



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 10640.003127/2010-89  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 1401-004.825 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de outubro de 2020  
**Recorrente** DISTRIBUIDORA G. N. LTDA.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO.

Sujeita-se à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado a beneficiário não identificado, ou quando não for comprovada a sua causa ou a operação a que se refere.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2006

MULTA DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO. INAPLICABILIDADE.

O princípio constitucional da vedação ao confisco é aplicável apenas aos tributos ou contribuições, não guardando relação com as penalidades. Não existe caráter confiscatório na multa de ofício prevista na legislação.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA.

1. Não cabe apreciar questões relativas a ofensa a princípios constitucionais, tais como da legalidade, da razoabilidade, do não confisco ou da capacidade contributiva, dentre outros, competindo, no âmbito administrativo, tão somente aplicar o direito tributário positivado.

2. A doutrina trazida ao processo, não é texto normativo, não ensejando, pois, subordinação administrativa. 3. A jurisprudência judicial colacionada não possui legalmente eficácia normativa, não se constituindo em normas gerais de direito tributário se não atendidos nenhum dos requisitos previstos no Processo Administrativo Fiscal.

SÚMULA CARF Nº 2.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Ausente justificadamente o Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, substituído pela Conselheira Mauritania Elvira de Sousa Mendonça.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Luiz Augusto de Souza Gonçalves, Carlos André Soares Nogueira, Nelso Kichel, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Mauritania Elvira de Sousa Mendonça (Suplente Convocada), Letícia Domingues Costa Braga e Marcelo Jose Luz de Macedo (Suplente Convocado).

## **Relatório**

Início transcrevendo relatório e voto da decisão de piso, consubstanciada no Acórdão de nº 09-44.980 proferido pela 2ª Turma da DRJ/JFA em sessão de 10 de julho de 2013.

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

*Ano calendário: 2006*

*IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA OU A BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO*

*Sujeita-se à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, todo pagamento efetuado a beneficiário não identificado, ou quando não for comprovada a sua causa ou a operação a que se refere.*

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO*

*Ano calendário: 2006*

*MULTA DE OFÍCIO. PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO. INAPLICABILIDADE.*

*O princípio constitucional da vedação ao confisco é aplicável apenas aos tributos ou contribuições, não guardando relação com as penalidades. Não existe caráter confiscatório na multa de ofício prevista na legislação.*

*PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA.*

*1. Não cabe apreciar questões relativas a ofensa a princípios constitucionais, tais como da legalidade, da razoabilidade, do não confisco ou da capacidade contributiva, dentre outros, competindo, no âmbito administrativo, tão somente aplicar o direito tributário positivado. 2. A doutrina trazida ao processo, não é texto normativo, não ensejando, pois, subordinação administrativa. 3. A*

*jurisprudência judicial colacionada não possui legalmente eficácia normativa, não se constituindo em normas gerais de direito tributário se não atendidos nenhum dos requisitos previstos no Processo Administrativo Fiscal.*

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

### **Relatório**

*Contra a pessoa jurídica acima qualificada foi lavrado Auto de Infração de Imposto de Renda Retido na Fonte (fls. 04/16), em decorrência da apuração de pagamentos a beneficiários não identificados/sem causa ou de operação não comprovada conforme Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal, Relatório Fiscal e respectivos anexos.*

*Consta no “Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo” (fl. 03) que o auto de infração lavrado, depois de formalizado, totalizou o montante a pagar de R\$ 220.783,18, incluídos os valores devidos a título de tributo, de multa e de juros de mora, calculados até 30/09/2010.*

*A autoridade fiscal, além de relacionar os fatos geradores correspondentes às infrações apuradas no corpo dos autos de infração, pormenorizou-as no Relatório Fiscal, que pode ser assim resumido:*

#### **1) AÇÃO FISCAL**

*... A empresa está cadastrada no ICMS como comércio atacadista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios; é optante do SIMPLES na condição de EMPRESA DE PEQUENO PORTE ...*

##### **1.1) INÍCIO DA AÇÃO**

*... o sujeito passivo foi intimado a fornecer diversos livros e documentos necessários ao andamento da ação fiscal, que teve como objeto o estudo da movimentação financeira incompatível informada e do imposto de renda na fonte relativamente a pagamentos efetuados ...*

##### **1.2) CONTINUIDADE DA AÇÃO**

*... entregamos o TERMO DE INTIMAÇÃO I, de 06/07/2010 ... para o sócio representante da empresa. Nesse termo, selecionamos os diversos créditos que ingressaram nas contas de depósitos da empresa no Banco do Brasil e no BRADESCO, pedindo esclarecimentos sobre eles.*

