



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19647.013042/2007-18
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1301-005.065 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de fevereiro de 2021
Recorrente IPESPE - INSTITUTO DE PESQUISAS SOCIAIS, POLÍTICAS E ECONÔMICAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2003, 2004

FALTA DE RETENÇÃO DO IRRF. MULTA ISOLADA.

Sujeita-se à multa de ofício a fonte pagadora obrigada a reter imposto ou contribuição no caso de comprovada falta de retenção ou recolhimento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR - Presidente

(documento assinado digitalmente)

LIZANDRO RODRIGUES DE SOUSA - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Barbara Santos Guedes (suplente convocada), Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada) e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente a conselheira Bianca Felicia Rothschild.

Relatório

Trata-se de processo de exigência de ofício de multa isolada e juros pela não retenção ou recolhimento do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), relativo aos anos-calendário 2003 e 2004, incidente sobre remunerações pagas. A ação fiscal foi motivada por iniciativa da Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, onde foi comunicado a instauração de procedimento investigatório criminal nº 1.26.000.000436/2006-31, relatando a utilização de cartões magnéticos de incentivo denominados Flexcard e Premium Card, operados pela empresa Incentive House S/A, como forma de remuneração indireta de empregados e outros da fiscalizada.

A DRJ/REC julgou parcialmente procedente a impugnação para reduzir a multa de ofício de 150% para 75% em razão da não caracterização de dolo e para manter a exigência de multa isolada em razão da não retenção e recolhimento do IRRF (fls. 800/811 – V4). A decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004

PRELIMINAR DE NULIDADE.

Estando o lançamento revestido das formalidades previstas no art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, sem preterição do direito de defesa, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE -IRRF

Ano-calendário: 2003, 2004

FALTA DE RETENÇÃO DO IRRF, MULTA ISOLADA.

Sujeita-se à multa de 75% a fonte pagadora obrigada a reter imposto ou contribuição no caso de comprovada falta de retenção.

MULTA ISOLADA 150%. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE DOLO. REDUÇÃO DA MULTA PARA 75%.

Não restando comprovada nos autos a existência de DOLO na conduta quanto aos pagamentos de remuneração indireta a funcionários sem retenção do imposto na fonte, incabível a qualificação da multa de ofício, que deve ser reduzida de 150% para 75%.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003, 2004

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

Incabível a arguição de inconstitucionalidade na esfera administrativa visando afastar obrigação tributária regularmente constituída, por transbordar os limites de competência desta esfera, o exame da matéria do ponto de vista constitucional.

O sujeito passivo, cientificado da decisão de primeira instância, apresentou Recurso Voluntário (fls. 829/848) em que, em síntese, alega:

- a) Nulidade do Auto de Infração por ter como fundamento o art. 9º da Lei nº 10.426/02, com a nova redação dada pela Lei nº 11.488/07, em que pese se tratem de fatos geradores ocorridos nos anos de 2003 e 2004;
- b) Não lhe ter sido conferido tratamento privilegiado em razão de ser uma instituição social sem fins lucrativos;
- c) As parcelas sobre as quais incidiram a multa isolada pelo não recolhimento do IRRF não têm natureza salarial, pois o pagamento das mesmas depende do alcance de metas preestabelecidas;
- d) Inexiste hipótese para retenção do IRRF nos casos de pagamento de incentivo;

- e) Afrenta ao Princípio da Legalidade;
 - f) Ausência de interesse econômico na operação;
 - g) Ilegalidade da multa isolada; e
 - h) Desproporcionalidade e o caráter confiscatório da multa.
- É o breve relatório.

Voto

Conselheiro LIZANDRO RODRIGUES DE SOUSA, Relator.

Conhecimento

O sujeito passivo foi cientificado da decisão de primeira instância em **05.11.2008**, conforme Termo de Ciência (fls. 826 – V4) e apresentou Recurso Voluntário em **04.12.2008** (fls. 829/848), portanto, o Recurso Voluntário é **tempestivo** e dele tomo conhecimento.

Mérito

Para melhor compreensão, consignarei as razões de voto conforme os argumentos aduzidos pela Recorrente:

1. Nulidade do Auto de Infração por ter como fundamento o art. 9º da Lei nº 10.426/02, com a nova redação dada pela Lei nº 11.488 de 15.06.07, em que pese se tratarem de fatos geradores ocorridos nos anos de 2003 e 2004

Entende a Recorrente que o Auto de Infração é nulo por ferir o art. 10, inciso IV, do Decreto nº 70.235, de 1972 – Processo Administrativo Fiscal, que dispõe sobre a obrigatoriedade de constar a disposição legal infringida, quando faz menção à Lei nº 11.488, de 2007, editada em data posterior aos fatos geradores da obrigação tributária objeto do lançamento.

