



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 19515.722963/2013-19
Recurso n° Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-007.508 – 2ª Turma
Sessão de 30 de janeiro de 2019
Matéria Multa - Falta de Retenção e Recolhimento.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MCKINSEY & COMPANY. INC. DO BRASIL CONSULTORIA LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Exercício: 2009

IRRF - FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO. MULTA. OBRIGAÇÃO DA FONTE PAGADORA.

Após o encerramento do período de apuração, a responsabilidade pelo pagamento do respectivo imposto passa a ser do beneficiário dos rendimentos, cabível a aplicação, à fonte pagadora, da multa pela falta de retenção ou de recolhimento, prevista no art. 9º, da Lei nº 10.426, de 2002, mantida pela Lei nº 11.488, de 2007, ainda que os rendimentos tenham sido submetidos à tributação no ajuste.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, com retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do recurso voluntário, vencidas as conselheiras Luciana Matos Pereira Barbosa (suplente convocada) e Ana Paula Fernandes, que lhe negaram provimento.

Assinado digitalmente

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício.

Assinado digitalmente

Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Luciana Matos Pereira Barbosa (suplente convocada), Pedro Paulo Pereira

Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausente a conselheira Patrícia da Silva, substituída pela conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa.

Relatório

Cuida-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional em Face do Acórdão nº 2201.002.295, proferido na Sessão de 17 de agosto de 2016, assim ementado:

*ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE
IRRF*

Exercício: 2009

*PRELIMINAR. FALTA DE RETENÇÃO E DE
RECOLHIMENTO. MULTA ISOLADA. AUSÊNCIA DE
PREVISÃO LEGAL.*

A multa pela falta de retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte, prevista no art. 9º da Lei nº 10.426, de 2002, com redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, não pode ser aplicada isoladamente nos casos em que o imposto não mais é exigível da fonte pagadora.

A decisão foi assim registrada:

*Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos,
dar provimento ao recurso voluntário.*

O recurso visa rediscutir a seguinte matéria: **aplicação da multa de ofício isolada por falta de retenção de Imposto de Renda na fonte (art. 9º da Lei nº 10.426, de 2002).**

Em exame preliminar de admissibilidade, a Presidente da Segunda Câmara, da Segunda Seção do CARF deu seguimento ao apelo nos termos do Despacho de e-fls. 859 a 868.

Em suas razões recursais a Fazenda Nacional aduz, em síntese, que a incidência da multa isolada nos casos de falta de retenção e recolhimento do imposto pela fonte pagadora tem previsão expressa no art. 9º da Lei nº 10.426, de 2002; que da leitura desse dispositivo, verifica-se que a mera falta de retenção já faz incidir a multa de ofício; que a matéria foi objeto de pronunciamento administrativo, pelo Parecer Cosit nº 01/2002; que, no caso, considerando que a fonte pagadora deixou de proceder à retenção, é devida a incidência da multa de ofício.

Cientificado do Acórdão Recorrido, do Recurso Especial do Procurador e do Despacho que lhe deu seguimento em 22/03/2017 (e-fls. 873), o Contribuinte apresentou as Contrarrazões de e-fls, 878 a 888, nas quais sustenta, em síntese, que a Lei nº 11.488, de 2017 (conversão da MP nº 351/07) revogou a previsão de multa de ofício isolada nos casos de falta

de retenção do imposto de renda na fonte; que a nova lei aplica-se aos fatos pretéritos, em razão da retroatividade benigna.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade. Dele conheço.

Quanto ao mérito, a questão já foi enfrentada por este Colegiado, inclusive em julgado recente. Cito o Acórdão nº 9202-007.147, proferido na Sessão de 29 de agosto de 2018, de relatoria da Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo. Confira-se:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE IRRF

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INSTÂNCIA ESPECIAL. PRELIMINAR ARGUIDA DA TRIBUNA. CONHECIMENTO.

Não se conhece de preliminar arguida em sede de memorial ou sustentação oral, cujo conteúdo não tem pertinência com o objeto do Recurso Especial, tampouco é aplicável ao Processo Administrativo Fiscal.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. PARADIGMA. VOTO VENCIDO E VOTO VENCEDOR. DENOMINAÇÃO. IRRELEVÂNCIA.

Atendidos os pressupostos regimentais, o Recurso Especial deve ser conhecido. No contexto dos acórdãos do CARF, o voto vencedor retrata a tese vencedora apenas quanto às matérias em que o relator originário restou vencido. No presente caso, a relatora originária do acórdão paradigma restou vencida apenas quanto à qualificação da multa, portanto o seu voto, ainda que denominado de vencido, retrata o posicionamento do Colegiado relativamente à matéria principal, objeto do Recurso Especial.

FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO. MULTA. OBRIGAÇÃO DA FONTE PAGADORA.

Após o encerramento do período de apuração, a responsabilidade pelo pagamento do respectivo imposto passa a ser do beneficiário dos rendimentos, cabível a aplicação, à fonte pagadora, da multa pela falta de retenção ou de recolhimento, prevista no art. 9º, da Lei nº 10.426, de 2002, mantida pela Lei nº 11.488, de 2007, ainda que os rendimentos tenham sido submetidos à tributação no ajuste.

Na ocasião, reformulando, em parte, meu entendimento anterior sobre a matéria, acompanhei o voto da relatora no sentido da incidência da multa isolada, exigível da fonte pagadora, após o encerramento do período de apuração.

De fato, após o encerramento do período de apuração a fonte pagadora fica dispensada do recolhimento do imposto que deixou de reter, passando tal responsabilidade para o beneficiário dos rendimentos, mas não cessa a responsabilidade pela infração.

A multa tem previsão no art. 9º da Lei nº 10.426, de 2002, a saber:

“Art.9º. Sujeita-se às multas de que tratam o incisos I do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicada na forma do parágrafo primeiro, quando for o caso, a fonte pagadora obrigada a reter tributo ou contribuição, no caso de falta de retenção ou recolhimento, 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.”

O art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.488, de 2007, passou a ter a seguinte redação:

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;

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

a) na forma do art. 8º da Lei n 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.

Ora, nos casos em que o imposto não é mais exigível da fonte pagadora - apenas para evitar o *bis in idem* -, subsistindo a responsabilidade pela infração, permanece a exigência da multa. Sobre o ponto, transcrevo excerto do voto condutor do já referido Acórdão nº 9202-007.147:

Como se pode constatar, o art. 44, acima, não trata de multas incidentes sobre imposto cobrado por meio de responsabilidade tributária de fonte pagadora, e sim de penalidades que recaem diretamente sobre o imposto exigido do sujeito passivo, na qualidade de contribuinte, que relativamente ao Imposto de Renda é o próprio beneficiário dos rendimentos. Nesse passo, nenhuma das modalidades de exigência elencadas no § 1º se

amolda à exigência estabelecida no art. 9º da Lei nº 10.426, de 2002, portanto não há que se falar que este último dispositivo tenha se referido ao art 44 da Lei nº 9.430, de 1996, para tomar de empréstimo algo além dos percentuais nele estabelecidos – 75% e 150%. Isso porque a problemática que envolve as modalidades de exigência das penalidades constantes do § 1º do art. 44 – vinculadas ao imposto ou exigidas isoladamente – não se coaduna com a multa por falta de retenção na fonte. Esta, quando exigida, obviamente será isolada, eis que o principal, ou seja, o imposto, será cobrado não da fonte pagadora, mas sim, repita-se, do beneficiário dos rendimentos.

Com estas considerações, constata-se que a referência feita pelo art. 9º, da Lei nº 10.426, de 2002, aos incisos I e II, do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, está focada nos incisos I e II do caput, e não nos incisos I e II do § 1º, do contrário estar-se-ia atribuindo à fonte pagadora o papel de sujeito passivo contribuinte do tributo, e não o de mera intermediária entre este e o Fisco, responsabilidade esta conferida por lei.

Ora, se os incisos I e II do caput do art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, tratam de penalidades aplicáveis ao sujeito passivo na qualidade de contribuinte, que no caso do Imposto de Renda é o próprio beneficiário dos rendimentos, e o art. 9º da Lei nº 10.426, de 2002, trata exclusivamente de multa por descumprimento da obrigação de reter e recolher o tributo, aplicável à fonte pagadora na qualidade de responsável, o único elemento passível de empréstimo, do art. 44 para o art. 9º, diz respeito efetivamente aos percentuais de 75% ou 150%. Com efeito, não existe qualquer outro liame entre os dois dispositivos legais.

Assim, embora se afaste, no caso, a exigência do imposto da fonte pagadora, em razão do seu recolhimento pela beneficiária dos rendimentos, isso em nada afeta a responsabilidade pela infração, para a qual o art. 9º, da Lei nº 10.426, de 2002 c/c o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996 prevê a incidência de multa, no percentual de 75%.

Ante o exposto, conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe provimento.

Como o Colegiado *a quo* não apreciou outras questões do recurso voluntário, em razão de sua posição sobre a inaplicabilidade da multa isolada, deve o processo retornar ao Colegiado de origem para apreciação das demais questões do recurso voluntário.

Assinado digitalmente
Pedro Paulo Pereira Barbosa - Relator

