



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10670.720628/2012-38
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1401-003.714 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de agosto de 2019
Recorrente DISMEDIC LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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

Ano-calendário: 2006, 2007

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ORIGENS. NÃO COMPROVAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL. OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracterizam como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, pessoa física ou jurídica, regularmente intimado, não comprova, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÕES LEGAIS RELATIVAS. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.

As presunções legais relativas obrigam a autoridade fiscal a comprovar, tão-somente, a ocorrência das hipóteses sobre as quais se sustentam as referidas presunções, atribuindo ao contribuinte o ônus de provar que os fatos concretos não ocorreram na forma como presumidos pela lei.

MULTA DE OFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. CONFISCO. SÚMULA CARF nº 02.

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

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. CONTRIBUIÇÕES.

Tratando-se da mesma matéria fática e não havendo questões de direito específicas a serem apreciadas, aplica-se aos lançamentos decorrentes a decisão proferida no lançamento principal (IRPJ).

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LEGITIMIDADE.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica respondem pessoalmente, de forma **solidária** com a Contribuinte, pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso do responsável solidário. Vencidos os conselheiros Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin, Letícia Domingues Costa Braga e Eduardo Morgado Rodrigues. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Cláudio de Andrade Camerano.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues - Relator

(documento assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano - Redator designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Abel Nunes de Oliveira Neto, Carlos André Soares Nogueira, Cláudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Eduardo Morgado Rodrigues, Letícia Domingues Costa Braga, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 475 a 480) interposto contra o Acórdão nº 09-42.822, proferido pela 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG (fls. 420 a 438), que, por unanimidade, julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada pela ora Recorrente, decisão esta consubstanciada na seguinte ementa:

" ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

OMISSÃO DE RECEITA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Caracterizam-se como omissão de receitas os valores creditados em conta de depósito ou de investimento mantida junto à instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

SUJEIÇÃO PASSIVA. SOLIDARIEDADE. RESPONSABILIDADE.

Respondem solidariamente pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

MULTA QUALIFICADA.

Cabível a imposição da multa qualificada no percentual de 150% quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se em pelo menos um dos casos previstos nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/64.

LANÇAMENTOS REFLEXOS.

A decisão proferida em relação ao lançamento de IRPJ se aplica, no que couber, às exigências dele decorrentes.

DECADÊNCIA.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, no caso de ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte"

Por sua precisão na descrição dos fatos que desembocaram no presente processo, peço licença para adotar e reproduzir os termos do relatório da decisão da DRJ de origem:

"(...)

Contra a contribuinte identificada foram lavrados os Autos de Infração de fls. 346 a 403 referentes ao IRPJ, CSLL, Cofins e PIS, que lhe exigem um crédito tributário de **R\$ 100.311,18** (cem mil, trezentos e onze reais e dezoito centavos), com juros de mora calculados até novembro de 2012, sendo:

IRPJ	7.412,14
Juros de Mora	4.487,68
Multa Proporcional (passível de redução)	11.118,24
TOTAL	23.378,06

CSLL	5.559,10
Juros de Mora	3.635,76
Multa Proporcional (passível de redução)	8.338,66
TOTAL	17.533,52

Cofins	15.441,96
Juros de Mora	10.216,59
Multa Proporcional (passível de redução)	23.162,98

TOTAL	48.821,53
-------	-----------

PIS	3.345,77
Juros de Mora	2.213,60
Multa Proporcional (passível de redução)	5.018,70
TOTAL	10.578,07

Dos Autos de Infração, há que se destacar o seguinte:

IRPJ (fls. 347) *Razão do arbitramento no(s) períodos(s): 03/2006, 06/2006, 09/2006, 12/2006, 03/2007, 06/2007, 09/2007, 12/2007 Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.*

...

001 – RECEITAS DA ATIVIDADE

RECEITA BRUTA NA REVENDA DE MERCADORIAS

Auto de Infração Complementar para agravamento da penalidade com arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta de revenda de mercadorias, conforme TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL COMPLEMENTAR, anexo, que é parte integrante deste Auto de Infração. CSLL (fls. 367)

001 OMISSÃO DE RECEITA

FALTA DE RECOLHIMENTO DA CSLL DEVIDA SOBRE RECEITAS DA ATIVIDADE OMITIDAS

Auto de Infração Complementar para agravamento da penalidade com arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta de revenda de mercadorias, conforme TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL COMPLEMENTAR, anexo, que é parte integrante deste Auto de Infração.

PIS (fls. 387)

001 INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PARA O

PIS/PASEP

Auto de Infração Complementar para agravamento da penalidade com arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta de revenda de mercadorias, conforme TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL COMPLEMENTAR, anexo, que é parte integrante deste Auto de Infração. Cofins (fls.395)

001 INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS

Auto de Infração Complementar para agravamento da penalidade com arbitramento do lucro realizado com base na receita bruta de revenda de mercadorias, conforme TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL COMPLEMENTAR, anexo, que é parte integrante deste Auto de Infração.

Os Autos de Infração referidos anteriormente foram lavrados em substituição àqueles de fls. 04 a 65, após ter sido verificado que houve um equívoco quanto à multa: havia sido aplicado o percentual de 75% e não o de 150%, conforme se fez constar do Termo de Verificação Fiscal. Na impugnação apresentada, após ciência dos Autos de Infração, lavrados anteriormente, fls. 04 a 65, foi questionada também a multa de 150% e não de 75%.

Os Autos de Infração Complementares não foram questionados, após as devidas ciências. A seguir seguem trechos do Termo de Verificação Fiscal, fls. 66 e seguintes:

...