Como bem abordado na decisão de primeira instância, o dispositivo original que suportava a exigência da multa isolada é a Lei nº 10.426, de 2002, portanto anterior ao período objeto do lançamento, já referia aos incisos I e II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, ou seja, na hipótese de a fonte pagadora não reter o tributo ou não o recolher no prazo legal fixado, sobre a totalidade ou diferença do tributo que deixou de ser retido ou recolhido haveria incidência de multa de ofício nos percentuais de 75% ou de 150%, caso caracterizado o dolo.

O ajuste no dispositivo legal, efetuado pela Lei nº 11.488, de 2007, deveu-se a alteração na redação do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, ou seja, não houve, como pretende fazer crer a Recorrente que houve instituição de penalidade posterior ao fato praticado.

Transcreve-se os dispositivos legais citados:

Lei 10.426/2002 (redação original)

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 10.426/2002 (com redação alterada pela Lei 11.488/2007)

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.

Logo, verificado que a previsão legal da multa isolada pela não retenção ou não recolhimento do IRRF é anterior ao fato gerador da obrigação tributária e, inclusive resta consignada de forma expressa no Auto de Infração (fls. 9), impõe ser afastada a nulidade arguida.

2. Não ter-lhe sido conferido tratamento privilegiado em razão de ser uma instituição social sem fins lucrativos

A Recorrente, nesse ponto, faz considerações sobre sua natureza jurídica de instituição social sem fins lucrativos.

Aduz que o tratamento tributário das instituições sociais é, como não poderia deixar de ser, relativamente privilegiado em relação ao exigido das demais empresas, o que não poderia ser diferente.

A Recorrente não faz menção a nenhum dispositivo legal que disponha sobre dispensa das entidades sem fins lucrativos de efetuar retenção dos tributos devidos em decorrência de pagamento a terceiros beneficiários, embora mais adiante em seu Recurso Voluntário faça menção ao Princípio da Legalidade.

Esquece-se, ainda, que eventual benefício tributário a entidades sem fins lucrativos, tem disciplinamento específico e restrito às entidades filantrópicas que atendam as exigências previstas em lei (art. 195, § 7º, da Constituição Federal) e que esses benefícios não se estendem às pessoas físicas dos seus funcionários ou demais pessoas que recebam recursos a qualquer título, em especial quando à lei preveja obrigação tributária de reter e recolher o tributo cujo ônus tributário é do beneficiário pelo pagamento.

Assim, sobre esse ponto, não merece acolhida o argumento da recorrente.

3. As parcelas sobre as quais incidiram a multa isolada pelo não recolhimento do IRRF não têm natureza salarial, pois o pagamento das mesmas depende do alcance de metas preestabelecidas

Argui a Recorrente que os pagamentos efetuados não têm natureza salarial e que só restariam devidos quando fossem atingidas metas preestabelecidas, para tanto cita doutrina e parecer que embasariam sua posição, mas que, todavia, tratam de efeitos jurídicos diversos, isto é, de natureza trabalhista, portanto, irrelevante para a incidência do IRRF.

Para fins de incidência do imposto de renda, é irrelevante se a verba paga tem natureza trabalhista ou se ela é passível de incorporação aos salários do beneficiário do pagamento, que decorrem do produto do trabalho e, como tais, inseridos no conceito de renda,

O então art. 43 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99), assim dispunha sobre o tema:

Art. 43. São tributáveis os rendimentos provenientes do trabalho assalariado, as remunerações por trabalho prestado no exercício de empregos, cargos e funções, e **quaisquer proventos ou vantagens percebidos, tais como** (Lei nº 4.506, de 1964, art. 16, Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º, Lei nº 8.383, de 1991, art. 74, e Lei nº 9.317, de 1996, art. 25, e Medida Provisória nº 1.769-55, de 11 de março de 1999, arts. 1º e 2º): (g.n.)

Sobre a obrigatoriedade da fonte pagadora efetuar a retenção e o recolhimento do IRRF, independentemente do natureza do trabalho ser assalariado ou não, assim dispunha os art. 624 e art. 628 do RIR/99:

Art. 624. Estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, calculado na forma do art. 620, os rendimentos do trabalho assalariado pagos por pessoas físicas ou jurídicas (Lei nº 7.713, de 1988, art. 7º, inciso I).

Art. 628. Estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, calculado na forma do art. 620, os rendimentos do trabalho não-assalariado, pagos por pessoas jurídicas, inclusive por cooperativas e pessoas jurídicas de direito público, a pessoas físicas (Lei nº 7.713, de 1988, art. 7º, inciso II).

Verifica-se, conforme comprovação juntada aos autos e reconhecidamente pela Recorrente que os beneficiários auferiram rendimentos em razão do aumento de produtividade, que foram pagos pelo contribuinte, ainda que tais parcelas não tenham natureza de habitualidade ou que sejam incorporadas aos salários com base na legislação trabalhista.

