



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

Processo n° 10580.727616/2009-48
Recurso n° 891.932 Voluntário
Acórdão n° **1802-01.004 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 17 de outubro de 2011
Matéria SIMPLES
Recorrente DEPLART IND. COM. DE PRODUTOS PLÁSTICOS E SERVIÇOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITAS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS CUJA ORIGEM NÃO FOI COMPROVADA

Caracterizam omissão de receitas os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o Contribuinte, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados.

DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO.

Servem de base para lançamento de ofício as diferenças entre a receita bruta escriturada e a declarada a menor na Declaração Anual Simplificada.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

São objeto de lançamento de ofício as diferenças originárias de pagamento a menor de impostos e contribuições federais.

MULTAS DE OFÍCIO DE 75% E 150% - PERCENTUAIS EXCESSIVOS - EFEITO CONFISCATÓRIO

O controle de constitucionalidade dos atos legais é matéria afeta ao Poder Judiciário. Descabe às autoridades administrativas de qualquer instância examinar a constitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 10580.727616/2009-48
Acórdão n.º **1802-01.004**

S1-TE02
Fl. 604

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em NEGAR provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros Marciel Eder Costa e Gustavo Junqueira Carneiro Leão, que reduziam a multa de 150% para 75% em relação à infração de omissão de receitas decorrente de depósitos bancários com origem não comprovada.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marciel Eder Costa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Marco Antonio Nunes Castilho .

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Salvador/BA, que considerou procedente o lançamento realizado para a constituição de crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, à Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, ao Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e à Contribuição para Seguridade Social - INSS, conforme os autos de infração de fls. 2 a 122, lavrados de acordo com o regime de tributação simplificada – SIMPLES, nos valores de R\$ 22.757,12, R\$ 16.468,22, R\$ 24.641,21, R\$ 73.479,09, R\$ 22.312,14 e R\$ 206.019,25, respectivamente, incluindo-se nestes montantes os juros moratórios e as multas de 75% e 150%, conforme o tipo de infração.

O lançamento abrangeu os meses do ano-calendário de 2006. Por muito bem descrever os fatos, reproduzo o relatório constante da decisão de primeira instância, Acórdão nº 15-24.284, fls. 577 a 588:

A síntese do procedimento se encontra no Termo de Verificação da Ação Fiscal - TVF (fls. 102/109), onde consta que a ação fiscal teve início em 06/07/2009, data de ciência do Termo de Início de Fiscalização (TIF), quando a empresa foi intimada a apresentar os livros fiscais e extratos das contas correntes bancárias de sua titularidade, uma vez que no AC/2006 declarou na DSPJ-Simples receita bruta no valor de R\$ 77.747,00, incoerente com a movimentação financeira de R\$ 1.871.980,89, conforme o sistema da RFB - Dossiê Integrado.

Consta também do TVF, que, findo o prazo para atendimento do TIF, sem que a contribuinte entregasse os extratos bancários, os mesmos foram requisitados pelo Fisco junto aos seguintes bancos: Banco do Brasil S/A, HSBC Bank Brasil S/A-Banco Múltiplo, ITAUBANK S/A, Bradesco S/A, Banco Santander Brasil S/A e Banco Santander S/A.

De posse dos extratos fornecidos pelos referidos bancos, a Fiscalização fez a conciliação bancária, descartando os créditos de valor inferior a R\$ 500,00. Os créditos, segregados por instituição financeira estão discriminados no demonstrativo dos Valores Creditados/Depositados em Contas-Correntes (fls. 110/115).

Em 14/10/2009, os créditos listados no referido demonstrativo foram submetidos à fiscalizada, na pessoa da sua advogada, na condição de mandatária, para que comprovasse a sua origem, mediante apresentação de documentação hábil e idônea, no prazo de vinte dias, conforme Termo de Constatação Fiscal nº 002.

Segundo consta do dito TVF, no prazo retrocitado, a advogada da empresa apresentou cópia dos seguintes livros: Registro de

Saída nº 0002; Registro de Entrada nº 0002; Caixa nº 0002; e Registro de Apuração do ICMS nº 0002, entretanto, não procedeu à correlação entre os lançamentos efetivados nos mencionados livros e a origem dos depósitos bancários.

Consta ainda do TVF, que da análise dos livros acima mencionados ficou constatado que a receita bruta escriturada não foi declarada integralmente ao Fisco Federal. No entanto, parcela maior foi declarada ao Fisco Estadual, para efeito de apuração do ICMS. Neste particular, ressaltou o autuante que, em média, a movimentação financeira creditícia mensal girava em torno dos R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e a receita escriturada em torno dos R\$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais).

Ademais, no AC/2006 a fiscalizada declarou receita bruta global no valor de R\$ 77.747,00, correspondendo a uma média mensal declarada de apenas R\$ 6.479,00. Por seu turno, o Fisco apurou receita bruta global no montante de R\$ 1.625.462,30 (vide fl. 04).

Dessa forma, a Fiscalização apurou que a fiscalizada não comprovou a origem dos depósitos bancários feitos em suas contas correntes nem declarou toda a receita bruta escriturada, sendo, então, autuada por: 001 - Omissão de receitas, decorrente de depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada; 002 - Diferença de base de cálculo (parcela da receita escriturada e não declarada à RFB); 003 - Insuficiência de recolhimento, em face do aumento dos percentuais aplicáveis sobre a receita bruta declarada, devido à inclusão das receitas não declaradas. Os demonstrativos que embasaram os lançamentos se encontram às fls. 116/120 dos autos.

Em virtude da autuação houve lavratura de Representação Fiscal Contra a Ordem Tributária, objeto do processo administrativo nº 10580.727641/2009-21.

Em 25/11/2009, a autuada tomou ciência do feito, conforme assinatura da sua advogada (como mandatária) à fl. 25. Em 22/12/2009, apresentou a sua impugnação (fls. 422/422), alegando, em síntese, que:

(i) A empresa impugnante foi autuada por omissão de receitas, embora optante pelo lucro presumido. Porém, no caso em tela não há sequer lucro presumido, apenas ressarcimento entre empresas pertencentes ao mesmo mandatário - Roberto Pontes Barros, que na qualidade de sócio, inclusive da impugnante, as auxilia por oportuna necessidade financeira por conta de déficit de faturamento, existindo suprimento mútuo entre os entes comerciais, prática comercial não vedada em Lei.

(ii) Logo, os numerários reputados como receita da impugnante seriam, com exatidão, repartição de dispêndio praticado entre pessoas jurídicas distintas, para fazer frente a cumprimento de obrigações e responsabilidades comerciais, algumas, inúmeras vezes, promovidas via adiantamento, pela Impugnante. A transação financeira existente entre entes societários com

personalidade jurídica distinta não significa dizer receita, pois não determina a existência de acréscimo patrimonial. Nesta condição, o numerário que sobreveio de remessa de outra pessoa jurídica não significa receita tributável.

(iii) Assim, a cobrança efetuada pela via dos autos de infração seria ilegal, tendo em vista que só se denota receita quando há ingresso de recurso e este se integraliza, se adiciona ao patrimônio sem qualquer correspondência no seu passivo. Exigir da sociedade tributos sobre ingressos (reembolsos) que não representam receita é, no mínimo, uma medida confiscatória. Para sustentar o arbitramento do lucro não basta a movimentação bancária e, por isso, o arbitramento deve ser invalidado por constituir medida extrema que requer um aprofundamento da ação fiscal.

(iv) Ademais, teria sido desconsiderado pelo Sr. Fiscal que a empresa atua pelo regime de tributação do lucro presumido, pois, no decurso da ação fiscal, foi promovida, ilegalmente, a quebra de sigilo bancário da impugnante, por parte da RFB, sem considerar que foram solicitados e apresentados os livros fiscais, dos quais se depreende que a impugnante optara pelo regime do lucro presumido. No entanto, a declarada opção foi desprezada pela Fiscalização, contrariando o art. 516, § 3º, do Decreto no 3.000, de 1999 (RIR/99), que dispõe que “a pessoa jurídica que não esteja obrigada à tributação pelo lucro real, poderá optar pela tributação com base no lucro presumido”, razão pela qual a autuação não deve prosperar.

*(v) Seria exacerbada e confiscatória a multa de ofício no percentual de 150%, pois “De acordo com o art. 150, inciso IV da Constituição Federal “sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) IV - **utilizar tributo com efeito de confisco**”. Sendo assim, não é qualquer atraso que implicaria tal multa elevada, pois se sabe que a inflação anual gira em torno de 12% ao ano e nem mesmo a infração de sonegação justifica tal pena exagerada.*

(vi) Por outro lado, não teria havido comprovação de dolo que justificasse a acusação de sonegação fiscal, nos termos do art. 71, da Lei no 4.502, de 1964.

(vii) Por conseguinte, a fiscalização não observou o direito do contribuinte quanto a opção de tributação pelo Lucro Presumido, nem da antecipação/ressarcimento de recursos para outras empresas, atendo-se apenas aos informes bancários, ignorando, os ditames do art. 142, § único, do Código Tributário Nacional (CTN), que diz: “a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional”.

(viii) Restaria demonstrado, assim, que não houve omissão no registro de receitas, pois conforme as razões ora apresentadas a receita subtraída à escrituração foi por força do direito de ~~excluir da escrituração o que não haveria de constar, posto que~~

não há RECEITA, nem tão pouco declarada. E, por isso, não resta tipificada a omissão, mas sim a inexatidão da Declaração de Rendimentos, que não configura dolo. E também o suprimento de numerário de origem não comprovada inibe a tipificação do dolo.

(ix) Conforme demonstrado por esta impugnação, a ação fiscal promovida contra a empresa impugnante não merece prosperar, pois a Autoridade Fiscalizadora afastou-se da plena vinculação e incidiu-se pela discricionariedade, desrespeitando, com isso, o princípio do devido processo legal e proporcionalidade.

Diante do exposto, requer que se receba e prolate o teor da presente defesa, a fim de decretar ao final a nulidade dos lançamentos tributários guerreados.

Como mencionado, a DRJ Salvador/BA considerou procedente o lançamento, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEGITIMIDADE DO LANÇAMENTO.

A existência de depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada pela pessoa jurídica regularmente intimada autoriza o lançamento de ofício por omissão de receitas.

DIFERENÇA DE BASE DE CÁLCULO.

Servem de base para lançamento de ofício as diferenças entre a receita bruta escriturada e a declarada a menor na Declaração Anual Simplificada.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

São objeto de lançamento de ofício as diferenças originárias de pagamento a menor de impostos e contribuições federais.

MULTA QUALIFICADA. TIPIFICAÇÃO. NÃO-CONFISCO.

Uma vez comprovado evidente intuito de sonegação fiscal, caracterizado pela prática rotineira de ações visando reduzir a base de cálculo dos tributos devidos, impõe-se a exigência da multa qualificada. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador e se refere ao tributo, cabendo à autoridade fiscal apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu, não sendo de sua alçada apreciar argüições de inconstitucionalidade ou confisco.

NULIDADE PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA.

Inexiste nulidade quando o auto de infração se encontra revestido das formalidades legais e foi garantido o direito de defesa na impugnação.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 30/09/2010, a Contribuinte apresentou em 27/10/2010 o recurso voluntário de fls. 598 a 601, com os argumentos descritos abaixo.

PRELIMINARMENTE:

- requer a suspensão dos efeitos da decisão recorrida em face de que:

1- inexistência a figura jurídica da coisa julgada;

2- não foram ultrapassadas todas as instâncias administrativas, conforme previsão legal;

3- a decisão está sujeita a recurso e reforma por superior instância administrativa.

- a decisão vergastada é inexecutável, tendo em vista que este recurso, por si só, suspende o direito à exigência do suposto crédito.

NO MÉRITO:

- quando da apresentação da defesa, comprovou a Recorrente, exaustivamente, existência de depósitos/retiradas e remessas para outras empresas. Por tal razão, reitera todos os seus termos e requer seja apreciada, especialmente, no que tange à aplicação de multas no patamar de 75% e 150% sobre o pretense crédito em favor do Fisco Federal;

- o Superior Tribunal Federal (sic) tem combatido e sustentado a redução de multas aplicadas em débitos tributários, vez que na extensão posta na decisão, elas tem caráter confiscatório;

- os depósitos/retiradas e remessas para outras empresas não pode ser confundido com má fé e/ou sonegação fiscal, transações lícitas realizadas entre empresas de um mesmo grupo empresarial. Há descompasso entre o suposto ilícito e a cominação das multas, que não podem ser desvinculadas da legislação, sob pena de invalidade;

- vários dispositivos no nosso ordenamento jurídico limitam a fixação de percentual de multa. É conferida competência ao órgão julgador para, sob critério de razoabilidade, reduzi-las, porquanto, comprovadamente, excessivas, a exemplo do que dispõe o § único do art. 645 do CPC, que se refere à instituição de multa diária nas execuções de obrigação de fazer ou não fazer de aplicação subsidiária;

- outro exemplo é o do § 1º do art.52 do Código de Defesa do Consumidor, segundo o qual a multa moratória não pode ser superior a 10% do valor da prestação;

- já o art. 920 do Código Civil determina que “o valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal”;

- evidente que o devedor não pode eximir-se de cumprir a multa convencionada na obrigação, sob o argumento de ser excessiva, de acordo com o preceito do art. 927 do referido código, mas pode a autoridade julgadora reduzi-la. A redução não implica na substância do ato jurídico, tornando-se sem efeito apenas o excesso estipulado;

- a equivalência entre a multa e o principal não fere a substância do ato jurídico, torna sem efeito apenas o excesso estipulado, caso contrário, estar-se-á fomentando o enriquecimento sem causa do credor e a falência peremptória do devedor;

- notório que mesmo violando princípios legais, o Fisco tem competência para a aplicação de multas, mas essa autonomia de vontade sofre limitações e se sujeita aos princípios da moral e da ordem pública;

- indubitável que a pena é abusiva e vai muito além do eventual dano causado pela pretensa inadimplência da Recorrente, conduzindo ao enriquecimento de um e à destruição financeira do outro, em afronta ao verdadeiro sentimento de justiça;

- a autoridade julgadora adotará a decisão que entender mais justa e equânime, entretanto, há de levar em conta os fins sociais e às exigências do bem comum;

- em face do exposto e provado, espera a postulante seja reformada a decisão da primeira instância administrativa e, ao final, anulada a cobrança do imposto e multa supostamente devidos.

Este é o Relatório.

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a matéria em litígio diz respeito a lançamento para a exigência de tributos abrangidos pelo regime de tributação simplificada – Simples, no período de janeiro a dezembro de 2006.

Foram imputadas à Contribuinte a prática de três infrações:

1- Omissão de receitas, decorrente de depósitos bancários não escriturados e de origem não comprovada;

2- Diferença de base de cálculo (parcela da receita escriturada e não declarada à RFB); e

3- Insuficiência de recolhimento, em face do aumento dos percentuais aplicáveis sobre a receita bruta declarada, devido à inclusão das receitas não declaradas.

Para as infrações 1 e 2, foram aplicadas a multa qualificada de 150%, e no caso da infração 3, a multa de 75%.

Em sede de recurso voluntário, a Contribuinte reivindica preliminarmente o reconhecimento da suspensão dos efeitos da decisão recorrida, e, por consequência, do próprio crédito tributário, em razão da apresentação do recurso.

Quanto a isso, não há qualquer polêmica, porque o Código Tributário Nacional é expresso ao estabelecer em seu art. 151 que as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, suspendem a exigibilidade do crédito tributário.

Foi exatamente o que aconteceu no presente processo.

Em relação ao mérito, a Recorrente alega que comprovou exaustivamente a existência de depósitos/retiradas, remessas e transferências entre empresas de um mesmo grupo empresarial, que seriam a origem dos valores autuados.

No mais, seus argumentos se concentram na exorbitância das multas, nos percentuais de 75% e 150%.

Segundo suas alegações, nosso ordenamento jurídico limita a fixação de percentual de multas, e haveria competência do órgão julgador para, sob o critério da razoabilidade, reduzi-las. Cita ainda dispositivos do CPC, do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil para demonstrar que as multas aplicadas foram excessivas e confiscatórias.

Quanto à questão sobre a origem dos recursos, é oportuno transcrever as observações contidas na decisão de primeira instância:

A impugnante combate os lançamentos baseados em créditos bancários aludindo que não seriam oriundos de receitas omitidas, mas sim de reembolsos provenientes de adiantamentos efetuados a outras pessoas jurídicas pertencentes ao mesmo mandatário -Roberto Pontes Barros, CPF nº 046.426.945-87, mas não apresentou documentação hábil e idônea capaz de sustentar tal alegação.

Em primeiro lugar, a presunção de omissão de receita definida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, autoriza o lançamento de ofício sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados na forma de depósito ou investimento, verbis.

(...)

É certo que nem todo depósito bancário é necessariamente receita tributável, mas é preciso que o contribuinte sob fiscalização, quando regularmente intimado, comprove através de documentação hábil e idônea a origem dos recursos creditados em sua conta corrente.

Todavia, nada disso fez a impugnante, nem sequer na impugnação. Pois bem, é assente em direito que alegar e não provar é o mesmo não alegar.

Em segundo lugar, quanto ao mandatário Roberto Pontes Barros, CPF nº 046.426.945-87, sócio-administrador da autuada, com participação de 99% do capital social, verifica-se que também participa do capital social de outras empresas (fls. 554/557). Porém, o aludido suprimento de numerário entre a impugnante e as demais pessoas jurídicas do dito mandatário não está devidamente escriturado, de modo que se pudesse analisar o seu fluxo.

No AC/2006, conforme demonstrado no quadro a seguir, apenas três das onze empresas em que o dito mandatário aparece como sócio ou responsável declararam receita bruta no valor global de R\$ 354.894,36, que é ínfimo para justificar os créditos bancários no montante de R\$ 1.625.462,30, dito de suprimento/reembolso de numerário:

<i>Sociedades do responsável sob o CPF nº 046.426.945-87 - AC/2006</i>		
<i>CNPJ</i>	<i>Receita Bruta (R\$)</i>	<i>Participação (%)</i>
<i>02.441.250/0001-92</i>	<i>192.008,66</i>	<i>99,00</i>
<i>03.618.915/0001-53</i>	<i>PJ omissa</i>	<i>99,00</i>
<i>03.765.549/0001-65</i>	<i>85.138,70</i>	<i>99,00</i>
<i>10.828.747/0001-96</i>	<i>PJ omissa</i>	<i>-</i>
<i>11.092.293/0001-09</i>	<i>PJ omissa</i>	<i>-</i>
<i>12.317.046/0001-18</i>	<i>PJ omissa</i>	<i>-</i>

13.062.237/0001-49	PJ omissa	-
13.087.481/0001-66	PJ omissa	-
13.938.717/0001-20	PJ omissa	-
14.772.123/0001-55	PJ omissa	-
63.279.095/0001-44	77.747,00	99,00
Total	354.894,36	

Fonte: Sistemas informatizados da RFB

As pessoas jurídicas indicadas como omissas no quadro acima estão nessa situação desde o exercício de 2002, ano-calendário de 2001 (fls. 569/576).

Em terceiro, a pessoa jurídica inscrita no Simples Federal deve manter no mínimo o Livro Caixa, onde deverá escriturar toda a sua movimentação financeira, inclusive bancária, bem como os documentos que embasem a escrita, na forma do art. 7º da Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, in verbis:

(...)

Desse modo, a despeito da opinião contrária da impugnante, toda a movimentação financeira, inclusive bancária, que transite em conta corrente da pessoa jurídica deve ser escriturada/contabilizada.

Por fim, conclui-se que devem prosperar os lançamentos ora guerreados, afastando-se, por conseguinte, qualquer pretensão de nulidade ou improcedência.

Realmente, a Contribuinte não trouxe qualquer comprovação de suas alegações. Nesse sentido, vale ainda destacar que parte da autuação está baseada nas informações obtidas junto à SEFAZ/BA e nos livros Caixa e de Saída do ICMS, relativamente às divergências entre receita escriturada e declarada, no montante de R\$ 376.949,55.

Deste modo, os próprios registros da Contribuinte indicam que suas receitas foram bem superiores àquelas declaradas à Receita Federal (R\$ 77.747,00), e demonstram a inconsistência das meras alegações de que os ingressos decorreriam de transferências vindas de outras empresas do grupo.

Em relação aos percentuais das multas, cabe esclarecer primeiramente que a multa de 75% sempre acompanha o crédito tributário quando este é constituído de ofício, por meio de auto de infração. Ela é a multa prevista para os casos de simples falta de pagamento ou recolhimento de tributo, conforme determina o art. 44, I, da Lei 9.430/1996.

Do mesmo modo, a multa de 150% também está expressamente prevista no art. 44, II, da Lei 9.430/1996, conforme texto vigente à época dos fatos geradores (atualmente no § 1º do mesmo artigo), devendo ser aplicada sempre que constatado o evidente intuito de fraude, definido nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/1964.

Para contrapor-se às multas, a Contribuinte repete o argumento sobre os depósitos/retiradas e remessas entre empresas de um mesmo grupo, alegando que eles não poderiam ser confundidos com má fé e/ou sonegação fiscal, mas, como visto, não foram apresentados quaisquer elementos que pudessem comprovar a existência destas operações.

É importante registrar que o recurso não traz argumentos específicos contra a multa de 150%, eis que as críticas da Recorrente são dirigidas conjuntamente às duas espécies de penalidades. Mesmo assim, vale transcrever os fundamentos da decisão de primeira instância em relação à multa qualificada:

A multa de lançamento de ofício qualificada é aplicada àquelas infrações praticadas com o evidente intuito de fraude ou sonegação fiscal, dentre elas o comportamento de escriturar as receitas auferidas em livros fiscais e de declará-las ao fisco federal em valores sempre inferiores em todos os períodos de apuração. Ou, ainda, não escriturar e não declarar toda ou parte da receita bruta auferida, como se deu no caso concreto. Esse tipo de ação denota o intuito de sonegação mediante omissão/redução da base de cálculo dos tributos devidos.

Discutível seria o caso em que se estivesse diante de uma ou outra operação isolada, envolvendo valor de pequena monta, não reincidente; neste caso, poder-se-ia concluir pela ocorrência de um erro eventual, de conotação meramente material, cabendo, aí sim, tributação sem a caracterização de qualquer intuito fraudulento.

Mas este não é o caso, pois, como dito antes, no ano-calendário de 2006, a autuada declarou à RFB uma parcela ínfima da receita bruta auferida (escriturada/omitida), em todos os períodos de apuração, demonstrando o propósito deliberado de impedir ou retardar o conhecimento por parte do Fisco Federal da ocorrência do fato gerador dos tributos devidos.

Essa atitude denota consciente intuito de eximir-se da obrigação tributária principal e se enquadra perfeitamente à hipótese prevista no art. 71 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, como sonegação fiscal.

(...)

No caso presente, repita-se, a conduta dolosa da impugnante ficou caracterizada pela prática reiterada de tomar como base de cálculo para apuração dos tributos declarados à Receita Federal uma parcela ínfima da receita bruta auferida, inferior à que escriturou nos seus livros fiscais e declarada ao Fisco Estadual, e mais inferior ainda àquela apurada nos extratos bancários.

Realmente, no caso em questão, observa-se que a Contribuinte reiteradamente, ao longo de todo o ano de 2006, apurou o Simples a partir de uma receita muitas vezes menor do que a efetivamente auferida, e, posteriormente, também omitiu estas receitas do Fisco, quando as declarou em valores muito inferiores à realidade.

Diante dos fatos, das observações anteriores sobre o mérito da autuação, e considerando ainda a fragilidade das justificativas apresentadas pela Recorrente, não vejo nenhuma possibilidade de ocorrência de erro não intencional por parte dela, pelo que adoto os fundamentos da decisão recorrida.

Finalmente, no que toca às críticas sobre a exorbitância e o efeito de confisco das multas aplicadas, cujo acolhimento implicaria no afastamento de normas legais vigentes (art. 44, I e II, da Lei 9.430/96), cabe ressaltar que falece a esse órgão de julgamento administrativo competência para provimento dessa natureza, que está a cargo do Poder Judiciário, exclusivamente.

Oportuno lembrar que apenas de modo excepcional, havendo prévia decisão por parte do Supremo Tribunal Federal, e cumpridos os requisitos do Decreto nº 2.346/97 ou do art. 103-A da Constituição, o que não ocorre no presente caso, é que a Administração Pública deixaria de aplicar as normas legais.

A matéria já se encontra inclusive sumulada:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

No caso, cabe apenas à Administração Tributária, em seu conjunto, que inclui o CARF, aplicar a lei tributária nos exatos termos de seu conteúdo. Não há qualquer base legal para que este órgão reduza a multa em função de normas contidas no Código de Processo Civil, no Código de Defesa do Consumidor ou no Código Civil, todas elas inapropriadas para o âmbito dos tributos.

Diante do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa