



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

Processo nº 10680.017759/2007-58
Recurso nº 170.113 Voluntário
Acórdão nº 2101-000.864 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2010
Matéria IRPF
Recorrente JAIR AFONSO LISBOA
Recorrida 5ª TURMA/DRJ EM BELO HORIZONTE - MG

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 2003

SIGILO BANCÁRIO.

Iniciado o procedimento de fiscalização, a autoridade lançadora pode, por expressa autorização legal, solicitar informações e documentos relativos a operações realizadas pelo contribuinte em instituições financeiras, mormente quando o interessado não atende a intimações no curso da ação fiscal.

IRPF - OMISSÃO DE RENDIMENTOS - DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

Na ausência de comprovação da origem dos recursos depositados em conta mantida junto a instituição financeira, incide a presunção de omissão de rendimentos prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96. Nos termos da Súmula CARF nº 26, *"A presunção estabelecida no art. 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada"*

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA.

A ausência de resposta do contribuinte quanto a intimações para comprovar a origem de depósitos bancários não autoriza o agravamento da multa para 112,5%, na medida em que tal situação não prejudica a elaboração do lançamento. Aplicabilidade ao caso do artigo 112, inciso IV, do Código Tributário Nacional, com a conseqüente redução da penalidade para 75%.

MULTA DE OFÍCIO - ARTIGO 44, INCISO I, DA LEI Nº 9.430/96 - EFEITO CONFISCATÓRIO.

Conforme jurisprudência pacífica do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é de ser mantida a penalidade de 75% aplicada com fundamento em dispositivo legal válido e eficaz.

Preliminar rejeitada

Recurso parcialmente provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitam a preliminar e, por maioria de votos, no mérito, dar provimento parcial ao recurso para reduzir a multa de ofício aplicada ao percentual de 75%. Vencido o Conselheiro José Raimundo Tosta Santos que negava provimento ao recurso.

Caio Marcos Cândido - Presidente

Gonçalo Bonet Allage - Relator

EDITADO EM: 02/12/2010

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Caio Marcos Cândido, José Raimundo Tosta Santos, Ana Neyle Olímpio Holanda, Alexandre Naoki Nishioka, Odmir Fernandes e Gonçalo Bonet Allage.

Relatório

Em face de Jair Afonso Lisboa foi lavrado o auto de infração de fls. 05-10, para a exigência de imposto de renda pessoa física, exercício 2003, no valor de R\$ 39.490.620,94, acrescido de multa de ofício agravada para o patamar de 112,5% e de juros de mora calculados até 28/09/2007, totalizando um crédito tributário de R\$ 111.237.181,05.

O lançamento decorre da presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, verificada em todos os meses do ano-calendário 2002, sendo que a base de cálculo da infração apurada soma R\$ 143.620.719,45

O trabalho desenvolvido pela autoridade lançadora encontra-se detalhado no Termo de Verificação Fiscal de fls. 11-21, onde se constata que o contribuinte deixou de comprovar a origem dos recursos depositados em instituições financeiras, cuja relação encontra-se às fls. 22-111, sendo que sequer atendeu as intimações para tanto, fato que deu origem ao agravamento da multa.

Intimado da exigência fiscal em 12/11/2007 (fls. 778), o sujeito passivo, devidamente representado, apresentou impugnação às fls. 779-806 (Volume IV) para defender, preliminarmente, a ilegalidade da quebra de sigilo bancário. No mérito, sustentou a não

comprovação da omissão de rendimentos por parte do Fisco, questionando, ainda, a majoração da multa de ofício e a própria aplicação da penalidade

Apreciando o litígio, os membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte (MG) consideraram procedente o lançamento, através do acórdão nº 02-16 855, que se encontra às fls. 811-822 (Volume IV), cuja ementa é a seguinte:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Exercício 2003

DEPÓSITOS BANCÁRIOS OMISSÃO DE RENDIMENTOS

A Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, no seu art. 42, estabeleceu uma presunção legal de omissão de rendimentos que autoriza o lançamento do imposto correspondente, sempre que o titular da conta bancária, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em sua conta de depósito ou de investimento

Lançamento Procedente

As autoridades julgadoras de primeira instância rejeitaram as teses levantadas pelo autuado e mantiveram integralmente a exigência.

Inconformado com o acórdão proferido pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte (MG), o contribuinte, devidamente representado, interpôs recurso voluntário às fls. 824-851, onde alegou, em apertada síntese, que:

- a) Preliminarmente, a Administração Tributária não pode, por si, exigir do contribuinte ou de terceiros a prestação de informações que representem a quebra de seu sigilo bancário, seja antes da edição da Lei Complementar nº 105/01, ou mesmo posterior à edição da referida lei, devido à evidente inconstitucionalidade de tal ato;
- b) Na hipótese dos autos, o acesso pelo fisco federal aos dados referentes às contas bancárias do recorrente configura ainda maior abuso, tendo em vista que foi realizada a quebra do sigilo bancário sem qualquer manifestação do poder judiciário a respeito;
- c) A regra do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001 não exclui a necessidade de autorização judicial para torná-la compatível com o disposto no artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal;
- d) Quanto ao mérito, é inquestionável que o fato constitutivo do direito de lançamento do fisco federal decorre do suposto auferimento de receitas não declaradas, sendo que a ele incumbe o ônus probatório e, diga-se de passagem, essa prova deve ser robusta, capaz de demonstrar cabalmente que ocorreu entrada de receitas nos cofres do recorrente de forma não

tributada. Isso porque a mera transferência de saldos não significa omissão de receitas;

- e) O Termo de Verificação Fiscal e a própria decisão guerrcada deixam transparecer que era do Contribuinte a obrigação de comprovar a origem das receitas, sendo que a simples falta dessas informações consubstanciaria a omissão de receitas;
- f) Tal argumento somente comprova o fato de que fora utilizada mera presunção para fundamentar o lançamento fiscal, entendendo a autoridade administrativa que o ônus da prova seria do contribuinte, que deveria demonstrar a origem e a destinação dos recursos financeiros apontados no Auto de Infração;
- g) Os depósitos bancários constituirão sempre apenas indícios de renda tributável, cabendo à autoridade fiscal, no exercício do dever de prova e investigação inerente à atividade de lançamento (art. 142 do CTN), demonstrar a efetiva existência de renda consumida através de sinais de exteriorização de riqueza, o que não foi realizado na presente autuação;
- h) Assim, considerar tais depósitos bancários como se base de cálculo fosse seria tributar os rendimentos brutos do contribuinte e não a renda, conforme disposto no artigo 153, inciso III da Constituição da República e do artigo 43 do Código Tributário Nacional;
- i) No que tange à multa prevista no § 2º do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, insta demonstrar que a mesma também não pode prosperar. Isso porque não está legalmente obrigado a prestar maiores informações sobre as movimentações ocorridas em suas contas-correntes, pois correria o risco de quebrar o sigilo dos terceiros envolvidos em suas operações comerciais, fato vedado por nosso ordenamento jurídico;
- j) A multa não pode ter caráter confiscatório e contrariar o princípio da capacidade contributiva
- k) Requer seja julgado improcedente o auto de infração.

O contribuinte transcreveu diversos ensinamentos doutrinários e jurisprudenciais relacionados às teses defendidas.

É o Relatório

Voto

Conselheiro Gonçalo Bonet Allage, Relator

O recurso é tempestivo preenche os demais pressupostos de admissibilidade e deve ser conhecido.

A matéria que chega à apreciação deste Colegiado está relacionada à presunção de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, relativamente ao exercício 2003

A insurgência do contribuinte envolve, especificamente, a preliminar de ilegalidade da quebra de sigilo bancário e, quanto ao mérito, a tributação da forma prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96, além de questionamentos com relação à penalidade aplicada.

Início a análise do recurso voluntário pela preliminar suscitada pelo sujeito passivo.

A regra prevista na Lei Complementar nº 105/2001

Como ponto de partida, pondero que o contribuinte informou em sua declaração de ajuste anual do exercício 2003 rendimentos tributáveis de R\$ 9.600,00 e rendimentos de tributação exclusiva no valor de R\$ 10.184,40 (fls. 757), enquanto a base de cálculo da infração apurada, relacionada a depósitos bancários sem origem comprovada, somou R\$ 143.620.719,45 (fls. 09).

Eis a desproporção encontrada pelo Fisco.

Segundo a autoridade lançadora (fls. 13), “3. *Tendo em vista que o contribuinte não apresentou as informações, esclarecimentos e documentos solicitados nas Intimações Fiscais, conforme relato acima, nessas circunstâncias, e considerando que os extratos bancários são imprescindíveis a esta auditoria fiscal, visto que a sua movimentação financeira é incompatível com os rendimentos consignados na DIRF/2003, ano calendário 2002, e em atendimento ao art. 3º do Decreto nº 3.724, de 2001, requisitamos os extratos ao Banco Bradesco e Itaú, através da RMF Nº06.1 01 00-2006-00006-1 (docs. fls. 258 e 259).*”

Pois bem, no âmbito do extinto Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda muito se discutiu sobre a possibilidade ou não de aplicação retroativa da Lei Complementar nº 105/2001 e da Lei nº 10.174/2001.

Tal controvérsia, contudo, deixou de existir com o advento da Súmula CARF nº 35, segundo a qual “O art. 11, § 3º, da Lei nº 9.311/96, com a redação dada pela Lei nº 10.174/2001, que autoriza o uso de informações da CPMF para a constituição do crédito tributário de outros tributos, aplica-se retroativamente.”

Por força do que dispõe o artigo 72, combinado com o artigo 45, inciso VI, ambos do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, as Súmulas são de observância obrigatória.

Para fatos posteriores à Lei Complementar nº 105/2001, conforme ocorre no caso em apreço, que envolve o exercício 2003, a jurisprudência do Conselho de Contribuintes,

mantida pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é uníssona no sentido de que a Receita Federal pode utilizar a movimentação bancária do contribuinte como forma de fiscalizá-lo.

Nesse sentido, o artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências, assim estabelece:

Art 6º As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente

Parágrafo único O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária

Ademais, nos termos do § 3º, do artigo 11, da Lei nº 9.311/96, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.174/2001:

Art 11 Compete à Secretaria da Receita Federal a administração da contribuição, incluídas as atividades de tributação, fiscalização e arrecadação

(.)

§ 3º A Secretaria da Receita Federal resguardará, na forma da legislação aplicável à matéria, o sigilo das informações prestadas, facultada sua utilização para instaurar procedimento administrativo tendente a verificar a existência de crédito tributário relativo a impostos e contribuições e para lançamento, no âmbito do procedimento fiscal, do crédito tributário porventura existente, observado o disposto no art 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e alterações posteriores

A legislação em vigor, portanto, autoriza o procedimento adotado pela autoridade lançadora.

Não se pode olvidar que, nos termos do artigo 62 do Regimento Interno do CARF, “Art. 62 Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade

Ademais, o Enunciado de Súmula CARF nº 2 estabelece que “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária ”

Para encerrar este tópico, não posso deixar de trazer à colação a seguinte notícia veiculada na internet, na página do Egrégio Supremo Tribunal Federal – STF (www.stf.jus.br), em 24/11/2010, tratando exatamente da matéria em apreço:

Cassada liminar contra quebra de sigilo bancário de empresa para consulta da Receita Federal

Por 6 votos a 4, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) cassou medida liminar concedida na Ação Cautelar (AC) 33, pelo ministro Marco Aurélio (relator), que impedia a quebra de sigilo bancário da GVA Indústria e Comércio S/A pela Receita Federal. A cautelar tinha o objetivo de dar efeito suspensivo ao Recurso Extraordinário (RE 389808) interposto na Corte pela própria empresa.

A liminar cassada foi concedida pelo relator da ação, em julho de 2003, no sentido de suspender o fornecimento das informações à Receita e a utilização, também pela Receita, dos dados obtidos antes do julgamento do RE. Ele considerou o preceito do inciso XII, do artigo 5º, da Constituição Federal – da inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas – que somente pode ser quebrado por ordem judicial.

O caso

A matéria tem origem em comunicado feito pelo Banco Santander à empresa GVA Indústria e Comércio S/A, informando que a Delegacia da Receita Federal do Brasil – com amparo na Lei Complementar nº 105/01 – havia determinado àquela instituição financeira, em mandado de procedimento fiscal, a entrega de extratos e demais documentos pertinentes à movimentação bancária da empresa relativamente ao período de 1998 a julho de 2001. O Banco Santander contestou a empresa que, em virtude de tal mandado, iria fornecer os dados bancários em questão.

Julgamento

A análise do caso voltou a julgamento pelo Plenário do STF nesta quarta-feira (24) com a apresentação do voto-vista da ministra Ellen Gracie. Ela acompanhou a divergência para negar referendo à liminar. “Tratando-se do acesso do Fisco às movimentações bancárias de contribuinte, não há que se falar em vedação da exposição da vida privada ao domínio público, pois isso não ocorre. Os dados ou informações passam da instituição financeira ao Fisco, mantendo-se o sigilo que os preserva do conhecimento público”, ressaltou.

Segundo a ministra, o artigo 198 do Código Tributário Nacional (CTN) veda a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou dos seus servidores, “de qualquer informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros sobre a natureza e estado de seus negócios ou atividades”. Essa proibição se designa sigilo fiscal, explicou a ministra.

Para Ellen Gracie, o que acontece não é a quebra de sigilo, mas a transferência de sigilo que passa dos bancos ao Fisco. Assim, a ministra considerou que os dados até então protegidos pelo sigilo bancário prosseguem protegidos, agora, pelo sigilo fiscal.

Já o ministro Celso de Mello uniu-se à minoria, pela conservação da liminar. De acordo com ele, a inviolabilidade do sigilo de dados prevista pela Constituição Federal "torna essencial que as exceções derogatórias da prevalência desse postulado só possam emanar de órgãos estatais, dos órgãos do Poder Judiciário, ordinariamente, e das Comissões Parlamentares de Inquérito, excepcionalmente, aos quais a própria Constituição da República – não uma simples lei ordinária, não qualquer lei complementar – outorgou essa especial prerrogativa de ordem jurídica".

Celso de Mello salientou que o binômio "direito ao sigilo e dever de sigilo" exige "verdadeira liberdade negativa, que impõe ao Estado um claro dever de abstenção, de um lado, e a prerrogativa que assiste, sim, ao poder público de investigar, de fiscalizar comportamentos de transgressão à ordem jurídica, de outro – que a determinação de quebra do sigilo bancário provenha de ato emanado de órgão do Poder Judiciário". Ele completou que a intervenção moderadora do Poder Judiciário na resolução dos litígios "revela-se garantia de efetivo respeito tanto ao regime dos direitos e garantias fundamentais quanto à supremacia do próprio interesse público".

Concluído o julgamento, negaram referendo para a liminar os ministros Joaquim Barbosa, Ayres Britto, Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Carmen Lúcia Antunes Rocha e Ellen Gracie. Ficaram vencidos os ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Celso de Mello e Cezar Peluso, que votaram pela manutenção da liminar.

Com estas considerações, entendo que deve ser rejeitada a preliminar suscitada pelo recorrente.

A presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96

O artigo 42 da Lei nº 9.430/96 encerra uma presunção de omissão de rendimentos que se aplica quando o contribuinte, devidamente intimado, não comprova mediante documentação hábil e idônea a origem dos valores creditados em conta de depósito ou de investimento de que seja titular.

Esse dispositivo legal atribui ao sujeito passivo o ônus de provar a origem dos depósitos bancários constatados pela autoridade fiscal, sob pena de se presumir que referidos valores configuram omissão de rendimentos.

A legislação complementar autoriza a incidência do imposto de renda sobre base presumida, conforme artigo 44 do Código Tributário Nacional, segundo o qual *"Art 44 A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis"*

No caso em tela, a autoridade fiscal somou todos os depósitos bancários sem origem comprovada, os quais estão identificados no demonstrativo de fls. 22-111 e chegou à base de cálculo do lançamento, cujo valor, cumpre reiterar, é de R\$ 143.620.719,45.

Eis a presumida omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários sem origem comprovada, que, cumpre repisar, tem fundamento no artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

É necessário reiterar e não se pode olvidar que a atividade administrativa do lançamento é vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142, § único, do CTN e o artigo 42 da Lei nº 9.430/96 é norma vigente.

Assim, em sede de julgamento administrativo sou levado a concluir que o lançamento baseado na presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 não ofende a legislação do imposto de renda, pois ela própria alberga a previsão utilizada pela autoridade lançadora de tributar os depósitos bancários sem origem comprovada como rendimentos presumidamente omitidos.

A presunção de omissão de rendimentos em apreço tem sido utilizada com muita frequência pelas autoridades fiscais e, em vários desses casos, os recursos voluntários ou de ofício que chegam a esta Colegiado geram acaloradas discussões sobre a correta interpretação da legislação que rege a matéria

No entanto, no caso em tela, o contribuinte alegou, apenas, que ocorreram meras transferências de saldos.

Tal argumento, destituído da devida e necessária comprovação, não pode ser aceito.

Reafirmo que a presunção do artigo 42 da Lei nº 9.430/96 incide sobre a totalidade dos depósitos bancários sem origem comprovada, respeitadas as exceções dos incisos I e II, do § 3º, desse dispositivo, sendo irrelevante a existência ou não de variação patrimonial.

De acordo com a Súmula CARF nº 26, *"A presunção estabelecida no art 42 da Lei nº 9.430/96 dispensa o Fisco de comprovar o consumo da renda representada pelos depósitos bancários sem origem comprovada."*

Assim, resta-me concluir que o contribuinte não conseguiu ilidir a presunção legal de omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, de modo que a decisão de primeira instância deve ser confirmada, nesta parte

A multa agravada

Segundo a autoridade lançadora, o fato de o contribuinte ter deixado de atender aos termos de intimação, por intermédio dos quais deveria comprovar a origem dos recursos depositados em suas contas bancárias, deu ensejo ao agravamento da multa de ofício para o patamar de 112,5%.

Em sua defesa com relação à matéria, o contribuinte alegou que não está legalmente obrigado a prestar maiores informações sobre as movimentações ocorridas em suas contas correntes, pois correria o risco de quebrar o sigilo dos terceiros envolvidos em suas operações comerciais.

Ao tempo dos fatos em apreço, a multa agravada de 112,5% estava prevista no artigo 44, inciso I, § 2º, da Lei nº 9.430/96, nos seguintes termos:

Art. 44 Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I – de 75% (setenta e cinco por cento), nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte

()

§ 2º As multas a que se referem os incisos I e II do caput passarão a ser de 112,5% (cento e doze inteiros e cinco décimos por cento) e 225% (duzentos e vinte e cinco por cento), respectivamente, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para

a) prestar esclarecimentos;

b) apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, com as alterações introduzidas pelo art. 62 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991;

c) apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38

Entendo que a ausência de resposta às intimações da autoridade lançadora, neste caso, não caracteriza nenhuma das previsões do dispositivo acima transcrito, pois a não-comprovação da origem dos valores depositados nas contas correntes do autuado configura a presunção de omissão de rendimentos prevista no artigo 42 da Lei nº 9.430/96

A falta de atendimento às intimações não prejudicou, de forma nenhuma, a elaboração do lançamento.

Tenho como aplicável à situação em voga a regra do artigo 112, inciso IV, do Código Tributário Nacional, segundo a qual “Art. 112 A lei tributária que define infrações, ou

He comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto (...) IV – à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.”

Sob minha ótica, não resta justificada a exasperação da penalidade para 112,5%.

A antiga Sexta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes adotava tal posicionamento com muita frequência, conforme ilustra a ementa do seguinte acórdão:

(..)

MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA - NÃO ATENDIMENTO ÀS INTIMAÇÕES DA AUTORIDADE AUTUANTE - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O LANÇAMENTO - DESCABIMENTO – Como a fiscalização já detinha informações suficientes para concretizar a autuação, deve-se desagravar a multa de ofício. O não atendimento às intimações da fiscalização não obsteu a lavratura do auto de infração

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA – OMISSÃO DE RENDIMENTOS – ALEGAÇÃO DE QUE OS DEPÓSITOS BANCÁRIOS ERAM DE PROPRIEDADES DE TERCEIROS - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA ORIGEM DOS DEPÓSITOS, COM IDENTIDADE DE DATA E VALOR – INOCORRÊNCIA – A alegação de que os depósitos bancários eram recusos de terceiros não restou comprovada nos autos. Assim, ausente a comprovação da origem dos depósitos, com identidade de data e valor, deve-se manter o lançamento vergastado

Recurso voluntário parcialmente provido

(Primeiro Conselho, Sexta Câmara, Recurso Voluntário nº 148.837, Acórdão nº 106-17.015, Relator Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, julgado em 07/08/2008)

Com tais singelas considerações, concluo que a penalidade de ofício deve ser desagravada, ou seja, reduzida de 112,5% para 75%.

O efeito confiscatório da penalidade de 75%

O sujeito passivo defendeu, ainda, o efeito confiscatório da multa, cuja exigência estaria violando o disposto no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal.

Vários são os argumentos que têm sido utilizados no CARF para se rejeitar o efeito confiscatório da penalidade de 75%, prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96. Dentre eles trago à baila aquele segundo o qual o artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal veda a instituição de tributo com efeito de confisco, não sendo este dispositivo aplicável ao

campo das penalidades. Entende-se também que esta regra constitucional, cujo objetivo está relacionado à observância do princípio da capacidade contributiva, é dirigida ao legislador e não ao aplicador da norma. Destaco, ainda, o posicionamento de que não caracteriza confisco a exigência de multa prevista em legislação vigente, estando vedada pelo Regimento Interno a não aplicação ou a inobservância de lei (artigo 62 do RICARF).

Com o objetivo de ilustrar a jurisprudência deste Tribunal Administrativo sobre a matéria, passo a transcrever as ementas dos seguintes acórdãos:

ARBITRAMENTO DO LUCRO - LEGITIMIDADE - É legítimo o arbitramento do lucro fundado na não apresentação dos livros e documentos fiscais e contábeis, sendo inócua a sua apresentação posterior à fase de instrução, eis que não existe arbitramento condicional

MULTA DE OFÍCIO - QUALIFICAÇÃO - AGRAVAMENTO - PRINCÍPIO DO NÃO-CONFISCO - INAPLICABILIDADE - Ao tributo, cuja hipótese de incidência é sempre algo lícito, se aplicam os princípios constitucionais vetores das regras de tributação, dentre os quais, o do não-confisco. A multa, necessariamente sanção por ato ilícito, há de ser um ônus significativamente pesado, capaz de desestimular a conduta ensejadora da sua cobrança, pelo que a ela não se aplicam os princípios vetores das regras de tributação, inclusive o do não-confisco

()

(Primeiro Conselho, Quinta Câmara, Recurso Voluntário nº 165 746, Acórdão nº 105-17 385, Relator Conselheiro Paulo Jacinto do Nascimento, julgado em 04/02/2009)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – IRPF

Exercício: 2001, 2003, 2004

()

MULTA DE OFÍCIO - CONFISCO - A vedação constitucional quanto à instituição de exação de caráter confiscatório dos tributos, se refere aos tributos e não às multas e dirige-se ao legislador, e não ao aplicador da lei

()

Recurso negado

(Primeiro Conselho, Segunda Câmara, Recurso Voluntário nº 158 568, Acórdão nº 102-49 367, Relator Conselheiro Eduardo Tadeu Farah, julgado em 05/11/2008)

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF

Ano-calendário 2000, 2001

(.)

MULTA DE OFÍCIO – CARÁTER CONFISCATÓRIO – IMPOSSIBILIDADE DE ACATAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS – PRINCÍPIOS QUE OBJETIVAM A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA – IMPOSSIBILIDADE - Os princípios constitucionais são dirigidos ao legislador, ou mesmo ao órgão judicial competente, não podendo se dizer que estejam direcionados à Administração Tributária, pois essa se submete ao princípio da legalidade, não podendo se furtar em aplicar a lei. Não pode a autoridade lançadora e julgadora administrativa, por exemplo, invocando o princípio do não confisco, afastar a aplicação da lei tributária. Isto ocorrendo, significaria declarar, incidenter tantum, a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal do lançamento da multa de ofício. Como é cediço, somente os órgãos judiciais têm esse poder. No caso específico do Conselho de Contribuintes, adstrito as normas administrativas fazendárias, tem aplicação o art. 49 do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, que veda expressamente a declaração de inconstitucionalidade de leis, tratados, acordos internacionais ou decreto

()

(Primeiro Conselho, Sexta Câmara, Recurso Voluntário nº 156 926, Acórdão nº 106-17 143, Relator Conselheiro Giovanni Christian Nunes Campos, julgada em 05/11/2008)

Aderindo ao posicionamento unânime da jurisprudência do CARF, mantenho a exigência da multa de ofício de 75%, prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9 430/96.

Conclusão

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração fundamentada na alegada quebra de sigilo bancário e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso para desagravar a multa de ofício, reduzindo-a de 112,5% para 75%.

Gonçalo Bonet Allage

DE CARI MF

Processo nº 10680.017759/2007-58
Acórdão nº 2101-000.864

Fl 499

S2-CIT1
Fl 866