Por se tratarem de rendimentos que se enquadram no conceito legal de “quaisquer proventos ou vantagens percebidos” (art. 43 do RIR/99) e estarem sujeitos à retenção pela fonte pagadora (art. 624 e art. 628 do RIR/99), correta está a exigência tributária quando o sujeito passivo descumpra o dever legal de reter e recolher o IRRF sobre pagamentos efetuados que decorram de proventos de qualquer natureza.

Assim, em relação a esse ponto, igualmente não assiste razão à Recorrente.

4. **Inexiste hipótese para retenção do IRRF nos casos de pagamento de incentivo**

Entende a recorrente que os prêmios que pagava não possuíam natureza salarial e também não poderiam ser enquadrados no art. 63 da Lei nº 8.981, de 1995, a seguir transcrita:

Art. 63. Os prêmios distribuídos sob a forma de bens e serviços, através de concursos e sorteios de qualquer espécie, estão sujeitos à incidência do imposto, à alíquota de vinte por cento, exclusivamente na fonte.

De fato, o caso concreto nos autos não versa sobre prêmios decorrente de sorteios, mas de bonificação paga a pessoas físicas, cujo vínculo empregatício não tem relevância, em decorrência de atingimento de metas estabelecidas e predeterminadas pela Recorrente.

Assim, a hipótese de incidência do IRRF no caso de pagamento de incentivo, conforme abordado no tópico precedente, enquadra-se no conceito legal de “quaisquer proventos ou vantagens percebidos” (art. 43 do RIR/99) e estão sujeitos à retenção pela fonte pagadora (art. 624 e art. 628 do RIR/99).

5. Afronta ao Princípio da Legalidade

A Recorrente aduz descumprimento do art. 150, I, da Constituição Federal e do art. 97 do Código Tributário Nacional ao defender a inexistência de previsão legal para se exigir a retenção do IRRF sobre os prêmios de produtividade por ela pagos.

Como já abordado por ocasião dos itens 1, 3 e 4 desta decisão, a previsão de incidência de retenção na fonte está prevista na Lei nº 7.713, de 1988, art. 7º, inciso I, e a sanção pelo seu descumprimento, no art. 9º da Lei nº Lei 10.426, de 2002.

6. Ausência de interesse econômico na operação

Aduz nesse ponto a Recorrente não possuir interesse *em deixar de reter e recolher o imposto de renda sobre a premiação de incentivo, quando se sabe que tal prática não constituiria custo direto a instituição eis que o impacto financeiro é suportado pelo beneficiário ou contribuinte de fato.*

Ainda sobre esse ponto, alega que *ao cumprir a lei que não prevê a hipótese de retenção a instituição sofre até a ameaça de ser enquadrada como sonegadora e ter seus dirigentes penalmente responsabilizados, o que é simplesmente absurdo.*

Ora, o interesse econômico no aumento de produtividade dos prestadores de serviços, funcionários ou não, resta absolutamente demonstrado, quando é a própria Recorrente que concebeu o programa e assumiu seus custos.

Evidentemente, ao descumprir a lei que termina a retenção do IRRF, a Recorrente fez os beneficiários crerem que o prêmio seria ainda maior, isto é, isento do imposto de renda.

Logo, há sim interesse econômico entre o prêmio pago sem retenção do IRRF e os benefícios auferidos pela Recorrente com as metas atingidas.

Por fim, quanto ao argumento de ser enquadrada como sonegadora, tal fato decorre do descumprimento da Lei nº 7.713, de 1988, art. 7º, inciso I, isto é, da qualificação da conduta praticada, que se verificará com a definitividade do lançamento de ofício.

7. Ilegalidade da multa isolada

Nesse ponto, o sujeito passivo pugna que inexistente previsão legal para a retenção sobre os prêmios pagos e que, ao disponibilizar *todos os documentos exigidos, apresentando ainda esclarecimentos e detalhes sobre os procedimentos adotados, o que denota não ser possível a imposição de qualquer multa.*

A conduta omissiva do contribuinte de não reter o IRRF sobre os prêmios pagos restou demonstrada e, como já tratado aqui, a fundamentação legal das respectivas incidências,

do dever de retenção e da sanção no caso de descumprimento de lei, logo, sobre esse ponto igualmente não assiste qualquer razoabilidade nos argumentos da Recorrente.

8. Desproporcionalidade e o caráter confiscatório da multa

Alega, por fim, a Recorrente que a multa tem caráter confiscatório.

Como tratado, a previsão da multa isolada ao caso concreto, que teve o percentual reduzido de 150% para 75% pela decisão de primeira instância, decorre de previsão legal e, sobre a qual, o CARF não tem competência para se pronunciar (Súmula CARF nº 2).

Assim diante de todo o exposto, voto no sentido de NEGAR provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

LIZANDRO RODRIGUES DE SOUSA