*... Demos ao procurador a ciência do TERMO DE INTIMAÇÃO II ... no dia 14/07/2010. Neste novo documento, solicitamos a comprovação de cheques utilizados para pagamentos diversos, sacados contra o BANCO DO BRASIL e o BRADESCO.*

*No mês de setembro de 2010, comparecemos ... no escritório de contabilidade ..Estava a nossa disposição toda a documentação ... e também documentos e planilhas atendendo aos nossos termos de intimação I e II. ... Vista a documentação ... retivemos uma parte que entendemos necessária à continuidade da ação fiscal, conforme o TERMO DE RETENÇÃO DE DOCUMENTOS ...*

### 1.3) IRRF PAGAMENTOS

#### A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS/SEM CAUSA OU POR OPERAÇÃO NÃO COMPROVADA

##### 1.3.1) SÍNTESE DO QUE APURAMOS

*Vimos que o contribuinte é optante do SIMPLES e que nos informou que sua escrituração ocorre no LIVRO CAIXA. Durante a diligência no escritório de contabilidade, verificamos por amostragem que a movimentação bancária e o faturamento encontram-se efetivamente escriturados. Todo lançamento tem como contrapartida o CAIXA; ocorre que não se consegue individualizar os pagamentos em cheques a terceiros diretamente com a documentação que lhes deu causa.*

*Como informamos no item '1.2' acima, solicitamos no TERMO DE INTIMAÇÃO II a comprovação de cheques utilizados para pagamentos diversos, sacados contra o BANCO DO BRASIL e o BRADESCO. A empresa nos entregou uma lista, assinada pelo sócio-gerente, com a mesma planilha do nosso termo II acrescida de uma coluna, fls.179 e 180. Nessa nova coluna, havia referência (ou não) para a folha do livro-caixa em que se via a contabilização referente aos cheques. Para os documentos em que está grafada a folha, a empresa nos apresentou os documentos pertinentes; para os que a referência está em branco, os itens ficaram sem explicação; vale tanto para o BB, quanto para o BRADESCO.*

*Repare-se que todos esses cheques favoreceram terceiros e a empresa não conseguiu explicar a que se deveu tais pagamentos.*

##### 1.3.2) CONCLUSÃO E TRATAMENTO DAS INFORMAÇÕES

*O contribuinte como vimos não nos deu qualquer explicação sobre os depósitos e também sua escrituração nada nos esclarece.*

*Desse modo, entendemos que esses pagamentos não explicados são valores que se enquadram no art. 674, caput e §§ 1º e 2º, do ... RIR/99 ... Ressalte-se que a base de cálculo do imposto deve ser reajustada conforme determina o § 3º do art.674 citado.*

*Assim, efetuamos planilhas, ... anexadas ao final do presente RELATÓRIO FISCAL. A primeira traz os valores dos cheques não explicados sacados contra o BRADESCO; a segunda, os que foram sacados contra o BANCO DO BRASIL... A última coluna traz o 'VALOR REAJUSTADO', que é o valor original do cheque (que é considerado o pagamento líquido) dividido por 0,65, alcançando o valor bruto (base de cálculo da tributação) ...*

### 2) LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO E ENCERRAMENTO

*Os lançamentos foram efetuados nas datas de emissão dos cheques (primeira coluna das planilhas), na forma da lei, e contemplam ainda a multa ordinária de 75% e os juros ...*

*Cientificada dos Autos de Infração e do Relatório Fiscal, a empresa apresentou impugnação, alegando em síntese que:*

*Rechaçamos veementemente o auto de infração por dois motivos:*

- *A um pelo Bis in idem, tendo em vista que para o mesmo fato gerador o auditor fiscal tributou duas vezes, conforme abaixo explicita:*

*Ficou evidenciado da análise da documentação e do faturamento versos a movimentação financeira, no ano calendário de 2006, que omitimos receita neste período. Assim, o auto de infração foi corretamente capitulado ...*

*Contudo, o pagamento sem causa, não merece prosperar, pois, um fato é decorrente do outro. Não pode o Estado pesar-me o ônus da omissão de receita de terceiros. Os pagamentos sem causa a que se refere o auditor é decorrente de compras de mercadorias para revenda, porém, não conseguimos provar documentalmente, por não estar contabilizado naquele período ou por não existir documento fiscal hábil que comprove tal transação.*

*Mas insistimos que uma infração é decorrente da outra... Para omitirmos receita, tivemos que comprar produtos com omissão de receita de outros contribuintes.*

*Por esta razão não podemos ser penalizados duas vezes, pela mesma infração.*

*Existe causa sim para os pagamentos feitos (cheque emitidos) nestes períodos, compras de mercadorias para — revenda —, suprimento de estoque sem documento, como ficou comprovado quando da omissão das mesmas.*

- *A dois pelo fim confiscatório das multas aplicadas chegando a ser maior em até 118% do tributo apurado. Fomos penalizados em R\$ 220.783,18, por pagamento sem causa, sendo que 11% desse valor refere-se a multa e juros, ou seja, R\$ 119.635,96 ...*

*A impugnante traz doutrina de Leandro Paulsen e Humberto Ávila sobre a desproporcionalidade das multas e seu efeito confiscatório, sobre o seu efeito restritivo ao pleno exercício da atividade econômica e da propriedade.*

*Apresenta também jurisprudência do STF no mesmo sentido de suas alegações contrárias ao montante da multa de ofício.*

*Requeru ao final a anulação dos autos de infração do presente processo por caracterizarem bis in idem e a redução da multa para 20%, “por ser excessiva, exorbitantes, inadmissíveis e impagável, conforme artigo 150 IV da Constituição Federal, posicionamento jurisprudencial e doutrinário ... exposto.”.*

*E ainda, afirmou pretender provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.*

*É o relatório.*

#### **Voto**

*A impugnação foi apresentada tempestivamente e com preenchimento dos demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dela se conhece.*

*Quanto à linha de defesa apresentada sobre a possível existência de **bis in idem**, tem-se que a autuada argumentou ter havido tributação em duplicidade*

*sobre o mesmo fato gerador, eis que no presente processo foram relacionados os pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado e, no processo n.º 10640.003115/201054, houve tributação por omissão de receita.*

*Cumprido esclarecer que **bis in idem**, conforme lição de De Plácido e Silva em seu Vocabulário Jurídico, é:*

*“BIS IN IDEM: Significa imposto repetido sobre a mesma coisa, ou matéria já tributada: bis, repetição, in idem, sobre o mesmo. O imposto bis in idem é, assim, o segundo imposto, de nome diferente, mas advindo da mesma autoridade e recaindo sobre o objeto ou ato já tributado.”*

*A argumentação trazida pela impugnante, a propósito do tema, possui erro de interpretação, pois, não há no presente caso a tributação repetida sobre o mesmo fato gerador, porque no outro processo administrativo (10640.003115/201054) foram tributados os depósitos bancários sem identificação da origem, por caracterizarem omissão de receitas pela dicção do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.*

*A receita omitida é aquela que não foi oferecida à tributação e que se origina nas atividades da empresa, ou seja, é aquela gerada a partir da realização de sua dinâmica operacional e que é fruto do exercício do seu objetivo social.*

*Ao contrário, a tributação na fonte sobre os pagamentos diversos sem causa ou a beneficiário não identificado, constantes do presente processo, se referem à exigência da pessoa jurídica pagadora (a atuada, no caso), do imposto exclusivo na fonte, com base de cálculo ajustada, no lugar do imposto devido pelo real sujeito passivo (o beneficiário do pagamento), que não pode ser alcançado pela falta de sua identificação ou pela falta de comprovação da operação ou da sua causa.*

*Assim, os créditos em conta corrente sem identificação da origem são tributados na atuada, na qualidade de sujeito passivo, como receita omitida e os débitos (pagamentos) diversos sem causa ou a beneficiário não identificado, inserem a pessoa jurídica atuada, na relação tributária, como responsável pelo tributo devido por terceiros, tendo em vista que a identificação do destinatário do pagamento deveria estar perfeitamente indicada na contabilidade da impugnante.*

*Em consequência, forçoso concluir que não houve bis in idem.*

*Alegou a impugnante, em apertada síntese, que a multa de ofício no percentual de 75% seria excessiva, exorbitante e desproporcional e, por portanto, confiscatória, ferindo o art. 150, inciso IV da Constituição Federal que veda o confisco.*

*Sobre essa matéria transcreve-se abaixo trecho do acórdão desta Delegacia de Julgamento, n.º 12.499, de 2006, que trata do tema de forma bastante esclarecedora:*

*“... a garantia constitucional prevista no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, diz respeito apenas a tributos. E tributos, na definição do próprio texto constitucional, abrangem os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria (CF/1988, artigo 145 I, II e III), dentre outros, mas não as multas, que não são tributos, como, aliás, já define o Código Tributário Nacional (Lei n.º*

5.172/1966, artigo 3º), determinando inclusive que estes não se constituam em sanção de ato ilícito, distinguindo-os assim exatamente das multas, que visam punir uma conduta ilegal.

Portanto, a multa exigida não tem nenhuma relação com a hipótese de confisco tratada no art. 150, inciso IV, da atual Constituição, visto que, nessa hipótese, claramente, a intenção do Constituinte volta-se para uma situação onde um tributo, apesar de regularmente criado, tenha em seu conteúdo aspectos que ameacem a propriedade ou a renda tributada, mediante, por exemplo, a aplicação de alíquotas muito elevadas. O princípio constitucional da vedação de confisco refere-se, portanto, a não utilização de tributo com efeito confiscatório. A multa aplicada não se confunde com a definição legal de tributo emanada do artigo 3º do CTN. Logo, resta claro que não se pode subordinar a sua aplicação à prescrição constitucional do aludido princípio.

A diretriz do inciso IV do artigo 150 da CF/1988 não se aplica, portanto, às imposições sancionatórias tendentes a assegurar o cumprimento de uma lei, como bem entendeu o E. Primeiro Conselho de Contribuintes através do Acórdão 10608.323 de 15/10/1996, em um caso de multa por falta de emissão de nota fiscal, em cujo voto assim se manifestou o Conselheiro Mário Albertino Nunes:

*‘Multa é penalidade pecuniária e ela, como toda e qualquer penalidade, deve ser graduada na exata medida em que constranja o infrator a abster-se da prática da ilicitude, que a penalidade visa coibir. Se o percentual de 300 % (trezentos por cento), fixado na lei em questão, parece exagerado, nem por isso pode ser conceituado como confisco, pois ninguém está obrigado como seria o caso, em se tratando de tributo a pagar tal multa, salvo se tiver infringido normas legais prévias e perfeitamente vigentes, como é o caso em pauta, em que a obrigação de emissão da Nota Fiscal é estabelecida na legislação do ICMS e do IPI, referendada pelos convênios do SINIEF, e de amplo conhecimento por parte dos comerciantes e prestadores de serviços.’*

Esse mesmo entendimento é ratificado pelo Judiciário, conforme se observa da ementa a seguir transcrita, a título ilustrativo, relativo à Apelação Cível n.º 1999.04.01.1208280/RS:

*“Execução Fiscal. Multa – Princípio da Vedação do Confisco.*

*É inaplicável no caso o princípio constitucional da vedação ao confisco, pois este tem relação com os tributos ou contribuições e não com as penalidades decorrentes da inadimplência, cujo caráter agressivo tem por escopo compelir o contribuinte a efetuar o recolhimento dentro do prazo legal e evitar que o mesmo pratique atos lesivos à coletividade’.*

Além disso, é de se ressaltar que o princípio do não confisco destina-se ao legislador. Ao aplicador e intérprete cumpre tão somente aplicar a lei no mundo jurídico vigente. Essa discussão passaria, necessariamente, por um juízo de constitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, no caso, o artigo 13 da Lei 9.065/95 e o art. 61 da Lei n.º 9.430, de 27/12/1996, matéria esta de exclusiva competência do Poder Judiciário.

*Logo, não merece guarida a argüição impugnativa sobre o caráter confiscatório da multa aplicada..”*

*No que se refere, ainda, a multa de ofício aplicada no percentual de 75% e sobre a alegação de sua inconstitucionalidade, por representar confisco, deve-se ter presente que a penalidade em questão possui o devido embasamento legal, consignado nos demonstrativos de multa e juros de mora, e que o processo fiscal não é meio adequado para discussão acerca de inconstitucionalidade, porque a autoridade administrativa não tem competência para tanto, motivo suficiente para que não se tome conhecimento dessa alegação. Estando a lei que instituiu a penalidade em vigor, art.44, inciso I da Lei n.º 9.430, de 1996 e alterações, a autoridade administrativa deve cumpri-la e fazer com que seja cumprida.*

*Ressalte-se que os princípios constitucionais (no caso, o da vedação ao confisco) destinam-se ao legislador. Ao aplicador e intérprete cumpre somente aplicar a lei vigente. Essa discussão passaria, necessariamente, por um juízo de constitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, matéria essa de exclusiva competência do Poder Judiciário.*

*Com efeito, o art. 26º do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação que lhe foi dada pelo art. 25 da Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, reza que, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Ademais é de se registrar que, a partir da edição da Súmula n.º 2, aprovada nas sessões do Pleno e das Turmas da CSRF realizadas em 8.12.2009, e divulgada por meio da publicação da Portaria CARF n.º 106, de 21/12/2009, no DOU de 22/12/2009, pág. 00070, o assunto restou pacificado no âmbito do CARF, conforme se vê em seu enunciado, transcrito abaixo:*

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

*Portanto, a multa aplicada pela Fiscalização está corretamente fundamentada, não podendo, na hipótese, ser inferior a 75%, por expressa disposição legal.*

*Às Delegacias de Julgamento falta amparo legal reduzir penalidades. Constatada infração à legislação tributária, a imposição de penalidades obedece ao princípio da estrita legalidade, não cabendo nem à autoridade tributária nem à autoridade julgadora reduzir os valores aplicados segundo a legislação tributária, nem afastar sua exigência, exceto quando há previsão legal. Ao Fisco e às DRJ não é dada discricionariedade para modificar o lançamento, abrandando ou afastando a penalidade. Verificada a ocorrência do fato gerador deve ser efetuado o lançamento em consonância com as normas legais e infralegais aplicáveis ao caso concreto.*

*Quanto ao pedido de redução da multa aplicada tem-se para sua redução alguns condicionantes, quais sejam: o pagamento, a compensação ou parcelamento do tributo lançado, conforme estabelecido no art. 6º, e seus incisos, da Lei 8.218, de 1991, abaixo transcritos:*

*“Art. 6º. Ao sujeito passivo que, notificado, efetuar o pagamento, a compensação ou o parcelamento dos tributos administrados pela Secretaria da*

*Receita Federal do Brasil, inclusive das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art 11 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, será concedido redução da multa de lançamento de ofício nos seguintes percentuais:*

*I – 50% (cinquenta por cento), se for efetuado o pagamento ou a compensação no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que o sujeito passivo foi notificado do lançamento;*

*II – 40% (quarenta por cento), se o sujeito passivo requerer o parcelamento no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que foi notificado do lançamento;*

*III – 30% (trinta por cento), se for efetuado o pagamento ou a compensação no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que o sujeito passivo foi notificado da decisão administrativa de primeira instância; e*

*IV – 20% (vinte por cento), se o sujeito passivo requerer o parcelamento no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que foi notificado da decisão administrativa de primeira instância.*

*Desta forma, não há como prosperar o pedido de redução da penalidade, pois, não comprovada nenhuma das hipóteses aventadas no dispositivos acima.*

*A propósito, ainda, da discussão levantada sobre os demais princípios constitucionais que a reclamante entendeu terem sido infringidos reforce-se que é pacífica a jurisprudência sobre a incompetência dos órgãos julgadores administrativos para apreciar a inconstitucionalidade de normas legais, conforme enunciado de Súmula nº 2 do CARF, já transcrita.*

*E mais, o enfrentamento de discussões acerca de princípios constitucionais compete exclusivamente ao Poder Judiciário por força do próprio texto constitucional, não cabendo apreciar questões relativas a ofensa a princípios constitucionais, tais como da legalidade, da razoabilidade, do não confisco ou da capacidade contributiva, dentre outros, competindo, no âmbito administrativo, tão somente aplicar o direito tributário positivado. A propósito da doutrina trazida aos autos saliente-se que não se conformam em textos normativos, não ensejando, pois, subordinação administrativa.*

*A propósito da doutrina trazida aos autos pela requerente, cumpre enfatizar que não se conformam em textos normativos, não ensejando, pois, subordinação administrativa.*

*Com relação às jurisprudências judiciais mencionadas na peça de defesa, há que prevalecer o princípio da legalidade por meio do qual, na Administração Pública, os seus agentes somente podem fazer o que a lei os autoriza (art. 37 da Constituição Federal).*

*Ademais, por falta de lei que lhes atribua eficácia normativa, não se constituem em normas gerais de direito tributário as decisões trazidas pela reclamante.*

*Ressalte-se que, a extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da RFB, possui como pressuposto o atendimento de um dos requisitos previstos no § 6º do art. 26 A do Decreto nº 70.235, de 1972, quais sejam: a existência de declaração de inconstitucionalidade por decisão definitiva plenária do*

*Supremo Tribunal Federal, de dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de súmula da Advocacia-Geral da União ou de parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República.*

*Assim, por não se enquadrarem em nenhuma das hipóteses, as sentenças judiciais trazidas aos autos, produzem efeitos apenas em relação às partes que integram os respectivos processos e com estrita observância do conteúdo dos julgados.*

*Não há, pois, como aplicar sobreditas decisões judiciais ao presente caso.*

*Por todo o exposto, VOTO no sentido de considerar **IMPROCEDENTE** a impugnação apresentada, para **MANTER** todos os lançamentos consubstanciados nos Autos de Infração em pauta.*

*assinado digitalmente*

*Mônica Barros de Andrade Tavares*

*Relatora*

### **DO RECURSO VOLUNTÁRIO**

Cientificada em 14 de agosto de 2013 da decisão da DRJ, a Interessada apresentou recurso voluntário protocolado em 13 de setembro de 2013, onde trouxe as **mesmas** alegações já relatorizadas.

### **Voto**

Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano, Relator.

Preenchido os requisitos de admissibilidade do recurso voluntário, dele se conhece.

Conforme relatoriado, cientificada da decisão do acórdão da DRJ, a Contribuinte interpõe recurso voluntário, no qual repete a argumentação apresentada na Impugnação, ora transcrita na decisão recorrida, então apreciada por aquela instância.

Em assim sendo, me permito se utilizar da faculdade prevista ao Conselheiro Relator nos termos do parágrafo 3 do art.57 do Regimento Interno do CARF:

*Art.57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:*

*[...]*

*Parágrafo 1º. A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.*

[...]

*2 A exigência do Parágrafo 1º. pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF n. 329, 2017).*

Na apreciação da questão, o acórdão recorrido mostrou-se sólido em suas conclusões e encontra-se adequadamente fundamentado. Portanto, **adoto como minhas razões de decidir a decisão recorrida**, pelos seus próprios fundamentos.

A seguir o voto condutor do Acórdão, que transcrevo:

**“Voto**

*A impugnação foi apresentada tempestivamente e com preenchimento dos demais pressupostos de admissibilidade, razão pela qual dela se conhece.*

*Quanto à linha de defesa apresentada sobre a possível existência de **bis in idem**, tem-se que a autuada argumentou ter havido tributação em duplicidade sobre o mesmo fato gerador, eis que no presente processo foram relacionados os pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado e, no processo n.º 10640.003115/201054, houve tributação por omissão de receita.*

*Cumprе esclarecer que **bis in idem**, conforme lição de De Plácido e Silva em seu Vocabulário Jurídico, é:*

*“BIS IN IDEM: Significa imposto repetido sobre a mesma coisa, ou matéria já tributada: bis, repetição, in idem, sobre o mesmo. O imposto bis in idem é, assim, o segundo imposto, de nome diferente, mas advindo da mesma autoridade e recaindo sobre o objeto ou ato já tributado.”*

*A argumentação trazida pela impugnante, a propósito do tema, possui erro de interpretação, pois, não há no presente caso a tributação repetida sobre o mesmo fato gerador, porque no outro processo administrativo (10640.003115/201054) foram tributados os depósitos bancários sem identificação da origem, por caracterizarem omissão de receitas pela dicção do art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996.*

*A receita omitida é aquela que não foi oferecida à tributação e que se origina nas atividades da empresa, ou seja, é aquela gerada a partir da realização de sua dinâmica operacional e que é fruto do exercício do seu objetivo social.*

*Ao contrário, a tributação na fonte sobre os pagamentos diversos sem causa ou a beneficiário não identificado, constantes do presente processo, se referem à exigência da pessoa jurídica pagadora (a autuada, no caso), do imposto exclusivo na fonte, com base de cálculo ajustada, no lugar do imposto devido pelo real sujeito passivo (o beneficiário do pagamento), que não pode ser alcançado pela falta de sua identificação ou pela falta de comprovação da operação ou da sua causa.*

*Assim, os créditos em conta corrente sem identificação da origem são tributados na autuada, na qualidade de sujeito passivo, como receita omitida e os débitos (pagamentos) diversos sem causa ou a beneficiário não identificado,*

*inserir a pessoa jurídica autuada, na relação tributária, como responsável pelo tributo devido por terceiros, tendo em vista que a identificação do destinatário do pagamento deveria estar perfeitamente indicada na contabilidade da impugnante.*

*Em consequência, forçoso concluir que não houve bis in idem.*

*Alegou a impugnante, em apertada síntese, que a multa de ofício no percentual de 75% seria excessiva, exorbitante e desproporcional e, por portanto, confiscatória, ferindo o art. 150, inciso IV da Constituição Federal que veda o confisco.*

*Sobre essa matéria transcreve-se abaixo trecho do acórdão desta Delegacia de Julgamento, n.º 12.499, de 2006, que trata do tema de forma bastante esclarecedora:*

*“... a garantia constitucional prevista no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal, diz respeito apenas a tributos. E tributos, na definição do próprio texto constitucional, abrangem os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria (CF/1988, artigo 145 I, II e III), dentre outros, mas não as multas, que não são tributos, como, aliás, já define o Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172/1966, artigo 3º), determinando inclusive que estes não se constituam em sanção de ato ilícito, distinguindo-os assim exatamente das multas, que visam punir uma conduta ilegal.*

*Portanto, a multa exigida não tem nenhuma relação com a hipótese de confisco tratada no art. 150, inciso IV, da atual Constituição, visto que, nessa hipótese, claramente, a intenção do Constituinte volta-se para uma situação onde um tributo, apesar de regularmente criado, tenha em seu conteúdo aspectos que ameacem a propriedade ou a renda tributada, mediante, por exemplo, a aplicação de alíquotas muito elevadas. O princípio constitucional da vedação de confisco refere-se, portanto, a não utilização de tributo com efeito confiscatório. A multa aplicada não se confunde com a definição legal de tributo emanada do artigo 3º do CTN. Logo, resta claro que não se pode subordinar a sua aplicação à prescrição constitucional do aludido princípio.*

*A diretriz do inciso IV do artigo 150 da CF/1988 não se aplica, portanto, às imposições sancionatórias tendentes a assegurar o cumprimento de uma lei, como bem entendeu o E. Primeiro Conselho de Contribuintes através do Acórdão 10608.323 de 15/10/1996, em um caso de multa por falta de emissão de nota fiscal, em cujo voto assim se manifestou o Conselheiro Mário Albertino Nunes:*

*‘Multa é penalidade pecuniária e ela, como toda e qualquer penalidade, deve ser graduada na exata medida em que constranja o infrator a abster-se da prática da ilicitude, que a penalidade visa coibir. Se o percentual de 300 % (trezentos por cento), fixado na lei em questão, parece exagerado, nem por isso pode ser conceituado como confisco, pois ninguém está obrigado como seria o caso, em se tratando de tributo a pagar tal multa, salvo se tiver infringido normas legais prévias e perfeitamente vigentes, como é o caso em pauta, em que a obrigação de emissão da Nota Fiscal é estabelecida na legislação do ICMS e do IPI, referendada pelos convênios do SINIEF, e de amplo conhecimento por parte dos comerciantes e prestadores de serviços.’*

*Esse mesmo entendimento é ratificado pelo Judiciário, conforme se observa da ementa a seguir transcrita, a título ilustrativo, relativo à Apelação Cível n.º 1999.04.01.1208280/RS:*

*“Execução Fiscal. Multa – Princípio da Vedação do Confisco.*

*É inaplicável no caso o princípio constitucional da vedação ao confisco, pois este tem relação com os tributos ou contribuições e não com as penalidades decorrentes da inadimplência, cujo caráter agressivo tem por escopo compelir o contribuinte a efetuar o recolhimento dentro do prazo legal e evitar que o mesmo pratique atos lesivos à coletividade’.*

*Além disso, é de se ressaltar que o princípio do não confisco destina-se ao legislador. Ao aplicador e intérprete cumpre tão somente aplicar a lei no mundo jurídico vigente. Essa discussão passaria, necessariamente, por um juízo de constitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, no caso, o artigo 13 da Lei 9.065/95 e o art. 61 da Lei n.º 9.430, de 27/12/1996, matéria esta de exclusiva competência do Poder Judiciário.*

*Logo, não merece guarida a arguição impugnativa sobre o caráter confiscatório da multa aplicada..”*

*No que se refere, ainda, a multa de ofício aplicada no percentual de 75% e sobre a alegação de sua inconstitucionalidade, por representar confisco, deve-se ter presente que a penalidade em questão possui o devido embasamento legal, consignado nos demonstrativos de multa e juros de mora, e que o processo fiscal não é meio adequado para discussão acerca de inconstitucionalidade, porque a autoridade administrativa não tem competência para tanto, motivo suficiente para que não se tome conhecimento dessa alegação. Estando a lei que instituiu a penalidade em vigor, art.44, inciso I da Lei n.º 9.430, de 1996 e alterações, a autoridade administrativa deve cumpri-la e fazer com que seja cumprida.*

*Ressalte-se que os princípios constitucionais (no caso, o da vedação ao confisco) destinam-se ao legislador. Ao aplicador e intérprete cumpre somente aplicar a lei vigente. Essa discussão passaria, necessariamente, por um juízo de constitucionalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento jurídico nacional, matéria essa de exclusiva competência do Poder Judiciário.*

*Com efeito, o art. 26º do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação que lhe foi dada pelo art. 25 da Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, reza que, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.*

*Ademais é de se registrar que, a partir da edição da Súmula n.º 2, aprovada nas sessões do Pleno e das Turmas da CSRF realizadas em 8.12.2009, e divulgada por meio da publicação da Portaria CARF n.º 106, de 21/12/2009, no DOU de 22/12/2009, pág. 00070, o assunto restou pacificado no âmbito do CARF, conforme se vê em seu enunciado, transcrito abaixo:*

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

*Portanto, a multa aplicada pela Fiscalização está corretamente fundamentada, não podendo, na hipótese, ser inferior a 75%, por expressa disposição legal.*

*Às Delegacias de Julgamento falta amparo legal reduzir penalidades. Constatada infração à legislação tributária, a imposição de penalidades obedece ao princípio da estrita legalidade, não cabendo nem à autoridade tributária nem à autoridade julgadora reduzir os valores aplicados segundo a legislação tributária, nem afastar sua exigência, exceto quando há previsão legal. Ao Fisco e às DRJ não é dada discricionariedade para modificar o lançamento, abrandando ou afastando a penalidade. Verificada a ocorrência do fato gerador deve ser efetuado o lançamento em consonância com as normas legais e infralegais aplicáveis ao caso concreto.*

*Quanto ao pedido de redução da multa aplicada tem-se para sua redução alguns condicionantes, quais sejam: o pagamento, a compensação ou parcelamento do tributo lançado, conforme estabelecido no art. 6º, e seus incisos, da Lei 8.218, de 1991, abaixo transcritos:*

*“Art. 6º. Ao sujeito passivo que, notificado, efetuar o pagamento, a compensação ou o parcelamento dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, inclusive das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art 11 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, será concedido redução da multa de lançamento de ofício nos seguintes percentuais:*

*I – 50% (cinquenta por cento), se for efetuado o pagamento ou a compensação no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que o sujeito passivo foi notificado do lançamento;*

*II – 40% (quarenta por cento), se o sujeito passivo requerer o parcelamento no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que foi notificado do lançamento;*

*III – 30% (trinta por cento), se for efetuado o pagamento ou a compensação no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que o sujeito passivo foi notificado da decisão administrativa de primeira instância; e*

*IV – 20% (vinte por cento), se o sujeito passivo requerer o parcelamento no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data em que foi notificado da decisão administrativa de primeira instância.*

*Desta forma, não há como prosperar o pedido de redução da penalidade, pois, não comprovada nenhuma das hipóteses aventadas no dispositivos acima.*

*A propósito, ainda, da discussão levantada sobre os demais princípios constitucionais que a reclamante entendeu terem sido infringidos reforce-se que é pacífica a jurisprudência sobre a incompetência dos órgãos julgadores administrativos para apreciar a inconstitucionalidade de normas legais, conforme enunciado de Súmula nº 2 do CARF, já transcrita.*

*E mais, o enfrentamento de discussões acerca de princípios constitucionais compete exclusivamente ao Poder Judiciário por força do próprio texto constitucional, não cabendo apreciar questões relativas a ofensa a princípios constitucionais, tais como da legalidade, da razoabilidade, do não confisco ou da capacidade contributiva, dentre outros, competindo, no âmbito administrativo, tão somente aplicar o direito tributário positivado. A propósito da doutrina trazida aos autos saliente-se que não se conformam em textos normativos, não ensejando, pois, subordinação administrativa.*

*A propósito da doutrina trazida aos autos pela requerente, cumpre enfatizar que não se conformam em textos normativos, não ensejando, pois, subordinação administrativa.*

*Com relação às jurisprudências judiciais mencionadas na peça de defesa, há que prevalecer o princípio da legalidade por meio do qual, na Administração Pública, os seus agentes somente podem fazer o que a lei os autoriza (art. 37 da Constituição Federal).*

*Ademais, por falta de lei que lhes atribua eficácia normativa, não se constituem em normas gerais de direito tributário as decisões trazidas pela reclamante.*

*Ressalte-se que, a extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da RFB, possui como pressuposto o atendimento de um dos requisitos previstos no § 6º do art. 26 A do Decreto nº 70.235, de 1972, quais sejam: a existência de declaração de inconstitucionalidade por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal, de dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, de súmula da Advocacia-Geral da União ou de parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República.*

*Assim, por não se enquadrarem em nenhuma das hipóteses, as sentenças judiciais trazidas aos autos, produzem efeitos apenas em relação às partes que integram os respectivos processos e com estrita observância do conteúdo dos julgados.*

*Não há, pois, como aplicar sobreditas decisões judiciais ao presente caso.*

*Por todo o exposto, VOTO no sentido de considerar **IMPROCEDENTE** a impugnação apresentada, para **MANTER** todos os lançamentos consubstanciados nos Autos de Infração em pauta.”*

**Conclusão**

É o voto, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano