



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

Processo nº 10580.721813/2008-72
Recurso nº 813134 Voluntário
Acórdão nº **1102-00204 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 20 de maio de 2010
Matéria IRPJ E REFLEXOS
Recorrente JOSÉ EVALDO BEZERRA DE MACEDO
Recorrida 2ª. TURMA/DRJ-SALVADOR/BA

Assunto – Imposto de Renda Pessoa Jurídica

IRPJ

Ano Calendário:2005

Ementa:PAF - NULIDADE.

Descabe a arguição de nulidade quando se verifica que o Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação vigente.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

O afastamento da aplicabilidade de lei ou de ato normativo, pelos órgãos judicantes da Administração Fazendária, está necessariamente condicionado à existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal declarando sua inconstitucionalidade.

ACESSO A INFORMAÇÕES PELO FISCO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO SIGILO BANCÁRIO

O acesso às informações bancárias por parte do Fisco não configura quebra do sigilo bancário, haja vista prestar-se apenas à constituição de crédito tributário e eventual apuração de ilícito penal, havendo, na verdade, mera transferência do sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira e que passa a ser mantido pelas autoridades administrativas.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA – Cabível quando o Contribuinte presta declaração, como empresa inativa e a fiscalização aponta movimentação financeira relevante no período, sem qualquer declaração ou pagamento de tributo, conjunto de indícios que apontam para a materialidade da conduta, configurado o dolo específico do agente evidenciando não somente a intenção mas também o seu objetivo.

Súmula CARF N.º 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARF N.º 4 A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita

Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – CSLL. PIS. COFINS – Ressalvados os casos especiais , o lançamento reflexo segue a mesma decisão do denominado matriz, em razão da relação de causa e efeito existente entre ambos.

Preliminares Rejeitadas

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos afastar as preliminares, pelo voto de qualidade negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Silvana Rescigno Guerra Barretto, Manoel Mota Fonseca e João Carlos de Lima Júnior que desqualificavam a multa de ofício aplicada,nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO –Presidente e Relatora

EDITADO EM:

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente da Turma), João Otavio Opperman Thomé, Silvana Rescigno Barreto, José Sergio Gomes (Suplente convocado), Manoel Mota Fonseca e João Carlos Lima Junior(Vice-Presidente)

Relatório

JOSÉ EVALDO BEZERRA DE MACEDO recorre de decisão que julgou procedente os lançamentos referentes ao ano calendário de 2005, para exigir Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, fls. 174 a 180, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, fls. 181 a 187, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, 188 a 195, Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, fls. 196 a 203.

O Termo de Verificação Fiscal, fls. 172 e 173, aponta que a ação fiscal se inicia em 12/06/2008, para verificar movimentação financeira incompatível com a receita declarada pela pessoa jurídica no ano-calendário de 2005. Devido ao não atendimento ao Termo de Início de Procedimento Fiscal, por meio do qual foi solicitada toda a documentação necessária, há Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira (RMF), ao Banco Bradesco S/A.

Reintimada a Contribuinte, em 06/08/2008, para apresentar os documentos solicitados, responde em 18/08/2008, onde pede mais 120 dias de prazo.

Nova intimação é realizada em 08/09/2008, concedendo um prazo de cinco dias, onde o autuante lembra que os extratos bancários são disponibilizados pela instituição financeira no prazo de dez dias e que os livros fiscais não precisam de quatro meses para ser escriturados. Alude que o prazo total, desde o início da fiscalização, estaria próximo de três meses, não sendo justificada a negativa para a entrega da documentação. A intimação é ignorada.

Em 02/09/2008 o fisco pede a comprovação da origem dos valores creditados/depositados na conta corrente mantida junto ao Bradesco, de titularidade do Contribuinte. Igualmente, nenhuma resposta é produzida.

