



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10283.722739/2014-12
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1201-006.277 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de março de 2024
Recorrentes RN INCORPORAÇÕES LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2010

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. AFASTAMENTO.

A presunção legal de omissão de receitas a partir da constatação da existência de depósitos bancários de origem não comprovada é afastada apenas quando o contribuinte comprova a origem dos recursos ingressados por meio dos depósitos bancários apontados. Para tanto, o contribuinte deve demonstrar que as receitas associadas aos depósitos bancários apontados foram devidamente apropriadas na escrita contábil do contribuinte e foram oferecidas à tributação.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2005

MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE.

A multa de ofício exigida no percentual de 75% possui fundamento legal em norma válida e não pode ser afastada em razão de alegação de inconstitucionalidade. Súmula CARF nº 2.

PROVA. SIGILO BANCÁRIO. NULIDADE.

A movimentação financeira do contribuinte obtida nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001 é prova lícita na realização de lançamento tributário.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2010

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. IRPJ, CSLL, PIS E COFINS.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo aspectos específicos a serem apreciados, aplica-se a mesma decisão sobre o lançamento de IRPJ para os demais lançamentos decorrentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Eduardo Genero Serra, Fredy José Gomes de Albuquerque, Alexandre Evaristo Pinto e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente). Ausente justificadamente o Conselheiro Lucas Issa Halah. A Conselheira Carmen Ferreira Saraiva foi convocada para garantir a paridade no Colegiado, mas não participou desse julgamento em razão da ausência justificada do Conselheiro Lucas Issa Halah.

Relatório

RN INCORPORAÇÕES LTDA, pessoa jurídica já qualificada nestes autos, inconformada com a decisão proferida no Acórdão n.º 03-69.481 (fls. 505), pela DRJ Brasília, interpôs recurso voluntário (fls. 546) dirigido a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, com o objetivo de obter a reforma daquela decisão.

O presente processo trata de lançamentos tributários para exigir IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IRRF/35% (fls. 261) relativos ao ano 2010, bem como juros de mora e multa de ofício (75%), totalizando o crédito tributário de R\$ 73.398.488,45. O lançamento de IRPJ foi realizado a partir do lucro presumido sobre a receita omitida, conforme presunção legal em razão da falta de comprovação da origem de depósitos bancários em benefício do contribuinte. Os lançamentos de CSLL, PIS e COFINS são decorrentes dos mesmos fatos que deram ensejo ao lançamento de IRPJ. O lançamento de IRRF foi realizado a partir dos débitos bancários do contribuinte que não tiveram os seus beneficiários identificados. A acusação fiscal está detalhada no corpo dos autos de infração (fls. 5).

Em apertada síntese, o contribuinte possuía movimentação bancária global em montante desproporcionalmente superior ao total das receitas declaradas. Em razão desse fato indiciário, o contribuinte foi intimado a apresentar a sua movimentação financeira, mas não atendeu ao pedido, o que deu ensejo à emissão de Requisição de Movimentação Financeira (RMS) para as instituições financeiras. O contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos seus depósitos bancários encontrados pela fiscalização, quando apresentou seus livros Razão e Diário. A fiscalização constatou a existência de depósitos bancários sem escrituração contábil e sem qualquer outra comprovação, o que deu ensejo ao lançamento tributário de IRPJ, por omissão de receitas, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996, e de seus decorrentes (CSLL, PIS e COFINS). A Fiscalização também intimou o contribuinte a comprovar os beneficiários dos débitos bancários encontrados na mesma movimentação financeira e realizou o lançamento

tributário de IRRF (35%) sobre os valores não comprovados, nos termos do artigo 61 da Lei n.º 8.981/1995.

O contribuinte apresentou impugnação aos lançamentos tributários (fls. 439), argumentando, em síntese, a nulidade do feito em razão de vícios existentes no procedimento, como a quebra do sigilo bancário e a presunção dos fatos geradores dos tributos exigidos.

A impugnação foi julgada por meio do acórdão ora recorrido (fls. 505), quando a autoridade julgadora manteve as exigências relativas aos tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, mas exonerou a exigência de IRRF. Tal decisão deu ensejo a recurso de ofício.

O contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 546), trazendo os argumentos assim sintetizados:

- i) a decisão recorrida cerceou a defesa, cometendo nulidade, quando deixou de abordar com a devida tenacidade e abrangência os argumentos trazidos na impugnação;
- ii) a decisão recorrida também cometeu nulidade quando indeferiu o pedido de realização de prova pericial;
- iii) os lançamentos tributários são nulos por terem sido fundamentos em provas ilícitas, obtidas pela quebra de sigilo bancário sem a autorização judicial;
- iv) os lançamentos tributários de IRPJ e CSLL baseados na presunção de omissão de receitas a partir da movimentação bancária são nulos, pois não é possível presumir a existência de um fato gerador a partir apenas de lançamentos bancários;
- v) os lançamentos tributários de PIS e COFINS violam o princípio da legalidade por terem sido lavrados apenas com fundamento no Decreto n.º 3.000/1999;
- vi) a multa de ofício aplicada tem natureza confiscatória.

Os argumentos de defesa do recorrente serão detalhados e apreciados no voto que se segue.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque, Relator.

Devido à pluralidade de recursos, este voto será seccionado de acordo com as peças recursais.

1 Recurso de Ofício

A decisão de primeira instância exonerou a exigência de IRRF no montante de R\$ 30.167.385,15, bem como os correspondentes juros e multa de ofício (75%). O montante desses

valores supera o limite previsto no artigo 1º da Portaria MF nº 2, de 2023, o que dá ensejo ao presente recurso de ofício, pelo que passo a conhecê-lo e apreciá-lo.

A exigência de IRRF está assim fundamentada pela fiscalização (fls. 21):

Da análise dos Livros Diário e Razão constatou-se que as movimentações financeiras relativamente aos bancos HSBC, BVA, ITAU e UNIBANCO junto aos quais o contribuinte mantinha contas não estão contabilizadas, impossibilitando a fiscalização aferir os pagamentos efetuados.

Em 06/10/14 emitiu-se intimação, com relação anexada onde constavam todos os valores debitados das suas contas, para que a empresa RN INCORPORAÇÕES LTDA. informasse em 15(quinze) dias, o motivo/causa, os beneficiários dos pagamentos, assim como os respectivos registros contábeis, juntando os documentos que embasaram as transações. Nessa oportunidade já se colocava à disposição do interessado para ser devolvido o Livro Diário.

Em 20/10/14, em resposta informa ter encaminhado o Livro Razão e o Diário nº 11 do ano de 2010 e que todas informações solicitadas constam dos citados livros. Nenhum documento foi anexado.

Os Livros Diário e o Razão já estavam em poder da fiscalização como citado acima, e não há registros contábeis relativamente aos bancos HSBC, BVA, ITAU e UNIBANCO.

Como o fiscalizado não informou nem identificou os beneficiários, não deu o motivo nem as causas dos pagamentos, assim como não juntou nenhum documento, lavramos o presente Auto de infração relativamente ao IRRF, em função dos rendimentos decorrentes dos pagamentos efetuados a(s) beneficiário(s) não identificado(s) ou sem causa, conforme valores constantes do relatório - extratos bancários - débitos em anexo, onde o valor reajustado está calculado em função dos rendimentos pagos.

Já a decisão recorrida traz a seguinte fundamentação (fls. 513):

Inicialmente, importa reconhecer que, nesse tema, a alegação da impugnante é pouco clara, na medida em que assevera que o Fisco “não se desincumbiu do ônus de provar que os supostos pagamentos não têm destinação prevista em lei, o que impõe a nulidade do lançamento”.

Não obstante, sendo certo que a matéria foi devidamente impugnada, e considerando que incumbe ao órgão julgador administrativo exercer o seu papel de controle da legalidade dos atos administrativos, cabe reconhecer a insubsistência do auto de infração de IRRF, ainda que por outros fundamentos.

À toda evidência o caso dos autos não se subsume à hipótese prevista em lei para a incidência do imposto de renda devido na fonte.

Veja-se a dicção da norma legal, verbis:

[...]

Ora, não tratando o caso dos autos de pagamentos efetuados por pessoa jurídica, que pressupõe a saída de valores da empresa, mas de valores ingressados na empresa,

referentes aos mesmos depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, não procede a exigência a título de IRRF.

De se acolher, portanto, a irresignação da impugnante quanto a esse item.

Em síntese, a autoridade julgadora *a quo* entendeu que a fiscalização estaria exigindo IRRF sobre os mesmos valores que deram ensejo ao lançamento de IRPJ, ou seja, de valores creditados nas contas correntes e não escriturados.

Contudo, entendo que aquela autoridade julgadora incorreu em equívoco, pois os valores que deram ensejo ao lançamento de IRRF correspondem a lançamentos que debitam as contas correntes do contribuinte, ou seja, são pagamentos, conforme está expressamente registrado na fundamentação acima transcrita, quando a fiscalização fala em “valores debitados das suas contas”.

A fiscalização também cita o “relatório - extratos bancários – débitos”, juntado nas fls. 398, onde constam todos os lançamentos que compuseram a base de cálculo do IRRF. Compulsando esse relatório, pode-se constatar que tais lançamentos são a débito das contas correntes apontadas. Comparando-se esse relatório com o relatório que fundamentou o lançamento de IRPJ – “relatório - extratos bancários – créditos” (fls. 388), citado no correspondente auto de infração (fls. 6), pode-se ver que estes lançamentos são distintos dos primeiros.

Portanto, faz-se necessário corrigir o erro na decisão recorrida.

No mérito, vê-se que a fiscalização identificou um conjunto de movimentações bancárias a débito de algumas contas bancárias do contribuinte que não foram escrituradas. Diante desse fato, intimou o contribuinte a identificar os beneficiários desses pagamentos, mas este apenas fez referência aos seus livros contábeis, onde não existia qualquer registro desses pagamentos. Assim, a fiscalização considerou tais pagamentos para fins de aplicação do artigo 61 da Lei nº 8.981/1995, que prevê o lançamento tributário de IRRF, na alíquota de 35%, para pagamentos sem beneficiário identificado.

Na sua impugnação, o contribuinte reclama de cerceamento da sua defesa, uma vez que a fiscalização indeferiu o seu pedido de prorrogação de prazo para apresentar as informações requeridas.

Verifico, inicialmente, que não há nos autos qualquer registro de pedido de prorrogação de prazo por parte do contribuinte, nem mesmo em sede de impugnação ou recurso voluntário. Portanto, essa reclamação deve ser afastada por falta de fundamento fático.

Adicionalmente, o suposto indeferimento de prorrogação de prazo não configura, em si, cerceamento de defesa, mormente durante a auditoria fiscal, quando ainda não foi estabelecido o contraditório do processo administrativo fiscal, conforme o entendimento pacificado na Súmula CARF nº 162, *verbis*:

Súmula CARF nº 162

O direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento.

O recorrente, por fim, questiona o lançamento tributário pelo fato de ter sido lavrado a partir da sua movimentação bancária, obtida por meio de RMF, o que acredita ter violado o seu sigilo bancário.

Mais uma vez, o recorrente defende tese a muito superada neste Tribunal Administrativo, o qual deve reproduzir as decisões do Supremo Tribunal Federal ao julgar, em conjunto, as ações diretas de inconstitucionalidade n.º 2390, n.º 2386, n.º 2397 e n.º 2859, que afastam a alegada nulidade, conforme será detalhado mais adiante nesse voto.

Assim, entendo que a decisão recorrida deve ser reformada para que seja confirmado o lançamento tributário de IRRF.

2 Recurso Voluntário

O contribuinte autuado foi cientificado da decisão de primeira instância em 01/12/2015 (fls. 544) e o seu recurso voluntário foi apresentado em 18/12/2015 (fls. 545). Assim, o recurso é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, pelo que passo a conhecê-lo.

O recorrente opõe-se à decisão de primeira instância com os argumentos a seguir apresentados e apreciados, na ordem em que foram oferecidos na petição do recurso.

2.1 DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - NULIDADE

O recorrente reclama pela nulidade da decisão recorrida em razão de a autoridade julgadora, alegadamente, ter deixado de abordar com a “devida tenacidade e abrangência” alguns argumentos trazidos na impugnação, conforme o seguinte excerto (fls. 551):

13. Entretanto, no caso em exame, verifica-se que a R. Decisão ora recorrida não abordou com a devida tenacidade e abrangência todas as questões invocadas pelo Contribuinte em sua peça de defesa, a demandar a sua nulidade, sob pena de violação aos Princípios do Devido Processo Legal e do Contraditório e Ampla Defesa.

14. O primeiro ponto que não foi suficientemente abordado pela R. Decisão recorrida diz respeito à multa isolada que se pretende impor à Contribuinte; segundo ponto, a multa aplicada de 75% e terceiro, o entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, sobre o tema do IRPJ, CSLL, PIS e CONFIS, matérias essas exaustivamente expostas na peça de defesa da Contribuinte.

15. Veja que a inobservância e a supressão de tais pontos no R. Decisum Recorrida caracterizam, sem sombra de dúvidas, a nulidade da mesma por cerceamento de defesa, por configurar violação ao Direito Constitucional do Contribuinte ao Contraditório e Ampla Defesa.

Verifico que os presentes lançamentos tributários não estão a exigir multa isolada, pelo que a primeira parte da reclamação do recorrente não possui objeto.

Verifico que a reclamação do contribuinte, na impugnação, contra a exigência da multa isolada teve como fundamento a alegada quebra do sigilo bancário que teria sido laborada pela fiscalização. Contudo, a decisão recorrida afastou de forma clara e exaustiva a alegação de

ilegalidade do referido procedimento fiscal, o que se aplica tanto para a exigência do tributo quanto para a correspondente exigência de multa de ofício, não sendo exigível qualquer esforço adicional para repetir o que já havia sido dito, qual seja, não houve violação de sigilo.

Verifico, por fim, que o recorrente não especificou “o entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, sobre o tema do IRPJ, CSLL, PIS e CONFIS” que não teria sido abordado na decisão recorrida, razão pela qual essa reclamação é ineficaz.

Ainda nessa quadra, o recorrente imputa nulidade à decisão recorrida por esta ter indeferido o pedido de realização de prova pericial constante da impugnação. Contudo, o indeferimento fundamentado de perícia ou diligência não dá ensejo, por si, a nulidade da decisão, conforme o entendimento pacificado na Súmula CARF n.º 163, *verbis*:

Súmula CARF n.º 163

O indeferimento fundamentado de requerimento de diligência ou perícia não configura cerceamento do direito de defesa, sendo facultado ao órgão julgador indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

A decisão recorrida fundamentou devidamente o indeferimento do pedido do impugnante, conforme a seguinte transcrição (fls. 514):

Por fim, é de se indeferir o pedido subsidiário de diligência, pois, consoante comprovado, o sujeito passivo, regularmente intimado, deixou de comprovar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos valores depositados em suas contas correntes e de investimentos.

Aliás, mesmo nessa fase processual- não cuidou a impugnante de carrear aos autos quaisquer elementos que pudessem comprovar a origem dos aludidos depósitos.

Com isso, afasto a presente alegação de nulidade da decisão recorrida.

2.2 QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - NULIDADE

O recorrente afirma que os lançamentos tributários são nulos em razão de terem como fundamento provas ilícitas, obtidas pela quebra do sigilo bancário do contribuinte sem a autorização judicial, conforme o seguinte excerto (fls. 554):

36. A priori, é imperioso ressaltar que, conforme demonstrado à exaustão na peça impugnatória, é flagrante ilegalidade na quebra do sigilo dos dados bancários pela Autoridade Fiscal.

37. A Constituição Federal, é clara ao assegurar a todos o direito a intimidade e a vida privada, declarando inviolável o sigilo da correspondência, das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, exceto para fins de investigação criminal por ordem judicial, conforme determina o art. 5º, inciso X e XII da Carta Maior:

A utilização de dados fornecidos pelas instituições financeiras para direcionar uma ação de fiscalização tributária está prevista no artigo 5º, §4º, da Lei Complementar n.º 105, de 2001, *verbis*:

Art. 5º O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

[...]

§ 4º Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

O Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade dos artigos 5º e 6º da Lei Complementar n.º 105, de 2001, ao julgar, em conjunto, as ações diretas de inconstitucionalidade n.º 2390, n.º 2386, n.º 2397 e n.º 2859, de cujo acórdão se extrai o seguinte trecho de sua ementa:

4. Os artigos 5º e 6º da Lei Complementar n.º 105/2001 e seus decretos regulamentares (Decretos n.º 3.724, de 10 de janeiro de 2001, e n.º 4.489, de 28 de novembro de 2009) consagram, de modo expresso, a permanência do sigilo das informações bancárias obtidas com espreque em seus comandos, não havendo neles autorização para a exposição ou circulação daqueles dados. Trata-se de uma transferência de dados sigilosos de um determinado portador, que tem o dever de sigilo, para outro, que mantém a obrigação de sigilo, permanecendo resguardadas a intimidade e a vida privada do correntista, exatamente como determina o art. 145, §1º, da Constituição Federal.

Adicionalmente, o recorrente reclama de alegada ausência de motivação para a quebra de sigilo fiscal laborada pela fiscalização, conforme o seguinte excerto (fls. 560):

57. Note-se, no entanto, que nenhuma das hipóteses descritas no artigo 3º do Decreto n.º 3.724 de 2001, que determinam a indispensabilidade, embasaram a Autoridade Administrativa, está apenas questionou a origem dos créditos bancários após acesso aos extratos bancários.

58. Anteriormente nenhum indício havia da existência de tais créditos, tanto é que a Autoridade Administrativa requereu a entrega de diversos outros documentos como o livro caixa, comprovantes mensais de rendimentos e tributos retidos fornecidos pelas fontes pagadoras, entre outros, tal fato demonstra que a Autoridade Administrativa não tinha indícios suficientes que embasassem infração concreta, assim não estão presentes os requisitos necessários a autorização da quebra de sigilo.

Verifico que o recorrente falta com a verdade nesse trecho, uma vez que a autoridade fiscal colocou a motivação requerida no próprio auto de infração, conforme a seguinte transcrição (fls. 5):

Trata-se de contribuinte Tributado pelo Lucro Presumido, que adota o regime de caixa para apuração das receitas, e apresenta uma grande divergência entre os valores declarados na DIPJ 2011, ano-calendário 2010 como receitas para apuração do IRPJ e CSLL, R\$ 618.930,60 e sua movimentação financeira, na ordem de R\$ 50.216.156,38.

Assim, entendo que não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal em razão da utilização das informações financeiras do contribuinte e afastamento da presente alegação de nulidade.

2.3 LANÇAMENTO DE IRPJ E CSLL – SUBSISTÊNCIA – FATO GERADOR

O recorrente combate o lançamento tributário baseado na presunção de omissão de receitas estipulada a partir da constatação da existência de depósitos bancários para os quais o contribuinte não demonstrou a sua origem. Afirma que não é possível presumir a existência de um fato gerador a partir apenas de lançamentos bancários em suas contas correntes, conforme o seguinte excerto (fls. 568):

85. Assim, em face do exposto, merece ser reformada a decisão ora recorrida, com o cancelamento do crédito tributário IRPJ, e CSLL, pois os extratos bancários da recorrente, utilizados pela autoridade administrativa, à revelia da Constituição Federal, como prova para embasar o lançamento de ofício, não poderiam instruir o mesmo, e tampouco embasar o AIIM de IRPJ como de CSLL e demais tributos, o que por si conduz a improcedência do lançamento.

Inicialmente, deve ser salientado que o procedimento adotado pela fiscalização está fundamentado no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, o qual possui a seguinte redação:

Art. 42. Caracterizam-se também omissão de receita ou de rendimento os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

O dispositivo legal em tela autoriza a autoridade tributária a não buscar a renda para fins de demonstrar que houve a omissão de receitas, bastando demonstrar a existência da configuração fática prevista na norma, ou seja, a existência de depósito bancário de origem não comprovada. A existência dos depósitos bancários em tela não é contestada pelo recorrente e este não demonstra as suas origens, pelo que a omissão foi devidamente presumida. Saliente-se que os depósitos bancários em tela sequer foram escriturados pelo contribuinte, conforme relatado pela fiscalização.

Ao lançar mão desse recurso jurídico, a fiscalização não está obrigada a prosseguir na auditoria em busca de uma prova de omissão de receitas, pois esta pode ser presumida por força do dispositivo legal, conforme o entendimento pacificado neste tribunal administrativo por meio da Súmula CARF nº 26, *verbis*:

Súmula CARF nº 26

A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada.

Com isso, o presente argumento deve ser afastado.

2.4 LANÇAMENTO DE PIS E COFINS – SUBSISTÊNCIA – FATO GERADOR

O recorrente combate os lançamentos tributários de PIS e COFINS reafirmando a ilegalidade da quebra do seu sigilo bancário e também pelo alegado fato de os autos de infração terem sido lavrados apenas com fundamento no Decreto nº 3.000/1999 (RIR), o que violaria o princípio da legalidade, conforme o seguinte excerto (fls. 574):

102. Diante destes precedentes, vê-se que o inciso IV do artigo 10, do Decreto 70.235/72, não é só um requisito formal do lançamento tributário. É, em verdade, a manifestação concreta do princípio da legalidade, apto a propiciar ao contribuinte o correto exercício da ampla defesa e do contraditório.

104. Diante disto, uma vez que o Regulamento do Imposto de Renda não pode ser fundamento autônomo do lançamento, como de fato, foi impõe-se reconhecer a ofensa ao Decreto 70.235/72, art. 10, e ao art. 142 do CTN e anular o AIIM.

A questão do sigilo bancário já foi superada nesse voto e a alegação de violação ao princípio da legalidade não possui fundamento fático, uma vez que a fiscalização sequer utilizou o RIR para fundamentar os lançamentos tributários, conforme pode ser verificado nos autos de infração, nas fls. 41 e 53 dos autos.

Com isso, o presente argumento deve ser afastado.

2.5 MULTA DE OFÍCIO – SIGILO BANCÁRIO – CONFISCO

O recorrente combate a exigência da multa de ofício (75%) reafirmando a ilegalidade da quebra do seu sigilo bancário e também pelo alegado fato de essa sanção possuir efeito confiscatório, conforme o seguinte excerto (fls. 776):

113. A inconstitucionalidade levantada acerca do art. 6o da Lei Complementar n.º 105, igualmente, não pode ser admitida para lastrear a aplicação de penalidades sob nenhuma hipótese.

114. Os Tribunais têm rejeitado veementemente a aplicação deste dispositivo para embasar aplicação de pena a qualquer contribuinte. Ou seja, na esfera penal, não há como se justificar a quebra de sigilo, à revelia de controle judicial, como esteio de pretensões punitivas.

115. No caso em exame, onde se pretende a aplicação de multa de 75% (setenta e cinco) por cento do valor do tributo/contribuição (que, repise-se, fere o Princípio da Razoabilidade e o Direito de Petição, como visto alhures), é de saltar aos olhos o caráter confiscatório da mesma, que a torna inconstitucional e, portanto, inexigível, nos termos do que já decidido pelo que deve ser observado pela Administração Pública.

A questão do sigilo bancário já foi superada nesse voto.

Da mesma forma, a alegação de natureza confiscatória e, conseqüentemente, da inconstitucionalidade da multa de ofício também é tese que não deve ser admitida.

Verifico que a multa de ofício aplicada tem fundamento legal no artigo 44 da Lei n.º 9.430/1996, conforme apontado nos autos de infração. Deixar de aplicar a multa de ofício por considera-la confiscatória seria deixar de aplicar o referido dispositivo legal em razão de alegada inconstitucionalidade, o que é defeso às turmas julgadoras do CARF, as quais devem obediência à Súmula CARF n.º 2, verbis:

Súmula CARF n.º 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, a presente reclamação deve ser afastada.

2.6 CONCLUSÃO PARA O RECURSO VOLUNTÁRIO

Com isso, entendo que deve ser negado provimento ao recurso voluntário.

3 Conclusão

Diante das razões acima expostas, voto por dar provimento ao recurso de ofício e por negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque