pagamento.

Diante do conteúdo dos autos e pela associação de entendimento sobre todas as considerações expostas no exame da matéria e por ser de justiça, voto no sentido de negar provimento ao recurso no que diz respeito a multa isolada e aos juros isolados. (grifamos)

O Colegiado no **acórdão recorrido**, de outro lado, decidiu que:

Com a devida vênia, tais fundamentos não podem prevalecer, isso porque essa penalidade é aplicada justamente sobre a fonte pagadora após encerrado o ano-calendário, quando se identifica o beneficiário, sendo que o tributo deve ser exigido deste, caso ele não tenha oferecido a tributação. No caso, **além de a situação estar fora do alcance da norma, verifica-se, ainda concomitância nas penalidades (multa de ofício e multa isolada).**

Entendo que há distinção relevante entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma. O acórdão paradigma tratou de hipótese em que foi lançada apenas a multa isolada, sem a exigência de multa de ofício, enquanto o acórdão recorrido tratou da concomitância de multas.

Em que pese o acórdão paradigma mencione serem “*obrigações distintas*”, a rigor, a situação não guarda similitude suficiente para reformar acórdão recorrido, no qual constou entendimento de que a concomitância das penalidades afastaria a exigência.

Assim, não **conheço do recurso especial da Procuradoria.**

Conclusão

Portanto, voto por **não conhecer do recurso.**

(documento assinado digitalmente)

Cristiane Silva Costa