



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

Processo nº 18471.000906/2008-17
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-005.699 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de outubro de 2018
Matéria IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Recorrente COSTA RAMOS ADVOGADOS & ASSOCIADOS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2004

AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

Nos termos do Decerto 7.235, somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa

MULTA ISOLADA. CABIMENTO.

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 a fonte pagadora obrigada a reter imposto ou contribuição no caso de falta de retenção ou recolhimento.

JUROS ISOLADOS. CABIMENTO.

É devido o lançamento de juros isolados em virtude da falta de retenção do IRRF no prazo.:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Junior, Marcelo Freitas de Souza Costa, Reginaldo Paixão Emos, Wesley Rocha, João Mauricio Vital, Juliana Marteli Fais Feriato, Antônio Sávio Nastureles, , e Alexandre Evaristo Pinto.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado contra o contribuinte acima identificado em face da não retenção e recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) sobre a distribuição antecipada de lucros aos sócios. no ano/calendário de 2004.

A autoridade julgadora de primeira instância julgou procedente o lançamento.

Cientificado da decisão o autuado apresentou recurso com os seguintes argumentos:

Que a Fiscalização não caracterizou a natureza do rendimento sobre o qual aplicou a multa;

Sustenta que por equívoco, a Impugnante não contabilizou regularmente as receitas de IRPJ e CSLL, fazendo com que sua distribuição aos sócios não se revestisse de todas as formalidades acessórias;

Defende ter havido cerceamento do direito de defesa por não haver caracterizado a natureza do rendimento objeto da retenção e por invocar uma legislação inservível, o Parecer Normativo nº 01/2002, pelo que o lançamento deve ser anulado à luz do artigo 59 do Decreto 70.235/72;

Afirma que houve má aplicação da Lei sendo que o Parecer Normativo nº 01/2002 não é mais aplicável em função de ter havido a alteração no artigo 9º da Lei 10.426/02 que foi revogado pelo art. 16 da Lei 11.488/2007;

Diz que tal argumento foi reconhecido pelo Acórdão guerreado e que o Imposto devido pelos sócios sobre os quais recairia a obrigação de retenção foi pago, não devendo ser a pessoa jurídica da Recorrente ser apenada com a presente multa.

Aduz que somente agora com o Recurso Voluntário é que surgiu a oportunidade para a juntada dos comprovantes e anexo, e pelo princípio da busca da verdade material acerca da ocorrência do fato gerador, assim como do formalismo moderado que deve nortear o processo administrativo fiscal, este conselho deve aceitar os documentos apresentados, pois são fundamentais para o deslinde da *quaestio*.

Por fim requer o conhecimento e provimento de ser Recurso Voluntário, com o conseqüente cancelamento do auto de infração

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa - Relator

O recurso é tempestivo e estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

DAS PRELIMINARES

No tocante aos aspectos relativos à nulidade dos atos que compõem o processo fiscal, destaque-se o estabelecido pelo artigo 59, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:

Art. 59. São nulos.

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, conclui-se que o Auto de Infração só poderá ser declarado nulo se lavrado por pessoa incompetente ou quando não constar, ou nele constar de modo errôneo, a descrição dos fatos ou o enquadramento legal de modo a consubstanciar preterição do direito de defesa. No caso em tela, observa-se que o auto de infração contém os elementos necessários e suficientes para o atendimento do art. 10 do Decreto n. 70.235/72, não ensejando declaração de nulidade.

Desta forma, não merece prosperar a alegação de nulidade do auto de infração suscitada pelo impugnante.

Com relação à suposta falta de caracterização da natureza dos rendimentos sobre os quais se aplicou a multa, verifica-se no relatório fiscal e seus anexos que a fiscalização foi clara ao descrever os fatos que ensejaram a aplicação da penalidade, qual seja, a falta da retenção do imposto sobre a antecipação de distribuição dos lucros efetuados aos sócios, bem como os valores, datas e beneficiários.

Portanto, rejeito também esta preliminar.

DO MÉRITO

No mérito a recorrente entende que o artigo 9º da Lei 10.426/02 foi revogado pelo artigo 16 da Lei 11.488/2007 e, por isso, teria havido uma má aplicação da lei.

Vejam os referidos diplomas legais.

Lei 10.426/02

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.

Lei 11.488/07

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 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.

Com relação a responsabilização da recorrente e aplicação da penalidade na presente autuação, importante trazermos à colação o Parecer Normativo Cosit nº 1, de 24/09/2002 .

Embora a recorrente cite o parecer supra mencionado, deixou de fazer uma análise mais detida quanto às justificativas e as conclusões nele expressas.

Vejamos então a justificativa:

Dúvidas têm sido suscitadas no âmbito da Secretaria da Receita Federal acerca da responsabilidade tributária, no caso de pagamento de rendimentos sujeitos ao imposto de renda na fonte. Com vistas a solucionar a questão, no presente parecer serão abordados os seguintes pontos: a caracterização da responsabilidade da fonte pagadora à luz da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN); o tratamento tributário nos casos de imposto de renda retido exclusivamente na fonte e de imposto retido na fonte por antecipação do devido na declaração da pessoa física ou, no caso de pessoa jurídica, do devido no encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual; quais as multas aplicáveis à fonte pagadora, na hipótese de não-retenção do imposto, e ao contribuinte pelo não-oferecimento do rendimento à tributação; a responsabilidade tributária no caso de não-retenção por força de decisão judicial; e imposto retido e não recolhido.

No texto do Parecer Cosit nº 01/2002, é citada a Lei 10.426/02, também utilizada no lançamento ora em análise.

Lei nº 10.426, de 2002 "

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.

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."

RIR/1999 "

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 de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II - de 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 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):

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;

(...)."

Já em seu item 16, o parecer esclarece que a responsabilidade pelo pagamento do imposto é sim do contribuinte, porém também define qual responsabilidade recairá sobre a fonte pagadora que deixou de efetuar a retenção e o recolhimento, conforme se observa abaixo:

(...)

16. Após o prazo final fixado para a entrega da declaração, no caso de pessoa física, ou, após a data prevista para o encerramento do período de apuração em que o rendimento for tributado, seja trimestral, mensal estimado ou anual, no caso de pessoa jurídica, a responsabilidade pelo pagamento do imposto passa a ser do contribuinte. Assim, conforme previsto no art. 957 do RIR/1999 e no art. 9º da Lei nº 10.426, de 2002, constatando-se que o contribuinte:

a) não submeteu o rendimento à tributação, ser-lhe-ão exigidos o imposto suplementar, os juros de mora e a multa de ofício, e, da fonte pagadora, a multa de ofício e os juros de mora; (grifei)

(...)

Como se depreende acima, embora o imposto passe a ser exigido do contribuinte, há uma penalidade definida àquele que deixou de efetuar a retenção, qual seja, a multa e juros objeto do presente lançamento.

Ante ao exposto, voto no sentido de conhecer do recurso rejeitar as preliminares e no mérito negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Marcelo Freitas de Souza Costa