



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10830.723496/2011-35
ACÓRDÃO	1301-007.500 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	10 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	BIANCHI & DE VUONO LTDA
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2009

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS.

A presunção legal contida no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, aplica-se aos depósitos bancários não contabilizados para os quais a interessada, devidamente intimada, não tenha logrado comprovar a origem.

OMISSÃO DE RECEITAS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. IDENTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTOS QUE NÃO CONFIGURAM RECEITA. EXCLUSÃO.

Devem ser excluídos para fins de presunção legal de omissão de receitas os lançamentos a crédito em conta corrente bancária cujo histórico permite razoavelmente concluir se tratar de ingresso que não corresponda à receita ou acréscimo patrimonial.

LANÇAMENTOS REFLEXOS OU DECORRENTES.

Pela íntima relação de causa e efeito, aplica-se o decidido ao lançamento principal ou matriz de IRPJ também ao lançamento reflexo da CSLL, PIS e Cofins.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

MULTA QUALIFICADA. CARACTERIZAÇÃO.

Demonstrado que a empresa informou nas suas declarações valores zerados em todo o período fiscalizado, resta caracterizada a intenção de sonegar, aplicável a multa de 150%, ainda que a base de cálculo do lançamento tenha sido apurada por meio de presunção legal de omissão de receita.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

NULIDADE DO LANÇAMENTO. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS NÃO JUSTIFICADOS. NÃO EXCLUSÃO DE VALORES QUE NÃO REPRESENTAM PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. INOCORRÊNCIA.

O fato de a decisão de primeira instância ter provido em parte as arguições da Recorrente, no sentido de excluir as transferências bancárias efetuadas e os valores de desbloqueio de cheques dado que, pelo histórico, tais valores deveriam ter sido excluídos pela Fiscalização, em nada nulifica o lançamento, mas impõe a exclusão desses valores da sua base de cálculo, como, de fato, ocorreu.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento. No mérito, acordaram os membros do colegiado, (i) por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para que seja adicionalmente à decisão, excluído da base de cálculo do lançamento os seguintes valores: (i.1) R\$ 400 mil, computado em outubro de 2009 (HSBC) e (i.2) R\$ 97.855,50, registrado em abril de 1997 (Bradesco); e (ii) por voto de qualidade, em negar-lhe provimento quanto ao cancelamento da multa qualificada, vencidos os Conselheiros José Eduardo Dornelas Souza e Eduardo Monteiro Cardoso, que lhe davam provimento no ponto. Decidiu-se, por unanimidade de votos, que o percentual da multa qualificada será reduzido de 150% para 100%, nos termos do inc. VI do § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, na redação que lhe deu o art. 8º da Lei nº 14.689, de 2023, nos termos da alínea “c” do inc. II do art. 106 do Código Tributário Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iágaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Eduardo Monteiro Cardoso, Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

RELATÓRIO

1. Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da DRJ/Ribeirão Preto, que julgou parcialmente procedente a impugnação contra lançamento de ofício do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), relativo aos anos-calendário 2007, 2008 e 2009, com imputação de multa qualificada de 150%, que resultou em uma exigência total de R\$ 2.707.454,23.

2. A fundamentação para o exigência tributária se deu com base em depósitos bancários de origem não comprovada, art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, a partir da identificação pela Fiscalização de movimentação financeira superior a R\$ 11 milhões no período auditado e da inexistência de valores declarados pelo sujeito passivo na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), no Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (Dacon) e na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ). A apuração dos resultados se deu por arbitramento, nos termos do art. 530, III, do então Regulamento do Imposto de Renda, Decreto nº 3.000, de 1999 (RIR/99), conforme consta no Termo de Verificação Fiscal (fls. 419/439),

2.1. Diante dos fatos identificados pela Fiscalização foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais (PAF nº 10830.007267/2011-70).

3. O sujeito passivo apresentou impugnação (fls. 441/476) em que alegou os valores tomados como créditos não apontam depósitos, mas financiamento de recursos e transferências entre contas de mesma titularidade; arguiu nulidade do lançamento por descumprir o art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), o art. 10 do Decreto nº 70.235, de 1972 (Processo Administrativo Fiscal – PAF) e que o art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996 afronta ditames constitucionais e do CTN, esse último, por não autoriza o lançamento com base em depósitos constante em extratos bancários, isto é, que o referido dispositivo afronta o art. 43 do CTN; que os extratos apontam diversos lançamentos que se referem a transferências de mesma titularidade; que jamais, em tempo algum, pretendeu omitir rendimentos; que as exigências do PIS e da Cofins não devem prosperar pois atua no segmento de auto peças e a Lei nº 10.485, de 2002, sujeita tais produtos à tributação monofásica; que a multa qualificada tem efeito confiscatório e que não poderia ser imputada no percentual de 150% pelo fato de a empresa apresentar irregularidade em sua contabilidade.

4. A DRJ julgou parcialmente procedente a impugnação (fls. 1.929/1.978). Entendeu por afastar as nulidades arguidas, em razão de não haver violação ao art. 142 do CTN e ao art. 59 do PAF, em especial porque a autuada foi devidamente cientificada e sobre os créditos que foram considerados para fins de lançamentos pela Fiscalização, discriminados em documentos e planilhas anexas aos autos de infração; que o lançamento excluiu lançamentos oriundo de transferências de mesma titularidade e outros valores que, pelo histórico, era possível identificar como não tributáveis; que o art.42 da Lei nº 9.430, de 1996, permite a identificação da omissão e receitas com base em presunção e que não compete ao julgador administrativo afastar aplicação de norma legal sob argumento de validade constitucional, nos termos do art. 26-A do PAF e Súmula CARF nº 2; sobre o mérito, que o art.42 da Lei nº 9.430, de 1996, alçou os depósitos bancários de origem não comprovada à categoria de presunção relativa de omissão e receitas, fato objeto da Súmula CARF nº 26; que não houve ofensa ao art. 43 do CTN; que a alegação de que foram declarados ao Fisco estadual valores inferior à movimentação financeira (pouco mais de R\$ 8 milhões), via Guias de Informação e Apuração (GIA) do ICMS não afasta a presunção legal; entendeu a autoridade julgadora por excluir as transferências bancárias efetuadas e os valores de desbloqueio de cheques que constam no extrato do Banco Bradesco S/A dado que, pelo histórico, tais valores deveriam ter sido excluídos pela Fiscalização; que não há como afastar a exigência do PIS e da Cofins, lançados de forma reflexa dado que, pelo contrato social da autuada, a mesma não atua de forma exclusiva com o comércio de auto peças, mas com prestação de serviços, instalação e montagem de aparelhos e máquinas, além disso, não há demonstração, via notas fiscais, que os créditos que serviram de base para a presunção tem origem na comercialização de produtos sujeito a monofasia; que restou caracterizada hipótese para qualificação da multa, sobretudo por declarar sistematicamente valores zerados e não apresentar a DIPJ em todo o período fiscalizado; por fim, por não acatar os argumentos de inconstitucionalidade ou para redução da multa ao percentual de 20%. A decisão foi materializada com a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Inexistente qualquer indício de violação às determinações contidas no art. 142 do CTN ou nos artigos 10 e 59 do Decreto 70.235, de 1972, não há que se cogitar de nulidade da autuação.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

OMISSÃO DE RECEITAS. CRÉDITOS EM CONTA CORRENTE. ORIGEM NÃO COMPROVADA.

A Lei nº 9.430, de 1996, em seu art. 42, autoriza a presunção de omissão de rendimentos com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o contribuinte titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A apreciação de questionamentos relacionados a ilegalidade e inconstitucionalidade da legislação tributária não é de competência da autoridade administrativa, sendo exclusiva do Poder Judiciário.

EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS.

A alegação de que a movimentação financeira decorre de empréstimos bancários, desacompanhada dos correspondentes contratos, não é suficiente para identificar a origem dos recursos e infirmar a presunção de omissão de receitas.

TRANSFERÊNCIAS BANCÁRIAS.

Excluem-se da autuação os valores creditados questionados pela Impugnante cujo histórico denota referirem-se a transferências de mesma titularidade e desbloqueio de cheque, se ausentes justificativas específicas da Fiscalização para sua tributação. A desconsideração, na autuação, de tais transferências e desbloqueio de cheque, apontados pela defesa, constitui irregularidade que em nada afeta a validade do lançamento, classificando-se dentre aquelas previstas no art. 60 do Decreto 70.235/72 e exigindo somente o seu saneamento, que se processa, em sede de julgamento, mediante declaração da parcial procedência do lançamento.

DESPESAS. CUSTOS.

A alegação de existência de dispêndios para desenvolvimento da atividade não justifica a oposição à base de cálculo da exigência, sobretudo se, diante da falta de apresentação de escrituração, foi adotada a sistemática de tributação pelo lucro arbitrado para apuração dos valores lançados de IRPJ e CSLL.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. PIS. COFINS. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA.

Na ausência de identificação da origem dos recursos e de vinculação dos depósitos bancários a notas fiscais regularmente contabilizadas que refletissem operações submetidas à incidência monofásica de PIS e COFINS, não há como afastar a exigência destas contribuições como decorrência do lançamento principal de IRPJ fundado em omissão de receitas.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Em se tratando de exigências reflexas que têm por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do IRPJ, a decisão de mérito prolatada no principal constitui prejudgado na decisão dos decorrentes.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO.

Diante da conduta da contribuinte de sistematicamente, nos três anos-calendário verificados, apresentar DCTF e DICON sem tributos declarados e omitir-se na entrega de declaração anual de ajuste, quando há receitas auferidas nos períodos, não há como afastar o entendimento fiscal de que resta caracterizada a ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária federal da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, justificando-se a multa no percentual aplicado.

5. O sujeito passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 1.997/2.015), onde repisa as alegações trazidas em impugnação, em especial, em preliminar, a alegação de nulidade do lançamento em razão da imprecisão, visto que a r. decisão excluiu alguns valores da base de cálculo e pelo fato de utilização da movimentação financeira como base de cálculo e a desconsideração de transferências de empréstimos por falta de comprovação, mesmo que fielmente nomeado pelo banco; alega que os lançamentos nos extratos (1) do HSBC, em outubro de 2009, com histórico “Liberação Oper Crédito”, no valor de R\$ 400 mil, (2) no Banco Real, em março e agosto de 2009, com histórico “TED D Outros” e “TED D Créditos”, no valor de R\$ 33 mil e R\$ 40 mil e (3) Bradesco, em abril de 2007, com histórico “Operação Capital de Giro”, no valor de R\$ 97.855,50, não se referem a ingressos que podem presumir omissão de receitas; que a r. decisão afastou apenas algumas transferências; que a não exclusão desses valores macula a exigência, que deve ser cancelada; que se o Fisco aceita os extratos para efetuar o lançamento, deve aceitar as informações que constam no extrato para excluir lançamentos referentes a empréstimos e outras operações de financiamento; entende que não compete a autuada, mas ao Fisco, comprovar que os créditos se refiram a outras operações que não compõem a base de cálculo dos tributos; que o lançamento não demonstrou que os créditos que serviram de base para o lançamento se referem a renda nova ou acréscimo patrimonial; que o Fisco constituiu lançamento sobre a totalidade dos depósitos bancários, não identificando individualmente os lançamentos; que não há provas de que o contribuinte tenha auferido renda nova ou auferido acréscimo patrimonial; que a multa impingida fere os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade e que não houve comprovação de má-fé; que a Recorrente não agiu com dolo para deixar de recolher os tributos devidos; que a multa deve respeitar a

gravidade da conduta e que, no caso caracteriza hediondo confisco; defende a aplicação do art. 112 e art. 172 do CTN para fins de interpretação mais favorável ao acusado; pugna pela redução da multa ao percentual de 20%, nos termos do art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996. Requer ao final seja julgado improcedente o lançamento.

6. É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Iágaro Jung Martins**, Relator.

I – Conhecimento

7. O sujeito passivo foi cientificado da decisão de primeira instância em 18.11.2013, conforme Aviso de Recebimento (fls. 1.993/1.994), portanto, o Recurso Voluntário protocolizado em 04.12.2013, conforme Termo de Análise de Solicitação de Juntada (fls. 2.016), é tempestivo e, por preencher os demais pressupostos processuais, deve ser conhecido.

II – Preliminar de Nulidade do Lançamento

8. A Recorrente reproduz o argumento de nulidade do lançamento trazido na impugnação em razão da imprecisão do lançamento. Reforça seu entendimento em razão de a r. decisão ter excluído alguns valores, a título de transferências de mesma titularidade, da base de cálculo e pelo fato de utilização da movimentação financeira como base de cálculo para fins de omissão de receitas.

9. O fato de a decisão de primeira instância ter provido em parte as arguições da Recorrente, no sentido de excluir as transferências bancárias efetuadas e os valores de desbloqueio de cheques que constam no extrato do Banco Bradesco S/A dado que, pelo histórico, tais valores deveriam ter sido excluídos pela Fiscalização, em nada nulifica o lançamento, mas impõe a exclusão desses valores da sua base de cálculo, como, de fato, ocorreu.

10. Como bem referido pela autoridade julgadora de primeira instância, o sujeito passivo foi regularmente cientificado da relação de créditos constatados em suas contas bancárias e intimada a comprovar a sua origem, sem que houvesse atendimento à intimação.

11. Além disso, acompanharam o Auto de Infração, os respectivos Termo de Verificação Fiscal e documentação suporte, v.g. extratos bancárias e planilhas individualizando cada um dos créditos não justificados e aptos a atrair a presunção legal de omissão e receitas, prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996.

12. As hipóteses de nulidade são restritas e constam expressamente no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 59. São nulos:

I- os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

13. Não se verifica, portanto, qualquer preterição do direito de defesa, visto que, não apenas na peça recursal, como na impugnação, há amplo conhecimento do contribuinte sobre os fatos que motivaram o lançamento de ofício.

14. Por essa razão, rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento.

III – Mérito

a) Depósitos bancários não justificados

15. Alega a Recorrente, sobre o mérito propriamente dito, a não exclusão de valores que não representam receitas ou acréscimos patrimoniais e que, embora a r. decisão tenha excluído alguns, essas inclusões indevidas maculariam o lançamento. Além disso, que o Fisco, além de não individualizar os lançamentos, não demonstrou que os valores que serviram de base para o lançamento se referiam a novos ingressos ou acréscimos patrimoniais, nos termos no art. 43 do CTN.

16. Sobre os lançamentos de crédito nos extratos bancários, o sujeito passivo faz observação expressa a quatro operações que não se referem a ingressos aptos a presumir omissão de receitas. Essas operações constam em três extratos das seguintes instituições financeiras: (1) Banco HSBC, em outubro de 2009, com histórico “Liberação Oper Crédito”, no valor de R\$ 400 mil; (2) Banco Real, em março e agosto de 2009, com histórico “TED D Outros” e “TED D Créditos”, no valor de R\$ 33 mil e R\$ 40 mil; e (3) Bradesco, em abril de 2007, com histórico “Operação Capital de Giro”, no valor de R\$ 97.855,50.

17. As operações de crédito no Banco HSBC, cujo histórico de lançamento é “Liberação Oper Crédito”, no valor de R\$ 400 mil e no Bradesco, com histórico “Operação Capital de Giro”, no valor de R\$ 97.855,50, apresentam fortes indícios de não se referirem a simples operações de crédito, capazes de inferir a presunção legal de omissão de receitas.

18. Os referidos históricos são indicativos de que os créditos em conta corrente bancária têm como contrapartida um passivo, empréstimos bancários, logo, não poderiam ser considerados como indícios de omissão de receitas.

19. Por outro lado, os valores creditados no Banco Real, em março e agosto de 2009, com histórico “TED D Outros” e “TED D Créditos”, no valor de R\$ 33 mil e R\$ 40 mil não permitem qualquer conclusão de que têm origem em transferência de mesma titularidade. Nesse caso, deveria o sujeito passivo, para infirmar a presunção legal de omissão de receitas, apresentar documentação idônea de que tais créditos tem justificativa em operação que não resulte de receitas, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996¹.

¹ 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;

II - no caso de pessoa física, sem prejuízo do disposto no inciso anterior, os de valor individual igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), desde que o seu somatório, dentro do ano-calendário, não ultrapasse o valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais).

§ 4º Tratando-se de pessoa física, os rendimentos omitidos serão tributados no mês em que considerados recebidos, com base na tabela progressiva vigente à época em que tenha sido efetuado o crédito pela instituição financeira.

§ 5º Quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento pertencem a terceiro, evidenciando interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos ou receitas será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

20. Dessa forma, nesse tópico, sobre a quantificação da base de cálculo, assiste parcial razão à Recorrente, no sentido de que deve ser excluído da base de cálculo do lançamento os valores de R\$ 400 mil, computado em outubro de 2009 (HSBC), e de R\$ 97.855,50, registrado em abril de 1997 (Bradesco).

21. Sobre o argumento de que não compete a autuada, mas ao Fisco, comprovar que os créditos se referem a renda nova ou acréscimo patrimonial, há um equívoco de entendimento por parte da Recorrente.

22. Como referido, o lançamento foi efetuado com base em presunção legal prevista no art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996, onde se caracteriza como omissão de receita os valores creditados em conta bancária em que o contribuinte não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem das operações.

23. A origem das presunções legais tem o condão de inverter o ônus da prova a partir do fato indiciário constatado para situações em que a prova direta, senão impossível, demandaria procedimentos de auditoria extremamente onerosos para sua obtenção, como circularizações e investigações de campo, sempre dependendo, em última análise, de que o interessado em não ser responsabilizado pela infração fornecesse as provas necessárias ao lançamento de ofício.

24. Ou seja, sem as presunções legais, no caso sobre os depósitos bancários não justificados, aqueles contribuintes menos ciosos das suas obrigações tributárias e que se utilizam do desenvolvido sistema financeiro nacional escapariam da tributação, em clara e franca vantagem competitiva ilegal aos demais agentes do mercado concorrencial.

25. A presunção legal é antes de tudo um instrumento contra a impunidade tributária ao transferir ao contribuinte o ônus de afastar a imputação, mediante a comprovação, no caso, da origem dos recursos. Em sentido contrário, apenas quando o contribuinte não justifica a origem dos recursos em suas contas bancárias, o que por si só causa estranheza, é que persiste a presunção legal de omissão de receitas.

§ 6º Na hipótese de contas de depósito ou de investimento mantidas em conjunto, cuja declaração de rendimentos ou de informações dos titulares tenham sido apresentadas em separado, e não havendo comprovação da origem dos recursos nos termos deste artigo, o valor dos rendimentos ou receitas será imputado a cada titular mediante divisão entre o total dos rendimentos ou receitas pela quantidade de titulares. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

26. Como bem referido na r. decisão, *na ausência de comprovação da origem dos depósitos bancários, o nexo de causalidade entre eles e as receitas tidas por omitidas é decorrência lógica da titularidade da conta bancária.*

27. Em resumo, uma vez perquirido pelo Fisco, de forma individualizada, o crédito em conta corrente bancária, não restando esse justificado, isto é, não logrando o sujeito passivo demonstrar que tal crédito não corresponde a uma operação devidamente contabilizada, seja como receita regulamente oferecida à tributação ou ingresso que não configure acréscimo patrimonial, resta provado o indício previsto em lei, apto a presumir a omissão de receitas.

28. Não corresponde à verdade, portanto, que houve falta de análise individualizada dos lançamentos a crédito ou das descrições (históricos) fornecidos pelas instituições financeiras, como se depreende dos demonstrativos elaborados pela Fiscalização (fls. 365/373, 379/387, 394/404 e 411/418).

29. O sujeito passivo ainda faz breve manifestação sobre a inconstitucionalidade da norma (art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996).

30. As leis têm presunção de legitimidade e constitucionalidade até que, em sentido contrário, o Poder Judiciário afaste sua aplicação. Em âmbito administrativo, não compete ao julgador afastar aplicação de lei sob argumento de não conformidade com a constituição, razão pela qual o CARF editou a Súmula nº 2, com o seguinte teor:

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

31. O Art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, é ainda mais amplo, vedando a não observância também aos tratados, acordos internacionais e decretos:

Art. 26-A. 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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

32. Dessa forma, sobre o mérito do lançamento e em específico pelos valores que compuseram a exigência original, o único reparo a ser feito, adicionalmente à r. decisão, é a exclusão da base de cálculo do lançamento dos seguintes valores: (i) R\$ 400 mil, computado em outubro de 2009 (HSBC) e (ii) R\$ 97.855,50, registrado em abril de 1997 (Bradesco).

b) Multa qualificada

33. A Recorrente alega que a multa impingida fere os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade e que não houve comprovação de má-fé, pois não agiu com dolo para deixar de recolher os tributos devidos. Aduz, ainda, que a multa aplicada caracteriza hediondo confisco, em ofensa ao art. 150, da Constituição Federal.

34. Defende a aplicação do art. 112 e art. 172 do CTN para fins de interpretação mais favorável ao acusado e pela redução da multa ao percentual de 20%, nos termos do art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996.

35. A qualificação da multa tem lugar quando se verifica, conforme art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, hipótese prevista nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964:

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

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

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

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

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

36. Não restam dúvidas de que a conduta do contribuinte em omitir receitas foi deliberada e consciente.

37. Não se trata, portanto de hipótese de infração ordinária, para a qual a lei prevê imputação da multa de 75%, isto é, quando há falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata (art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 1996).

38. Verifica-se de forma hialina nos autos que houve um esquema previamente planejado para sonegar tributos de forma reiterada em todos os meses dos anos-calendário de

2007 a 2009, onde o sujeito passivo não entregou DIPJ e declarou valores zerados nas DCTF e Dacon.

39. Não bastasse a ação coordenada e contínua em omitir receitas, verifica-se que nos 36 meses que se referem ao período fiscalizado o contribuinte sonegou 100% da receita auferida, ou seja, não há, sob nenhum aspecto, qualquer hipótese de erro, que implicaria a redução da multa de ofício.

40. O dolo é evidente. A conduta do contribuinte se subsume ao art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, que define sonegação.

41. Ainda que não alegada, registre-se que não se está diante de hipótese para aplicação da Súmula CARF nº 14, pois, em nada, o presente lançamento está em dissonância do entendimento consolidado por este tribunal administrativo, que possui a seguinte redação:

A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, **sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.** (g.n.)

42. Não há no presente caso a qualificação da multa pela simples apuração de omissão de receitas, mas, conforme exceção prevista no texto da referida súmula, há no lançamento sob análise efetiva comprovação da ação consciente e deliberada, do dolo direcionado a sonegar tributos.

43. Quanto ao alegado aspecto confiscatório da multa, ressalte-se que, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, o decidido não se refere a multas qualificadas em razão da intenção dolosa em fraudar ou sonegar tributo, mas na conduta objetiva de descumprimento da obrigação principal, isto é, não pagamento do tributo em razão de erro ou de interpretação divergente. Vide a ementa do RE 833.106 AgR/GO:

TRIBUTÁRIO – MULTA – VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO – CONFISCO – ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA. Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ – Pleno, relator ministro Ilmar Galvão – e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP – Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral.

(RE 833106 AgR, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 11-12-2014 PUBLIC 12-12-2014)

44. A referida decisão tem como fundamento original a ADI nº 551/RJ, que tratou das multas consequentes do não recolhimento dos impostos e taxas, que não podem ser em percentual de 200% e das multas em decorrência de sonegação, que não podem ser superiores a 500%, conforme se verifica em parte do voto do Ministro Relator Ilmar Galvão:

Desse modo, o valor mínimo de duas vezes o valor do tributo como consequência do não-recolhimento apresenta-se desproporcional, atentando contra o patrimônio do contribuinte, em evidente confisco.

Igual desproporção constata-se na hipótese de sonegação, na qual a multa não pode ser inferior a cinco vezes o valor da taxa ou imposto, afetando ainda mais o patrimônio do contribuinte.

45. A referida multa deve obedecer ao princípio da legalidade, nos termos do art. 97, V, do CTN, não cabendo à autoridade tributária afastá-la sob pretexto de não ser constitucional. Não é por outra razão que foi editada a Súmula CARF nº 2, já referida no presente voto.

46. A penalidade em discussão se refere aos procedimentos de ofício nos quais se verifica a observância da legislação tributária, inerente, portanto, ao lançamento de ofício, isto é, não guarda relação com o decidido pelo STF.

47. Por fim, ressalte-se que a vedação de confisco, prevista no art. 150, IV, da Constituição Federal, se refere a tributo e não a multas, que têm natureza sancionatória de ato ilícito.

48. Igualmente não é aplicável o art. 112 do CTN, pois não há, no caso, mais de uma interpretação sobre as conclusões que resultaram na aplicação da multa qualifica, tampouco divergência entre esse e outra interpretação.

49. Registre-se, incabível a redução da multa de ofício ao patamar mínimo de sanção, pois evidente o intuito doloso em lesar o Fisco, incabível a aplicação da multa ao percentual de 20%, nos termos do art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, que se refere exclusivamente aos casos de pagamento em atraso, efetuado de forma espontânea nos casos de mora, portanto antes de iniciado o procedimento de ofício, conforme art. 7º do PAF.

50. Todavia, com a advento da Lei nº 14.689, de 2023, que alterou o art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, o percentual da multa de ofício para situação do caso concreto, isto é, quando não se verifica reincidência do sujeito passivo no prazo de dois anos do ato de lançamento, deve ser limitado a 100% por cento sobre o valor do principal exigido no lançamento de ofício.

d) Tributação reflexa

50. Embora não tenha sido objeto das razões recursais, apenas por ocasião da impugnação, aplica-se o decidido ao lançamento principal ou matriz de IRPJ também ao lançamento reflexo da CSLL, PIS e Cofins em razão da íntima relação de causa e efeito e por estarem as infrações suportadas pelos mesmos elementos de prova.

Dispositivo

51. Por todo o exposto, voto no sentido de REJEITAR a preliminar de nulidade do lançamento e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para que seja adicionalmente à r. decisão, excluído da base de cálculo do lançamento os seguintes valores: (i) R\$ 400 mil, computado em outubro de 2009 (HSBC) e (ii) R\$ 97.855,50, registrado em abril de 1997 (Bradesco) e para manter a multa qualificada no percentual de 100% conforme nova redação do art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430, de 1996, promovida pela Lei nº 14.689, de 2023.

(documento assinado digitalmente)

Iágaro Jung Martins