Cumpre-nos informar que a ação fiscal na sociedade empresária DISMEDIC LTDA CNPJ nº 04.432.079/000180, para apuração de ilícitos tributários e a constituição, dos créditos tributários correspondentes, iniciou-se em cumprimento a uma requisição do Ministério Público Federal, feita em 08.09.2011, com base no art. 29, VI e VIII, da Constituição Federal no art. 7º, III da Lei Complementar nº 75/93.

A sociedade empresária ora examinada foi constituída em 07.05.2001 tendo como sócios Hélio Rodrigues Neres, com participação de 99 % do seu capital social, e o capital restante em nome da sua esposa, Maria Enedina Alves Silveira. A atividade da sociedade era "comércio atacadista de produtos farmacêuticos de uso humano, instrumentos e materiais médico-cirúrgicos e hospitalares e material escolar em geral. Em 25.04.2002 ambos os sócios retiraram seus nomes do contrato social, entrando para a sociedade Ronnye Petterson Neris irmão do Sr. Hélio e Edna Martins de Oliveira, ficando como representante/legal o Sr. Ronnye Petterson Neris. Em 14.08.2003 houve, mediante, alteração contratual, mudança da atividade econômica, com acréscimo de "comércio atacadista de instrumentos odontológicos máquinas e equipamentos para escritório, artigos de escritórios em geral e produtos alimentícios". Posteriormente, em 04.02.2004, o Senhor Hélio assumiu legalmente a frente dos negócios da sociedade conforme procuração pública do Cartório do 1º ofício de notas da comarca de Montes Claros, outorgada pela Dismedic Ltda, que lhe concedeu poderes especiais e expressos para gerir, administrar e dispor de todos os bens e negócios da outorgante.

Diligências fiscais realizadas junto à Prefeitura Municipal de Bocaiúva-MG, em 13.09.2011, evidenciaram a existência de notas fiscais de vendas de mercadorias emitidas por esta sociedade empresária para aquela prefeitura nos meses de Maio, Junho, Julho e Agosto, todos, do ano-calendário de 2006. Foram apresentadas pela prefeitura além das notas fiscais, algumas notas de empenho originais e outras cópias de notas de empenho, a maioria delas com quitação assinada pelo Sr. Hélio Rodrigues Neres, e alguns comprovantes de depósitos bancários efetuados no Banco do Brasil na conta corrente da Dismedic Ltda, correspondentes aos valores de algumas notas fiscais.

Em 26.09.2011 iniciou-se efetivamente a Fiscalização com a ciência pessoal por parte do Sr. Hélio Rodrigues Neres do Termo de Início de Fiscalização, intimando a sociedade empresária a apresentar no prazo de 20(vinte) dias, dentre outros elementos: Contrato Social e alterações posteriores vigentes em 2006 e 2007, extratos bancários mensais de contas correntes e aplicações financeiras, livros caixa contendo toda movimentação financeira inclusive bancária e Livro Registro de inventário, ou alternativamente livros contábeis e fiscais, todas notas fiscais emitidas bem como demais documentos que deram suporte à escrituração, tudo referente aos anos-calendário 2006 e 2007.

Em atenção ao Termo acima mencionado a nova procuradora constituída pela Dismedic Ltda apresentou, em 17.10.2011, requerimento solicitando prorrogação do prazo para atendimento por mais trinta dias alegando, em síntese, que a documentação encontrava-se em poder da Promotoria e que os extratos bancários, teriam sido solicitados da instituição financeira, que até aquele momento não apresentara resposta. Foi explicado à referida procuradora da impossibilidade e da falta de previsão legal para conceder-lhe prorrogação por prazo tão extenso.

Na data de 19.10.2011 foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal n.º 01, que o Sr. Hélio Rodrigues Neres teve ciência em 25.10.2011, reintimandoo a apresentar os mesmos elementos solicitados no Termo de Início de Fiscalização, desta feita no prazo de 05 (cinco) dias úteis.

Em 27.10.2011 foram apresentados a esta Fiscalização os extratos bancários referentes aos anos calendário 2006 e 2007, da conta corrente movimentada junto ao Banco do Brasil e não houve qualquer manifestação, no sentido de atender aos demais itens do termo de intimação.

De posse dos extratos bancários apresentados, os valores dos créditos foram digitados em planilha específica e a comprovação da origem dos recursos depositados foi solicitada. do contribuinte no prazo de 20 (vinte) dias, através do Termo de Intimação Fiscal n.º 02 de 13.12.2011, da seguinte forma:

Comprovar/demonstrar de forma inequívoca, por meio de documentos hábeis e idôneos, coincidentes em datas e valores, a origem e tributação dos recursos creditados/depositados em 2006 e 2007, na conta bancária do BANCO DO BRASIL SA, AGÊNCIA 14796, CONTA CORRENTE Nº 167444; de forma individualizada. Os recursos que devem ser comprovados estão discriminados no demonstrativo "CRÉDITOS NA. CONTA .CORRENTE Nº 167744, AG. 14796, BANCO DO BRASIL", que consta em anexo e integra este termo." Também foi esclarecido ao contribuinte que nessa comprovação, deveriam ser observados/apresentados os seguintes documentos/esclarecimentos:

Não será aceita comprovação genérica. Para cada crédito relacionado em conta bancária deverá ser comprovada a origem dos recursos creditados por meio de documentos hábeis e idôneos e especificada a fonte dos recursos (nome e CNPJ/CPF), natureza das operações a que se referem (prestação de serviços, vendas ou outras operações). Apresentar também documentos hábeis e idôneos que comprovem essas operações.

Tendo transcorrido o prazo de 20 (vinte) dias sem atendimento por parte do contribuinte dos elementos acima solicitados, em 09.01.2012 foi lavrado o Termo de Intimação Fiscal nº 03, reintimando a sociedade empresária a apresentar, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, os mesmos documentos/esclarecimentos solicitados através do Termo de Intimação Fiscal nº 02.

Este termo também não foi atendido pela fiscalizada

II DO REGIME DE TRIBUTAÇÃO E DAS INFRAÇÕES

A Dismedic apresentou em 2006 e 2007 significativa movimentação financeira com créditos/depósitos em sua conta corrente do Banco do Brasil, sendo parte destas receitas provenientes de notas fiscais referentes a vendas de mercadorias diversas emitidas para a Prefeitura Municipal de Bocaiúva nos meses de maio a agosto do ano de 2006.

Apresentou à Receita Federal do Brasil em 31.05.2007 a declaração PJSI nº. 7450.3.77, referente aos meses de janeiro a dezembro/2006, com receita bruta e, consequentemente, total do simples devido igual a zero. Em relação aos meses de janeiro a junho/2007, apresentou em 31.05.2008 a declaração PJSI nº 7488221; também com receita bruta e imposto devido igual a zero. Para os meses de Julho a Dezembro de 2007 apresentou Declaração de Informações Econômico-Fiscais, DIPJ nº 1657664 também zerada optando pelo lucro presumido, sem pagamento de imposto.

Devidamente intimado em várias, oportunidades a apresentar dentre outros elementos, documentos comprobatórios de sua atividade e escrituração regular, ainda que simplificada, o contribuinte, sistematicamente furtou-se ao dever de apresentá-la, ficando caracterizada de forma, inequívoca a sua intenção continuada de ocultar do conhecimento da autoridade fazendária os fatos geradores de suas obrigações tributárias.

As omissões de receitas acima mencionadas praticadas pelo contribuinte na condição de microempresa com opção pelo Simples desde o início de suas atividades, efetivamente ocorreram, uma vez que não declarou de forma compatível com as notas fiscais emitidas nem com os extratos bancários, passando, a omitir em suas declarações as receitas obtidas em sua atividade empresarial.

Diante de tudo o que foi verificado conclui-se de maneira inequívoca que:

A sociedade Dismedic Ltda atuou efetivamente na atividade comercial e obteve receitas em 2006 e 2007 e tentou enganar a fiscalização com apresentação de declarações de imposto de renda totalmente zeradas o que caracteriza evidente intuito de fraude.

Não foram apresentados à fiscalização os livros Caixa e Registro de Inventário, não foram apresentados documentos fiscais hábeis referentes às suas operações.

Não foram apresentados por parte da fiscalizada quaisquer documentos fiscais relativos às operações de compras e vendas de mercadorias.

Houve expressiva omissão de receitas nos anos-calendário 2006 e 2007.

Ante o exposto, ficou caracterizado de forma inequívoca que a sociedade empresária incidiu em prática reiterada de infrações à legislação tributária nos anos calendário 2006 e 2007.:

Conforme acima mencionado a sociedade empresária: não apresentou os livros obrigatórios (Caixa e Registro de Inventário) conforme exige o art. 190, § único, inciso I do RIR/99, cuja matriz legal é o art. 7º § único, letra a da Lei nº 9.317/1996. Do livro caixa deveriam constar todas as operações inerentes à atividade da empresa, inclusive movimentação financeira e bancária não recolheu os tributos nos valores efetivamente devidos, restando evidenciado que dentro do sistema não deveria permanecer, uma vez que neste período infringiu, de forma habitual e continuada, a legislação aplicável às empresas com tributação simplificada.

...

Assim sendo, foi feita representação administrativa ao Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Montes Claros-MG para que a referida autoridade assim também entendendo, providenciasse em relação a esta empresa a exclusão de ofício do SIMPLES.

...

Com o procedimento de exclusão do Simples, foi lavrado em 13.01.2012, o Termo de Intimação Fiscal nº 04 que a sociedade empresária teve ciência, através do seu procurador, em 18/01/2012. No referido termo, com prazo para atendimento de trinta dias, foram solicitados os seguintes documentos:

Em relação ao período de jan/2006 a jun/2007

Declarações de informações econômico-fiscais da pessoa jurídica-DIPJ. Balancetes de verificação, antes do encerramento das contas de resultado, e demonstrações de resultados trimestrais.

Os livros diário, razão e de apuração do lucro real Todas as notas fiscais de entradas, de saídas e de prestação de serviços, se porventura existentes.

Todos os documentos que deram suporte à escrituração.

Em relação ao período de jul/2007 a Dez/2007:

O livro caixa onde deverá estar escriturada toda a movimentação financeira e o livro de registro de inventário, devidamente escriturados Todas as notas fiscais de entradas, de saídas e de prestação de serviços, se porventura existentes.

Todos os documentos que deram suporte à escrituração.

Este termo não foi atendido, e nenhum dos documentos solicitados, foi apresentado pela fiscalizada.

*Foi devidamente esclarecido ao contribuinte, no mencionado termo, que a falta de atendimento no prazo estipulado, ou seu atendimento; de forma incompleta ou insatisfatória, o sujeitaria ao lançamento de ofício e. **arbitramento do lucro**, conforme previsto no artigo 530, incisos I, II, III e VI do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, RIR/99, sem prejuízo das demais penalidades previstas na legislação vigente.*

Tendo ficado evidenciado que a empresa não poderia permanecer no Simples pela falta de apresentação dos livros e da escrituração de receitas da sua atividade, pelas mesmas razões pelo regime de tributação pelo lucro presumido também não poderia ser tributada. Primeiro porque não optou pelo regime do lucro presumido no ano-calendário 2006 e no 1º semestre/2007, e, principalmente, porque a sua falta de escrituração, definitivamente assim não permite, como abaixo transcrito:

O art. 45 da Lei 8.981/91 diz:

Art. 45. A pessoa jurídica habilitada à opção pelo regime de tributação com base no lucro presumido deverá manter:

I escrituração contábil nos termos da legislação comercial;

II Livro Registro de Inventário, no qual deverão constar registrados os estoques existentes no término do ano-calendário abrangido pelo regime de tributação simplificada;

III em boa guarda e ordem, enquanto não decorrido o prazo decadencial e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes, todos os livros de escrituração obrigatórios por legislação fiscal específica, bem como os documentos e demais papéis que serviram de base para escrituração comercial e fiscal.

Parágrafo único. O disposto no inciso I deste artigo não se aplica à pessoa jurídica que, no decorrer do ano-calendário, mantiver livro Caixa, no qual deverá estar escriturado toda a movimentação financeira, inclusive bancária.

III DO ARBITRAMENTO DO LUCRO (IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL)

ANOS-CALENDÁRIO 2006 E 2007

Afastada a hipótese de tributação, pelo lucro presumido e tendo em vista que a falta de escrituração impossibilita a apuração pelo lucro real uma vez que a determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita a verificação pela autoridade tributária, com base no exame de livros e documentos de sua escrituração, na escrituração de outros contribuintes, em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou qualquer outro elemento de prova (art. 276, RIR/99), uma vez que esta "será precedida, da apuração do lucro líquido de cada período com a observância das disposições das leis comerciais" (art. 37, § 1º, Lei 8.981/95). Desse modo, in casu, liminarmente está afastada também a possibilidade de tributação por esse regime, posto que "a pessoa jurídica sujeita a tributação com

base no lucro real deve manter escrituração com observância das leis comerciais e fiscais" (art.251, RIR/99), pelo motivo de não se poder determina-lo sem o amparo, dos mencionados registros e documentos, sendo o lucro arbitrado, portanto, a única sistemática legal aplicável à hipótese.

O contribuinte não escriturou seus livros na forma da legislação em vigor, ou caso o tenha escriturado, não os apresentou a esta Fiscalização. Assim, na impossibilidade de apuração do lucro por outra forma, foi arbitrado o lucro tributável, devido trimestralmente, conforme determina o inciso III do artigo 530 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n.º 3000, de 26 de março de 1999, com base nos valores constantes das notas fiscais e depósitos bancários existentes em conta corrente mantida junto ao Banco do Brasil, cuja origem dos recursos não foi comprovada nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96.

O artigo 530 e os incisos I, II e III, do RIR 99, a seguir transcritos, estabelecem hipóteses de arbitramento do lucro

Art.530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

I-o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;

II-a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:

- a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou
- b) determinar o lucro real;

III-o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527 Sobre a forma de arbitramento, assim dispõe o Regulamento do Imposto de Renda em vigor:

Art.532.O lucro arbitrado das pessoas jurídicas, observado o disposto no art. 394, §11, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados no art. 519 e seus parágrafos, acrescidos de vinte por cento (Lei nº 9.249, de 1995, art. 16, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 27, inciso I).

Observação: Para fins de arbitramento feito com base no art. 530, III do mencionado RIR799, foram considerados como valores de Receita Bruta Mensal para o Ano-Calendário

2006 os valores das notas fiscais apresentadas pela Prefeitura Municipal de Bocaiúva acrescidas dos valores dos depósitos bancários, cuja origem não foi comprovada e para o Ano-Calendário 2007 os valores dos depósitos bancários cuja origem não foi comprovada. Estes valores estão transcritos em planilha denominada "Receitas Totais (Créditos Bancários e

Notas Fiscais)", que fazem parte integrante deste termo e do Auto de Infração.

Foi, ainda, efetuada a tributação reflexa da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), do PIS e da COFINS.

IV DA MULTA QUALIFICADA.

Em relação ao preenchimento de declarações de imposto de renda dos anos-calendário de 2006 e 2007, era que o sujeito passivo informou como "zero" o valor das receitas tributáveis e do imposto a pagar (simples e IRPJ/CSLL), sendo que a empresa apresentou faturamento e movimentação financeira nos referidos períodos, constata-se que tal procedimento teve o objetivo de não cumprir suas obrigações para com o fisco, revelando o evidente intuito de fraude.

...

V RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

A definição de, sujeito passivo da obrigação tributária, que pode ser contribuinte ou responsável está expressa no. artigo 121 da Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966, Código Tributário Nacional(CTN), transcrito a. seguir:

...

O artigo 135 do CTN dispõe que:

...

O art. 124 da Lei nº 5.172, de. 1966 (Código Tributário Nacional), transcrito a seguir, dispõe .sobre solidariedade tributária

...

O representante legal, formal e mandatário da sociedade empresária, nos anos-calendário 2006 e 2007, foi. o Sr. Hélio. Rodrigues Neres, CPF nº 368.296.76649, exatamente, a pessoa que efetivamente realizou a gestão fraudulenta da sociedade no mencionado período.

*Ante os fatos relatados neste termo, considerando o disposto nos artigos 121, inciso II, 124, inciso II, e 135,, inciso, III, do CTN, ficou caracterizado que o Sr. Hélio. Rodrigues Neres, CPF nº 368.296.76649 **é pessoalmente responsável pelos créditos tributários referentes ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS**, constituídos de ofício referentes aos anos-calendário 2006 e 2007, tendo em vista que ficou caracterizada a prática de SONEGAÇÃO. FISCAL e FRAUDE em 2006 e 2007, que implicou na responsabilidade tributária pessoal e em sujeição passiva solidária, nos termos da legislação vigente.*

***O Sr. Hélio Rodrigues Neres** será cientificado da responsabilidade tributária e da sujeição passiva solidária, bem como dos Autos de Infração lavrados, conforme Termo de Sujeição Passiva Solidária lavrado nesta.data, referente aos anos-calendário 2006 e 2007.*

O Sr. Hélio Rodrigues Neres apresentou impugnação aos lançamentos, a seguir parcialmente transcrita:

Com a devida venia, a autuação é manifestamente ilegal.

De início, diante da evidente ausência dos pressupostos do art. 135, do Código Tributário Nacional, o impugnante não pode ser validamente responsabilizado pelos tributos devidos pela DISMEDIC LTDA, até mesmo porque sequer figurava no contrato social da referida sociedade.

3. Ainda que assim não fosse, em caráter sucessivo, cumpre arguir que, nos termos a Súmula nº 82/TFR, não se revela viável o lançamento de ofício de tributos tendo por base apenas os extratos de movimentação de contas bancárias dos contribuintes, como decidiu a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 238.356/CE, Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 02.10.00:

...

Tal entendimento se encontra prestigiado no âmbito do E. Tribunal Regional Federal da Primeira Região

...

Nesse contexto, considerando-se que o auto de infração sob exame se funda em extratos bancários, impõe-se, com efeito, a sua invalidação integral.

Sucessivamente, a multa "qualificada" de 150% (cento e cinquenta por cento) do valor do tributo supostamente devido se mostra desarrazoada e abusiva, ofendendo os princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco (art. 150, inc. IV, CF/88), circunstância que determina a sua substancial redução, como decidiu o Plenário do C. STF na ADI 1.075/DF, Min. Celso de Mello, DJU 24.11.2006:

...

Pelo exposto, requer a procedência da impugnação, para:

a) invalidar integralmente o auto de infração

b) em caráter sucessivo, reduzir o valor da multa.

(...)"

Inconformada com a decisão de primeira instância o Recorrente limitou-se a realizar novo protocolo dos mesmos termos de sua Impugnação, defendendo a não caracterização dos requisitos do art. 135 e, sucessivamente, o afastamento da multa qualificada.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues, Relator.

Destaco que apenas o Responsável Solidário Sr. Hélio Rodrigues Neres apresentou Recurso Voluntário. Este é tempestivo e preenche os demais requisitos de validade, portanto, dele conheço.

Trata-se o presente feito de Auto de Infração por omissão de receitas com lançamento de multa de ofício qualificada ao percentual de 150%.

Em que pese a multiplicidade de questões tratadas em primeira instância, nesta fase processual a Interessada arguiu apenas 2 pontos:

- (i) A ausência de solidariedade para com o sujeito principal, face a suposta não existência dos requisitos do art. 135 do CTN; e
- (ii) A desnecessidade da qualificação da multa de ofício para 150%.

Delimitadas as matérias sob análise, passo ao mérito.

Em que pese o sucinto recurso apresentado, falando apenas sobre a responsabilização solidária prescrita no art. 135 do CTN, a fiscalização enquadrou a responsabilidade do Sr. Hélio em 3 artigos diferentes, conforme se abstrai:

Ante os fatos relatados neste termo, considerando o disposto nos artigos 121, inciso II, 124, inciso I, e 135, inciso III, do CTN, ficou caracterizado que o **Sr. Hélio Rodrigues Neres, CPF nº 368.296.766-49 é pessoalmente responsável pelos créditos tributários referentes ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS**, constituídos de ofício referentes aos anos-calendário 2006 e 2007, tendo em vista que ficou caracterizada a prática de SONEGAÇÃO FISCAL e FRAUDE em 2006 e 2007, que implicou na responsabilidade tributária pessoal e em sujeição passiva solidária, nos termos da legislação vigente.

Conforme cediço, o Código Tributário Nacional possui 3 artigos que tratam da responsabilidade pelo pagamento do tributo:

Art. 121 - capítulo inaugural que abre o capítulo “DO SUJEITO PASSIVO” / seção “DISPOSIÇÕES GERAIS”, conforme se transcreve:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Normalmente, o sujeito passivo aqui descrito é o próprio sujeito principal, que realiza a ação que desencadeia o fato gerador.

Art. 124 – incerto na seção “SOLIDARIEDADE”, dispõe:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Tal solidariedade abrange o interesse econômico direto, tipicamente se destina a solidarizar grupos econômicos.

Art. 135 – já situado em outro capítulo “RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA” / seção “RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS”, aduz:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Este é a tradicional capitulação para trazer a responsabilidade pelos créditos aquele agente externo que se verifica ser o real mandante.

Com esta breve explicação, o que se pretendeu demonstrar é que cada artigo desses traz consigo uma hipótese bastante específica de situação fática em que permite a autoridade fiscal solidarizar os agentes pelo crédito.

Note-se, inclusive, que eles são dicotômicas, não é possível que o sujeito passivo da obrigação principal, previsto no art. 121, ao mesmo tempo seja considerado um terceiro, nos moldes do art. 135. Igualmente, este julgador entende que não pode compatibilizar a solidariedade do art. 124 com a do 135.

Ocorre que a Autoridade Fiscal, ao enquadrar o Interessado em todos os 3 artigos de forma genérica, acabou por não enquadrá-lo em nenhum.

Ora, o primado processual da ampla defesa e contraditório impende que toda e qualquer acusação seja feita de forma tão objetiva e específica quanto possível.

Não cabe no Processo Administrativo Fiscal capitulações genéricas, deixando ao crivo do julgador “escolher” se a conduta se amolda a uma das alegações feitas.

Desta forma, vislumbro, de ofício, vício insanável quanto a solidariedade do Sr. Hélio Rodrigues Neres.

Outrossim, em decorrência deste reconhecimento, entendo por prejudicado a discussão quanto a multa qualificada.

Desta feita, VOTO por DAR PROVIMENTO ao presente Recurso Voluntário para exonerar o responsável solidário Sr. Hélio Rodrigues Neres.

(documento assinado digitalmente)

Eduardo Morgado Rodrigues

Voto Vencedor

Claudio de Andrade Camerano - Redator Designado.

Conforme consta no voto do relator, o fato de a autoridade autuante ter citado alguns dispositivos dos artigos do CTN que aludem à responsabilidade solidária, teria o Relator entendido que tal situação causou certa dificuldade em se saber qual seria o enquadramento legal **específico** aplicado ao caso, “*deixando ao crivo do julgador “escolher” se a conduta se amolda a uma das alegações feitas*”.

Data vênia, assim não vejo.

O art.121 do CTN, transcrito no TVF, trata apenas de definir conceitos de sujeição passiva da obrigação tributária, especificando as condições que a lei identifica como (i) sujeito passivo da obrigação tributária principal (contribuinte, no caso a empresa) e (ii) o responsável solidário (no caso, o Sr. Hélio Rodrigues Neres).

O art.124 do CTN, transcrito no TVF, trata de definir quem estaria solidariamente obrigada, junto à Contribuinte, do crédito tributário constituído, ou seja, as que (i) tenham interesse comum com a situação do fato gerador e (ii) as designadas expressamente em lei.

Apresentado, portanto, as disposições legais pertinentes ao tema, foi a pessoa de Hélio Rodrigues Neres devidamente enquadrada no **dispositivo específico** do art.135 do CTN, no caso o seu **inciso III**, conforme explicitamente apontado no TVF:

"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."

O artigo 135 do CTN dispõe que:

"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

O art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), transcrito a seguir dispõe sobre solidariedade tributária.

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem."

O representante legal, formal e mandatário da sociedade empresária, nos anos-calendário 2006 e 2007, foi o Sr. Hélio Rodrigues Neres, CPF nº 368.296.766-49, exatamente a pessoa que efetivamente realizou a gestão fraudulenta da sociedade no mencionado período.

Ante os fatos relatados neste termo, considerando o disposto nos artigos 121, inciso II, 124, inciso I, e 135, inciso III, do CTN, ficou caracterizado que o **Sr. Hélio Rodrigues Neres, CPF nº 368.296.766-49 é pessoalmente responsável pelos créditos tributários referentes ao IRPJ, CSLL, PIS e COFINS**, constituídos de ofício referentes aos anos-calendário 2006 e 2007, tendo em vista que ficou caracterizada a prática de SONEGAÇÃO FISCAL e FRAUDE em 2006 e 2007, que implicou na responsabilidade tributária pessoal e em sujeição passiva solidária, nos termos da legislação vigente.

O Sr. Hélio Rodrigues Neres será cientificado da responsabilidade tributária e da sujeição passiva solidária, bem como dos Autos de Infração lavrados, conforme Termo de Sujeição Passiva Solidária lavrado nesta data, referente aos anos-calendário 2006 e 2007.

De forma que não houve conflito nenhum entre os dispositivos legais citados no TVF, e não causou, absolutamente, nenhuma dificuldade na defesa apresentada.

Em assim sendo, de se verificar as alegações do responsável solidário:

2. De início, diante da evidente ausência dos pressupostos do art. 135, do Código Tributário Nacional, o impugnante não pode ser validamente responsabilizado pelos tributos devidos pela DISMEDIC LTDA, até mesmo porque sequer figurava no contrato social da referida sociedade.

Tal argumento não resiste aos fatos e evidências coletadas pela Fiscalização, conforme descrito no TVF, que ora se reproduz:

A sociedade empresária ora examinada foi constituída em 07.05.2001 tendo como sócios Hélio Rodrigues Neres, com participação de 99 % do seu capital social, e o capital restante em nome da sua esposa, Maria Enedina Alves Silveira. A atividade da sociedade era “comércio atacadista de produtos farmacêuticos de uso humano, instrumentos e materiais médico-cirúrgicos e hospitalares e material escolar em geral”. Em 25.04.2002 ambos os sócios retiraram seus nomes do contrato social, entrando para a sociedade Ronnye Petterson Neres - irmão do Sr. Hélio - e Edna Martins de Oliveira, ficando como representante legal o Sr. Ronnye Petterson Neres. Em 14.08.2003 houve, mediante alteração contratual, mudança da atividade econômica, com acréscimo de “comércio atacadista de instrumentos odontológicos, máquinas e equipamentos para escritório, artigos de escritórios em geral e produtos alimentícios”. Posteriormente, em 04.02.2004, o Senhor Hélio assumiu legalmente a frente dos negócios da sociedade conforme procuração pública do Cartório do 1º ofício de notas da comarca de Montes Claros, outorgada pela Dismedic Ltda, que lhe concedeu poderes especiais e expressos para gerir, administrar e dispor de todos os bens e negócios da outorgante.

Diligências fiscais realizadas junto à Prefeitura Municipal de Bocaiúva-MG, em 13.09.2011, evidenciaram a existência de notas fiscais de vendas de mercadorias emitidas por esta sociedade

empresária para aquela prefeitura nos meses de Maio, Junho, Julho e Agosto, todos do ano-calendário de 2006. Foram apresentadas pela prefeitura além das notas fiscais, algumas notas de empenho originais e outras cópias de notas de empenho, a maioria delas com quitação assinada pelo Sr. Hélio Rodrigues Neres, e alguns comprovantes de depósitos bancários efetuados no Banco do Brasil na conta corrente da Dismedic Ltda, correspondentes aos valores de algumas notas fiscais.

Em 26.09.2011 iniciou-se efetivamente a Fiscalização com a ciência pessoal por parte do Sr. Hélio Rodrigues Neres, do Termo de Início de Fiscalização, intimando a sociedade empresária a apresentar no prazo de 20(vinte) dias, dentre outros elementos, Contrato Social e alterações posteriores vigentes em 2006 e 2007, extratos bancários mensais de contas correntes e aplicações financeiras, livros caixa contendo toda movimentação financeira inclusive bancária e Livro Registro de inventário ou alternativamente livros contábeis e fiscais, todas notas fiscais emitidas bem como demais documentos que deram suporte à escrituração, tudo referente aos anos-calendário 2006 e 2007.

Tais constatações ficaram sem resposta por parte do Recorrente, de forma que resta correta a atribuição de responsabilidade solidária de Hélio Rodrigues Neres.

DO MÉRITO DO LANÇAMENTO

Em seguida, alegou em seu recurso que o lançamento tributário seria nulo por ter sido construído com base em extratos bancários, citando a extinta Súmula 182 do TFR.

Nada mais equivocado.

A legislação do imposto de renda, como vimos, autoriza ao fisco presumir a omissão de receitas diante da existência de depósitos bancários sem comprovação de origem. É o que reza o art. 42 da Lei nº 9.430/96:

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

§ 1º O valor das receitas ou dos rendimentos omitido será considerado auferido ou recebido no mês do crédito efetuado pela instituição financeira.

§ 2º Os valores cuja origem houver sido comprovada, que não houverem sido computados na base de cálculo dos impostos e contribuições a que estiverem sujeitos, submeter-se-ão às normas de tributação específicas, previstas na legislação vigente à época em que auferidos ou recebidos.

§ 3º Para efeito de determinação da receita omitida, os créditos serão analisados individualizadamente, observado que não serão considerados:

I – os decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa física ou jurídica;

(...)”

O simples fato da **existência de depósitos bancários com origem não comprovada** é, por si só, hipótese presuntiva de omissão de rendimentos, cabendo ao sujeito passivo a prova em contrário que, no caso dos autos não as apresentou.

É a própria lei definindo que os depósitos bancários, de origem não comprovada, (e não a simples movimentação/transmissão de valores e de créditos de natureza financeira) caracterizam **omissão** de receita ou de rendimentos e não meros indícios de omissão. A presunção em favor do Fisco transfere ao contribuinte o ônus de elidir a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Trata-se, afinal, de **presunção relativa**, passível de prova em contrário.

Reitere-se, portanto, que a caracterização da ocorrência do fato gerador do imposto de renda não se dá pela mera constatação de um depósito bancário, considerada isoladamente, abstraída das circunstâncias fáticas, até mesmo porque, depósito bancário não configura disponibilidade econômica ou jurídica de renda.

Mas, pelo contrário, a caracterização está ligada à falta de esclarecimentos da origem dos numerários depositados, conforme dicção literal da lei. Existe, portanto, uma correlação lógica entre o fato conhecido - ser beneficiado com um depósito bancário sem origem – e o fato desconhecido – auferir rendimentos. Essa correlação autoriza plenamente o

estabelecimento da presunção legal de que o dinheiro surgido na conta provém de rendimentos então omitidas.

Ao fisco cabe provar o fato constitutivo do seu direito, no caso em questão, a existência de depósito bancário sem origem comprovada. Consoante **Termo de Intimação Fiscal nº 02** (fls.131/133), com o anexo CRÉDITOS NA CONTA CORRENTE Nº 16774-4, AG. 1479-6, BANCO DO BRASIL, o contribuinte foi intimado em 13/12/2011, (assinado pelo Sr. **Hélio Rodrigues Neres**) a comprovar, mediante a apresentação de documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em contas de depósito ou de investimento mantida junto às instituições financeiras ali indicadas. Reintimado em 09/01/2012, por meio do **Termo de Intimação Fiscal nº 02**, fls.138/140, nada apresentou.

No caso em questão, a autoridade lançadora fez aquilo que o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 lhe atribuía como responsabilidade: constatada a manutenção de conta(s) bancária(s) com movimentação financeira incompatível em comparação à receita declarada, intimou o contribuinte a manifestar-se quanto a cada um dos depósitos efetuado na referida conta e a juntar a documentação que comprovasse a origem de tais ingressos.

A Súmula nº 182 do antigo Tribunal Federal de Recursos, a que se refere a contribuinte, estabelecia a ilegitimidade dos lançamentos de imposto de renda arbitrado com base apenas em extratos e depósitos bancários:

“É ilegítimo o lançamento do Imposto de Renda arbitrado com base apenas em extratos ou depósitos bancários”.

Trata-se de juízo firmado com base na legislação então vigente (década de 80 do século passado), consolidando entendimento jurisprudencial coevo.

Na esteira da Súmula, o Decreto-lei nº 2.471/88 determinou o cancelamento dos débitos para com a Fazenda Nacional, originários de cobrança do imposto de renda, arbitrado com base exclusivamente em valores de extratos ou comprovantes de depósitos bancários.

Nestes termos, cumprido o ônus atribuído à Fazenda Pública, que era o de identificar os depósitos bancários de origem não comprovada, e de intimar o contribuinte a sobre eles se manifestar, e não tendo o mesmo contribuinte logrado afastar tal presunção *juris tantum*, há que se negar provimento ao recurso, mantendo-se integralmente o crédito tributário.

LANÇAMENTOS DECORRENTES

O lançamento de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, Contribuição para o Pis/Pasep e COFINS, neste processo, são reflexos/decorrentes da fiscalização do IRPJ, da mesma irregularidade apurada no Imposto de Renda da Pessoa Jurídica. Assim sendo, por possuírem os mesmos fundamentos fáticos, a decisão prolatada com relação ao Auto de Infração do IRPJ faz coisa julgada em relação aos decorrentes, no mesmo grau de jurisdição administrativa, em vista da íntima relação de causa e efeito.

DA MULTA QUALIFICADA

Relativamente à **qualificação** da multa de ofício, o Recorrente a considera “desarrazoada e abusiva, ofendendo os princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco (art.150, inc. IV, CF/88)...”

A base de cálculo da multa de ofício **qualificada**, ora aplicada, é o próprio valor do tributo/contribuição lançado, nos termos e com a utilização dos percentuais estabelecidos no art.44 da Lei 9.430/96 que adiante se transcreverá.

Com relação aos argumentos trazidos pela Impugnante acerca do caráter **confiscatório** da multa aplicada de se dizer apenas que reclamações desta natureza não cabem sua apreciação nas instâncias administrativas.

Sem qualquer discussão acerca da constitucionalidade/legalidade da legislação citada na Impugnação, algumas considerações são oportunas.

Com relação às multas de ofício, alega que representa afronta ao preceito constitucional que veda a utilização de tributo com efeito de confisco.

Quanto à arguição de confisco, a Constituição Federal, em seu art. 150, IV, veda a utilização de tributo com o efeito de confisco. Trata-se de limitação ao poder de tributar que visa evitar o excesso de carga tributária, que implique agravamento exagerado na situação do contribuinte. Porém, não existe um patamar pré-definido que permita dizer que um tributo tem ou não efeito confiscatório, cabendo essa valoração ao legislador ou, mediante provocação, ao órgão judicial competente. Assim, em primeiro plano, pode-se dizer que o princípio do não confisco é uma limitação imposta pelo legislador constituinte ao legislador infra-constitucional, não podendo este último instituir tributo que tenha efeito confiscatório, onerando excessivamente o contribuinte. Em segundo plano, o princípio dirige-se, eventualmente, ao poder judiciário, que deve aplicá-lo no controle difuso ou concentrado da constitucionalidade das leis.

Portanto, não se pode dizer que o princípio esteja direcionado à administração tributária. Esta submete-se ao princípio da legalidade, não podendo se esquivar à aplicação de lei editada conforme o processo legislativo constitucional. Não cabe à administração tributária criar a lei, muito menos furta-se a aplicá-la ou negar sua vigência.

A autoridade lançadora não deve nem pode fazer um juízo valorativo sobre a conveniência do lançamento. O lançamento tributário é rigidamente regrado pela lei, ou, no dizer do art. 3º do CTN, é “atividade administrativa plenamente vinculada”. O que é determinante para a efetivação do lançamento é a ocorrência do fato gerador, e não a repercussão da exigência no patrimônio do contribuinte. Conforme o art. 142 do CTN, ocorrido o fato gerador a autoridade fiscal deve constituir o crédito tributário, calculando a exigência de acordo com a lei vigente à época do fato, não tendo repercussão a atual situação econômico-financeira do sujeito passivo.

Assim, não compete à instância administrativa a análise sobre a matéria, pois a vedação constitucional quanto à utilização de tributo com efeito confiscatório dirige-se ao legislador, e não ao aplicador da lei.

Em se tratando de falta de pagamento ou recolhimento de imposto/contribuição, apurada em procedimento de ofício, a autoridade lançadora deve aplicar a multa de lançamento

de ofício, prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não podendo deixar de aplicá-la ou reduzir seu percentual ao seu livre arbítrio.

De tal sorte, como as multas de ofício estão previstas em ato legal vigente, regularmente editado, descabida mostra-se qualquer manifestação deste órgão julgador no sentido do afastamento de sua aplicação/eficácia.

LEI 9.430 DE 27/12/1996 – DOU 30/12/1996

Multas de Lançamento de Ofício (com a nova redação da Lei 11.488/2007)

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

O princípio que norteia a imputação desta penalidade tem o condão de compelir o contribuinte a se afastar de cometer atos ou atitudes lesivos à coletividade, constituindo-se em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias.

No mais, a apreciação de arguições de inconstitucionalidade/ilegalidade da legislação tributária foge à alçada das autoridades administrativas de qualquer instância, que não dispõem de competência para examinar hipóteses de violações às normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico nacional.

Com efeito, a apreciação de assuntos desse tipo acha-se reservada ao Poder Judiciário, pelo que qualquer discussão quanto aos aspectos da validade das normas jurídicas deve ser submetida ao crivo deste poder.

Não compete à instância administrativa a análise sobre a matéria, pois a vedação constitucional quanto à utilização de tributo com efeito confiscatório dirige-se ao legislador, e não ao aplicador da lei.

A questão já foi, inclusive, objeto de súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, por meio da Portaria CARF de nº 106, de 21 de dezembro de 2009:

Súmula CARF nº 2

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

De tal sorte, há que se ter como correta a aplicação da multa de ofício lançada, conforme consignada nos autos de infração.

Conclusão

É o Voto, para negar provimento ao Recurso Voluntário do Responsável Solidário.

(assinado digitalmente)

Cláudio de Andrade Camerano