Sobrevém o lançamento, através do arbitramento dos lucros, conforme previsto no artigo 530, inciso III, do RIR/99, caracterizando como receitas os valores creditados na conta corrente bancária do contribuinte, que não comprovou, com documentação hábil e idônea, a origem dos créditos, conforme artigo 849 do RIR/99. Tendo o contribuinte entregue sua DIPJ/2006, ano-calendário 2005, como inativa, mesmo com movimento bancário no período, conforme extratos bancários fornecidos pelo Bradesco, de aproximadamente, R\$9.344.985,00, há qualificação da multa, conforme artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, pois, em tese, configura-se Crime Contra a ordem Tributária, definido pelo artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90. Formalizada, também, Representação Fiscal para Fins Penais,

São as seguintes as bases legais das exigências:

a) IRPJ – artigo 530, inciso III, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999), aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999;

b) CSLL – artigos 2º e §§ da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988; artigo 24 da Lei nº 9.249, de 1995; artigo 29 da Lei nº 9.430, de 1996; e art. 37 da Lei nº 10.637, de 2002;

c)COFINS – artigos 2º, inciso II e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 2002;

d)PIS – artigos 1º e 3º da Lei Complementar nº 07, de 7 de setembro de 1970; artigo 24, § 2º, da Lei nº 9.249, de 1995; e artigos 2º, inciso I, alínea "a" e parágrafo único, 3º, 10, 22, 51 e 91 do Decreto nº 4.524, de 17 de dezembro de 2002.

Às fls. 207 a 216, (anexos de fls.217/219) o Contribuinte apresentou impugnação alegando, em síntese, em preliminar, a nulidade do procedimento, por inconstitucionalidade; ilegalidade por quebra indevida do seu sigilo bancário, linha na qual expende vasto arrazoado. Reclama da multa de ofício aplicada pelo seu caráter de confisco.

No mérito, o procedimento também não prosperaria. O lançamento se realizou apurando os impostos com tributação através do lucro real, sem considerar que sua opção era de apurar seus resultados através do lucro presumido. Por isso a exigência mostra-se distorcida, conforme provariam os documentos anexos e a própria DIPJ referente ao período fiscalizado.

Resume o pedido em 03 vertentes: a) acolhimento da preliminar de nulidade; b)no mérito, requer seja o auto de infração julgado totalmente improcedente; c) se parcial ou procedente o auto de infração, requer seja a multa aplicada reduzida para o percentual considerado legal, qual seja 30%, consoante entendimento do STF.

Acórdão nº.15-19.741, de 17 de junho de 2009, fls.221/236, proferido pela - 2ª Turma da DRJ/SDR, por unanimidade de votos considerou PROCEDENTES os lançamentos relativos ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica e reflexos, cuja decisão está assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2005.

NULIDADE.

Descabe a arguição de nulidade quando se verifica que o Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação vigente.

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

O afastamento da aplicabilidade de lei ou de ato normativo, pelos órgãos judicantes da Administração Fazendária, está necessariamente condicionado à existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal declarando sua inconstitucionalidade.

ACESSO A INFORMAÇÕES PELO FISCO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO SIGILO BANCÁRIO

O acesso às informações bancárias por parte do Fisco não configura quebra do sigilo bancário, haja vista prestar-se apenas à constituição de crédito tributário e eventual apuração de ilícito penal, havendo, na verdade, mera transferência do sigilo, que antes vinha sendo assegurado pela instituição financeira e que passa a ser mantido pelas autoridades administrativas.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em conta corrente, mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais a pessoa jurídica titular, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. ESCRITA NÃO APRESENTADA.

A falta de apresentação da escrituração na forma das leis comerciais e fiscais que permita a determinação do lucro real ou então do Livro Caixa, no caso de empresas habilitadas ao lucro presumido, autoriza o arbitramento do lucro da pessoa jurídica com base nas receitas omitidas.

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Contribuição para o PIS/Pasep

Tratando-se de lançamentos decorrentes, mantidos os valores tributáveis que lhes deram causa, deve-se dar a estes o mesmo destino.

MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

A exigência da multa de ofício qualificada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), obedece estritamente aos preceitos legais e não ofende qualquer dispositivo constitucional.

Lançamento Procedente

Irresignado o Contribuinte interpõe o recurso voluntário, às fls. 242/249, onde em síntese, argui a insuficiência na análise de suas razões impugnatórias e, por consequência, a decisão mostrou-se distante da melhor e mais correta aplicação da lei.

Repisa a preliminar de nulidade do procedimento, por falta de autorização judicial para a quebra do seu sigilo bancário, em desacordo com os dispositivos constitucionais e Legislações Complementares Vigentes, a exemplo a Lei Complementar 105/2001. Fato que se comprovaria em várias decisões do Supremo Tribunal Federal, como exemplo transcreve o RE - AgR n. 318136 - RIO DE JANEIRO RELATOR: MIN. CÉZAR PELUSO.

Comenta a flagrante inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário sem o crivo da autoridade judicial, além da falta de respeito ao sábio princípio da Razoabilidade e Proporcionalidade os quais preceituam que os atos/julgados administrativos devem ser apreciados sob a perspectiva da necessidade, adequação e proporcionalidade, para obtenção da eficiência e eficácia esperada desta esfera de poder.

A decisão caminhou na contra mão da lei e da justiça haja vista violar tanto os preceitos arguidos na Máxima Carta, como também o entendimento da Corte Suprema de Justiça.

Inconstitucionalidade permanece na aplicação da multa no percentual de 150%, na contra-mão do entendimento emanado pelo STF, como seria exemplo a decisão proferida no (REO 90.01.16560-5 /MG), do qual transcreve os seguintes textos:

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO MULTA. NATUREZA CONFISCATÓRIA. DESVIO DE FINALIDADE. CONTROLE JUDICIAL. - A MULTA ADMINISTRATIVA É UMA PENALIDADE PECUNIÁRIA QUE TEM COMO FINALIDADE COMPENSAR O DANO CAUSADO PELO PARTICULAR À ADMINISTRAÇÃO COM A PRÁTICA DA INFRAÇÃO.

SE A MULTA É FIXADA EM VALOR EXPRESSIVO, SUFICIENTE PARA INVIABILIZAR A VIDA FINANCEIRA DA EMPRESA PUNIDA, TEM NATUREZA CONFISCATÓRIA E O ATO ADMINISTRATIVO PUNITIVO TORNA-SE VICIADO POR DESVIO DE FINALIDADE, IMPONDO-SE À SUA ANULAÇÃO.

REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA."

(REO 90.01.16560-5 /MG ; REMESSA EX-OFFÍCIO. RELATOR JUIZ VICENTE LEAL -114. TERCEIRA TURMA).

Igual vício macula, ainda, a exigência dos juros com incidência de taxa SELIC, na integra do entendimento emando pelo STF, por exemplo no RE 91.707 / MG, do qual reproduz a ementa:

" TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS DE MORA. MULTA. PERCENTUAL EXCESSIVO. REDUÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. LEGITIMIDADE.

Legitimidade da aplicação da Taxa Referencial (TR) a título de juros de mora. Precedentes desta Corte, do STJ e do STF.

"Tem o S.T.F. admitido à redução de multa moratória imposta com base em lei, quando assume ela, pelo seu montante desproporcionado, feição confiscatória."(RE 91.707 / MG, rei. Min. MOREIRA ALVES). Precedentes do STF.

Redução do percentual da multa (60% e 150%) para 30%, conforme tem decidido o STF em hipóteses análogas.

Apelação do INSS e remessa providas em parte. Apelação do embargante não provida." (AC 1998.01.00.014828-9 / MG ; APELAÇÃO CÍVEL.

Rel. JUIZ LEÃO APARECIDO ALVES (CONV.) - 520. SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR).

Processo nº 10580.721813/2008-72
Acórdão n.º **1102-00204**

S1-C1T2
Fl. 4

Afirma ser inadmissível, no ordenamento jurídico brasileiro, a aplicação de multa como no caso , confiscatória, com o claro intuito de absorver integralmente o seu patrimônio.

Requer o acolhimento da preliminar de nulidade. Acaso vencido na preliminar, no mérito, pede seja o auto de infração julgado totalmente improcedente. E, alternativamente; se parcial ou procedente o auto de infração, requer seja a multa aplicada reduzida para o percentual considerado legal, qual seja 30%, consoante entendimento do STF.

É este o Relatório.

Voto

Conselheiro Ivete Malaquias Pessoa Monteiro , Relatora

Trata-se de exigência para o imposto de renda e reflexos, conforme Termo de Verificação Fiscal, fls. 172 e 173, decorrente do arbitramento dos lucros com base nas receitas apuradas através de movimentação bancária mantida à margem da escrita da Contribuinte. Consigna o autuante a entrega da DIPJ/2006, ano-calendário 2005, como se a empresa estivesse inativa, mas extratos bancários fornecidos pelo Bradesco, informa a movimentação de R\$ 9.344.985,00 naquele ano. Como em tese, configura-se crime contra a ordem tributária, definido pelo artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 a multa é qualificada, nos termos do artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96. É formalizada, também, Representação Fiscal para Fins Penais,

A cobrança se faz através do arbitramento dos lucros, conforme previsto no artigo 530, inciso III, do RIR/99, a base de cálculo são os valores creditados na conta corrente bancária do contribuinte, cuja origem que não restou comprovada, com documentação hábil e idônea. A exigência se apóia no artigo 849 do RIR/99. São lançados, igualmente, os tributos reflexos.

A Recorrente, em sede de impugnação, reclama, apenas do arbitramento. Mas no seu recurso voluntário traz apenas o argumento preliminar de inconstitucionalidade e ilegalidade da quebra do seu sigilo bancário, sem autorização judicial, da aplicação de multa confiscatória e da aplicação de juros com base na taxa SELIC.

Pede, ainda, a reforma do entendimento do Colegiado de Primeiro Grau que reconheceu a legalidade do procedimento e atribuiu validade às informações prestadas por instituição financeira, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105 e na Lei nº 10.174, ambas de 2001, para fatos geradores ocorridos em 2005, o que no seu dizer viola a constituição, por decorrer de quebra de sigilo bancário sem a competente ordem judicial e sem lei específica que a justifique.

Mas esta conclusão da Contribuinte não prevalece. A alteração introduzida através da Lei n. 10.174, de 2001, que permite ao fisco utilizar as informações sobre a vida financeira do contribuinte está em consonância com o princípio inquisitório e do dever de cooperar ao qual se submetem todas as pessoas físicas ou jurídicas. Demais disso, a administração tributária já dispunha de instrumento legal para compelir o contribuinte a prestar essas informações, a Lei n. 9.430/1996, artigo 42. O que trouxe o novo dispositivo normativo foi a simplificação dos procedimentos, concedendo mais consistência à aferição da capacidade contributiva do sujeito passivo e, em nenhum procedimento analisado, é o único elemento a instruir a ação fiscal.

Analisam-se relações jurídicas de direito obrigacional que vinculam o sujeito passivo, a partir do nascimento das circunstâncias descritas em lei como suficientes à sua constituição. Fato jurídico ocorrido, os efeitos se instalam no mundo das obrigações. O mais relevante implica no pagamento da obrigação, de preferência de forma voluntária. Em não havendo ânimo espontâneo, o efeito desse fato jurídico é prolongado no tempo enquanto não se extinguir a obrigação. O limite temporal para a administração exercer seu poder/dever de

cobrar o cumprimento da obrigação é a decadência, através da sua atividade vinculada de administrador tributário.

A Lei n. 10.174, de 2001, ao permitir à administração tributária utilizar as informações recebidas a partir do conhecimento da CPMF, fornecidas pelas instituições financeiras mediante requisição da autoridade administrativa, tendentes a conferir créditos tributários, apenas ampliou os poderes de fiscalização do Estado, trazendo para o mundo jurídico fatos tributários sempre encobertos pelo beneplácito da “nuvem negra” que paira sobre o “sigilo bancário”, na suposta garantia do sistema financeiro vigente. Essa Lei apenas concedeu eficácia aos dispositivos que existiam mas não se efetivavam, satisfatória ou tempestivamente.(parágrafo 1º. do artigo 145 da Constituição Federal e artigo 42 da Lei n. 9.430/1996).

Por fim, e não menos importante, é a Lei complementar 105/2001. No tocante ao acesso direto da administração tributária aos dados financeiros constantes das movimentações bancárias a ela se aplicam os mesmos fundamentos consignados à lei ordinária que fortificou (10.174/2001). Isto porque, o artigo 38 da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, já permitia o acesso direto do administrador tributário às informações bancárias, sem necessidade de prévia autorização judicial. Diante da polêmica suscitada quanto ao instituto, a Lei Complementar n. 104 veio como forma de o legislador dizer da importância deste dispositivo na consecução da justiça fiscal pretendida na Carta de 1988.

Ainda se poderia, fazendo uma ilação, (e comparando os efeitos da Lei Complementar n. 105 às emendas à constituição, como forma de correção da jurisprudência) entender que o Legislativo com esta Lei pede, gentilmente, ao Judiciário que reveja seu posicionamento na interpretação do inciso X do artigo 5º da Constituição Federal, quando, por exemplo, assim decidiu:

CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO:QUEBRA.
ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO.CF ART.5º
X.

I – Se é certo que o sigilo bancário, que é espécie de direito à privacidade, que a Constituição protege, art. 5º.,X, não é um direito absoluto, que deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da justiça, certo é, também, que ele há de ceder na forma e com observância de procedimentos estabelecidos em lei e com respeito ao princípio da razoabilidade. II – Recurso não conhecido. Votação Unânime (BRASIL. Ministério da Fazenda. Recurso especial n. 219780/Pe, 1999).

CONSTITUCIONAL. MINISTÉRIO PÚBLICO.
BANCÁRIO:QUEBRA. CF ART.129, VIII.

I – A norma inscrita no inciso VIII do art. 129 da CF não autoriza ao Ministério Público, sem a interferência da autoridade judiciária, quebrar o sigilo bancário de alguém. Se se tem presente que o sigilo bancário é espécie de direito à privacidade, que a CF consagra, art. 5º.,X, somente autorização expressa da Constituição legitimaria o Ministério Público a promover, diretamente, e sem intervenção da autoridade judiciária, a quebra do sigilo bancário de qualquer pessoa.

II – RE não conhecido (BRASIL. Ministério da Fazenda. Recurso Especial n. 2153301/CE, 1999).

Em sentido contrário a este entendimento veio a Lei Complementar n. 105, de 2001 o que possibilitará a Suprema Corte rever seu posicionamento frente à realidade que hoje pode ser oferecida quanto a esta matéria. Onde o poder judiciário poderá, através da ponderação dos valores esculpidos na Constituição, definir quais aqueles que deverão ser preservados. Mesmo porque o entendimento dessa Corte quanto ao conteúdo normativo do inciso X do artigo 5º da Constituição Federal não partiu da expressa disposição daquele comando. E, também como exercício de argumentação, vemos que o legislador, quando quis estabelecer reserva de jurisdição para a violação, o fez expressamente (inciso XII do artigo 5º.) e ali não incluiu o sigilo bancário. Isto reafirma a compreensão de que a Lei n. 10.174/2001, (apoiada na LC 105/2001) apenas ratificou disciplina legal existente.

O que se tem com a utilização da RMF é o exercício do poder/dever do fisco medir a verdadeira capacidade contributiva, verificar a compatibilidade dos valores espontaneamente oferecidos à tributação, através das movimentações financeiras. É mais um instrumento de fiscalização, em consonância com o princípio da inquisitorialidade e da indisponibilidade dos bens públicos, contido na própria Constituição Federal.

Por todos esses motivos rejeito a preliminar arguída.

O lançamento para o imposto de renda das pessoas jurídicas se enquadrrou no artigo 42 da Lei 9430/1996, cuja redação é a seguinte:

“Artigo 42 Caracterizam-se também como 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.”

A autoridade lançadora provou a ocorrência do fato constitutivo do direito de lançar do fisco. A prática adotada pela Contribuinte demonstrou, inequivocamente, sua omissão de rendimentos no tocante aos depósitos bancários mantidos à margem de sua contabilidade, no período fiscalizado.

A cobrança intentada visa recompor operações realizadas cujos efeitos tributários não foram reconhecidos de forma regular, pois não houve oferecimento à tributação de qualquer valor, em descompasso com a verdade material, sem obediência à legislação de regência da matéria.

O procedimento fiscal aponta a omissão da Contribuinte, por ausência de declaração e pagamentos dos débitos dos tributos devidos nas operações comerciais realizadas no ano de 2005, quando, intencionalmente declara-se inativo mas movimenta, através de contas bancárias no Bradesco, aproximadamente, R\$9.344.985,00, nos quatro trimestres desse ano.

Vê-se que a empresa, embora realizando operações de sua atividade comercial, nada registra na contabilidade (ou se o faz, não demonstra ao fisco) nada paga ou declara .Tal fato aponta para a intenção de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária, da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal e de suas circunstâncias materiais, o que caracteriza sonegação nos termos do artigo 71, inciso I, da Lei 4.502/64;

A apresentação da DIPJ referentes ao ano calendário de 2005 com o status de “inativa” é subterfúgio que reforça, por intermédio de seus agentes, a conduta, ao tempo que procura ocultar a obrigação tributária, impedindo o conhecimento por parte da autoridade fazendária, das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar o crédito tributário correspondente. Tais circunstâncias caracterizam sonegação fiscal nos termos do artigo 71, Incisos I e II da Lei 4.502/64;

A Contribuinte se mantém silente e apenas oferece argumentos preliminares de inconstitucionalidade e ilegalidade do procedimento, o que se mostra insuficiente para ilidir a pretensão fiscal.

A forma de agir do Contribuinte aponta para a prática reiterada da conduta dolosa, ao subtrair do fisco, em períodos sucessivos, informações tendentes a esconder a ocorrência do fato gerador do tributo, o que justifica a aplicação da penalidade mais gravosa, como apontado em diversas decisões proferidas por Colegiados do CARF.

Quando a fiscalização apura omissão de declaração e pagamentos de tributos por contribuinte que manteve expressiva movimentação bancária, sem qualquer justificativa plausível e comprovada de erro, é de se manter o lançamento de ofício, com a multa qualificada, vez que a prática habitual da omissão de pagamento e informação dos fatos geradores, conduz a caracterização de evidente intuito de fraude.

De acordo com o artigo 957, II, do Regulamento do Imposto sobre a Renda, RIR/1999, a multa será de 150%, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, que dispõe:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária;

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.”

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas, naturais ou jurídicas, visando a qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.”

Por este dispositivos a lei exige que o intuito de fraude seja evidente, que o ato não suscite dúvida quanto sua má fé, com o claro propósito de violar a lei. A conduta, além de contrária à lei como fraudulenta, deve ter o objetivo de escusar-se ao pagamento do tributo ou de pagar importância a menor, ou seja, a intenção dolosa de esconder o fato gerador da obrigação tributária da Administração.

Por fim, cabível a aplicação da multa qualificada quando restar comprovado que o envolvido na prática da infração tributária conseguiu o objetivo de deixar de recolher,

intencionalmente, impedir ou retardar a apuração do crédito tributário por meios de atos ou omissão de fatos visando os objetivos mencionados.

A multa constitui penalidade aplicada como sanção de ato ilícito, não se revestindo das características de tributo, sendo inaplicável o conceito de confisco previsto no inciso IV do art. 150 da Constituição federal.

Quanto aos demais argumentos expendidos, inconstitucionalidade e cobrança da SELIC, a matéria encontra-se sumulada no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos seguintes:

Súmula CARF N.º 2 O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Súmula CARF N.º 4 A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Com relação a tributação dita reflexa, ausentes argumentos diversos da matéria que norteou o principal, a este seguem, em razão da relação de causa e efeito existente entre eles.

Nesta ordem de juízos, Afasto a preliminar e NEGO provimento ao recurso interposto pela Contribuinte.

IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO