



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10840.720323/2010-65
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-008.907 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de setembro de 2020
Recorrente MARIA TEREZA DE ANDRADE SICHIERI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2007

DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. LEI COMPLEMENTAR 105/2001. REQUISITOS OBJETIVOS. TRASLADO DO DEVER DE SIGILO DA ESFERA BANCÁRIA PARA A FISCAL. STF. REPERCUSSÃO GERAL.

A discussão acerca da inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário dos contribuintes diretamente pelo Fisco foi superada pelo julgamento com repercussão geral do RE nº 601.314¹, quando foi decidido que “o art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS. OMISSÃO DE RENDIMENTOS.

A partir de 10 de janeiro de 1997, com a entrada em vigor da Lei n.º 9.430 de 1996, consideram-se rendimentos omitidos autorizando o lançamento do imposto correspondente os depósitos junto a instituições financeiras quando o contribuinte, após regularmente intimado, não lograr êxito em comprovar mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados.

INCONSTITUCIONALIDADE. APRECIAÇÃO. VEDAÇÃO.

A análise do caráter confiscatório da multa envolveria necessariamente a verificação da compatibilidade do dispositivo legal que fundamenta a sua aplicação com a Constituição Federal, o que, em face do sistema constitucional vigente, é vedado aos órgãos da Administração Pública, dentre os quais, este tribunal administrativo.

À vista do princípio constitucional da estrita legalidade que rege a atividade da Administração Pública, bem como do fato de que a Constituição somente conferiu ao Poder Judiciário a competência para decidir sobre a constitucionalidade de leis ou atos normativos do poder público, não cabe a este tribunal analisar a constitucionalidade de norma que permaneça vigente e eficaz no ordenamento jurídico.

¹ Rel. Min. Edson Fachin, Pleno, j. 24/02/16

É o entendimento constante do enunciado CARF nº 2, segundo o qual “o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Renata Toratti Cassini - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luis Henrique Dias Lima, Gregorio Rechmann Junior, Marcio Augusto Sekeff Sallem, Renata Toratti Cassini, Rafael Mazzer de Oliveira Ramos, Francisco Ibiapino Luz, Ana Claudia Borges de Oliveira e Denny Medeiros da Silveira (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto de decisão que julgou improcedente impugnação apresentada contra lançamento de IRPF do ano-calendário 2006, exercício 2007, em decorrência da apuração de infração consistente em omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

O valor original do crédito tributário lançado (imposto, juros e multa no percentual de 75%) é de **R\$ 657.076,09** (fls. 03).

Notificada do lançamento, a contribuinte, ora recorrente, apresentou impugnação, que foi julgada improcedente, em decisão assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA IRPF

Exercício: 2007

PRELIMINAR. SIGILO BANCÁRIO.

É lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte, constantes de documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e de aplicações financeiras, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem indispensáveis, independentemente de autorização judicial. A obtenção de informações junto às instituições financeiras, por parte da administração tributária, a par de amparada legalmente, não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE.

A autoridade administrativa não possui atribuição para apreciar a arguição de inconstitucionalidade ou ilegalidade de dispositivos legais. As leis regularmente editadas segundo o processo constitucional gozam de presunção de constitucionalidade e de legalidade até decisão em contrário do Poder Judiciário.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS.

Inadmissível a juntada posterior de provas quando a impossibilidade de sua apresentação oportuna não for causada pelos motivos especificados na legislação de regência.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

Os valores creditados em contas de depósito ou de investimento mantidas junto a instituições financeiras, em relação aos quais o titular ou responsável, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações caracterizam-se como omissão de rendimentos.

MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

É cabível, por expressa disposição legal, a aplicação da multa de ofício, no percentual de 75%, nos lançamentos de ofício para constituição do crédito tributário sobre omissão de rendimentos.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

A exigência de juros de mora, a partir de 01/04/1995, é feita com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC.

CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE Ao órgão colegiado de julgamento administrativo de primeira instância não é dada a competência para pronunciarse sobre inconstitucionalidade de norma legal que instituiu a aplicação de multas e cobrança de juros de mora. Os mecanismos de controle da constitucionalidade passam, necessariamente, pelo Poder Judiciário.

DECISÕES JUDICIAIS.

Somente produzem efeitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, as decisões judiciais definitivas do Supremo Tribunal Federal acerca de inconstitucionalidade da lei em litígio, e desde que emitido ato específico do Secretário da Receita Federal do Brasil.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Notificada dessa decisão aos **25/07/14** (fls. 2952), a recorrente apresentou recurso voluntário aos 26/08/14 (fls. 297 ss.), no qual reproduziu os argumentos constantes de sua impugnação, que foram bem sintetizados no relatório da decisão recorrida, conforme trecho a seguir reproduzido:

Preliminar de Nulidade

- Quebra de Sigilo Bancário

Invoca preliminar de nulidade do procedimento fiscal, uma vez que é inconstitucional a quebra do sigilo bancário dos contribuintes, diretamente pelo Fisco, com suporte na Lei Complementar (LC) nº 105/2001, o que colide com Princípios Constitucionais.

Menciona o artigo 5º da Constituição Federal, entendimentos do Supremo Tribunal Federal (STF), ementário de julgado do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e posições doutrinárias para sustentar a nulidade requerida.

Questiona a validade dos critérios e procedimentos estabelecidos pela LC nº 105/2001 e pelo Decreto nº 3.724/2001.

- Cerceamento de Defesa Diz que o lançamento representa violou o princípio da legalidade, ampla defesa e contraditório, uma vez que documentos citados no relatório, que serviram de base o lançamento, não foram encaminhado à Impugnante juntamente com o auto de infração.

Presunções Adotadas

- A Ilegalidade do Arbitramento de Lucros Assevera que o arbitramento foi precipitado, pois a Impugnante não estava obrigada à escrituração que lhe foi exigida. Não foi intimada, com fixação de prazo razoável, a elaborar sua escrituração contábil e fiscal, o que propiciaria comprovar os montantes provenientes da pessoa jurídica Andrade Açúcar e Álcool, além das transferências entre contas da mesma titularidade, os quais “teriam sido feitos por negócios jurídicos celebrados entre elas”.

Repisa que o lançamento – impagável, temeroso e com prejuízo incalculável à Contribuinte –, não coaduna com os balizamentos postos como tributáveis, pois fogem totalmente do critério material do imposto sobre a renda, que é o acréscimo patrimonial.

Recorre ao artigo 148 do Código Tributário Nacional (CTN) para argumentar que é dever da fiscalização quantificar as despesas operacionais da Impugnante, não se limitando às receitas, assegurando o contraditório e a ampla defesa para que possa defender-se das imputações e alegações fiscais. Só então, sob pena de invalidação do procedimento administrativo, poderia efetuar o lançamento mediante arbitramento.

Nem toda receita que ingressou na conta corrente movimentada pela Impugnante lhe pertence. O Regulamento do Imposto sobre a Renda define-a como sendo o produto da venda de bens nas operações de contra própria e o preço dos serviços prestados.

Decisões judiciais e administrativas, bem como lições doutrinárias, foram citadas na peça de resistência.

- Presunções Adotadas no auto de infração

Discorre sobre o conceito de presunção para, em seguida, dizer “que ninguém precisa provar sua inocência, esta sim, é sempre presumida, como dita a Carta Magna”.

A Contribuinte não infringiu qualquer norma da legislação tributária, não restando comprovado no auto de infração e imposição de multa ato que autorizasse a autuação, embasamento que se deu por mera suposição da autoridade lançadora.

Crava posição de “quem alega em fato deve prova-lo”, por isso o agente fiscal é que deve provar que ocorreu a suposta omissão de rendimentos.

Torna a mencionar a jurisprudência do Poder Judiciário e trechos de juristas, ministro do STF e doutrinadores.

- Presunção – acréscimos patrimoniais e receitas tributárias

Discorre sobre o instituto da presunção, deixando evidente o seu entendimento sobre a matéria. Persiste em afirmar que os valores que deram origem ao lançamento não foram provados pela fiscalização, não sendo aplicável a presunção ao caso. A tributação deve incidir sobre o real acréscimo patrimonial da Contribuinte.

Suscita os princípios da Legalidade, Capacidade Contributiva, Vedação ao Enriquecimento Ilícito, dispositivos constitucionais, os artigos 43, 44 e 112 do CTN, decisões judiciais e administrativas. Frisa que a presunção caracterizada no auto de infração é relativa, ilegal.

Pede o cancelamento do auto de infração e da imposição de multa, uma vez que presunções são proibidas pela Constituição Federal.

(...)

Multa Confiscatória

A multa aplicada ofende os princípios da razoabilidade ou proporcionalidade e da proibição do confisco, todos previstos na Constituição Federal....

(...).

Por fim, requer que o recurso voluntário seja acolhido para julgar improcedente o lançamento.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Renata Toratti Cassini, Relatora.

O recurso é tempestivo e estão presentes os demais requisitos formais de admissibilidade, pelo que deve ser conhecido.

Preliminares

a) Quebra de sigilo bancário

A recorrente alega preliminar de nulidade do procedimento fiscal sob o argumento de que a quebra do sigilo bancário dos contribuintes diretamente pelo Fisco, conforme autoriza a LC nº 105/01, trata-se de procedimento inconstitucional, e cita o art. 5º da CF/88, julgados do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e entendimentos doutrinários para sustentar o seu posicionamento.

Sem razão, no entanto.

Essa questão, sobre a qual já houve controvérsia, foi superada pelo julgamento com repercussão geral do RE nº 601.314², quando foi decidido que “o art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.

Por força do que dispõe o § 2º do art. 62 do Regimento Interno deste Conselho – RICARF, as decisões de mérito proferidas pelo STF e pelo STJ no julgamento de recursos processados na sistemática dos arts. 543-B e 543-C do CPC/73 ou 1.036 do CPC/16 (recurso extraordinário com repercussão geral ou recurso especial afetado para julgamento como recurso representativo de controvérsia), deverão ser aplicadas no âmbito do julgamento dos recursos por este tribunal.

Desse modo, não se há falar em nulidade do procedimento fiscal por quebra de sigilo bancário diretamente pela autoridade fiscal, de modo que a alegação do recorrente nesse sentido não deve ser acolhida.

b) Cerceamento de defesa

² Rel. Min. Edson Fachin, Pleno, j. 24/02/16

A recorrente alega, ainda, que houve violação ao princípio da legalidade, à ampla defesa e ao contraditório porque os documentos citados no relatório pela autoridade fiscal que serviram de base para o lançamento não lhes foram enviados juntamente com o auto de infração.

No entanto, conforme se verifica dos autos, a fls. 221/223, essa alegação não procede.

Com efeito, conforme consta do AR de fls. 223, a recorrente foi notificada do lançamento aos 30/08/2010, quando recebeu por correspondência que lhe foi entregue por via postal o Auto de Infração e o **Termo de Encerramento da ação fiscal**.

Fazem parte deste último documento, qual seja o Termo de Encerramento da ação fiscal, todos os documentos que estão nele relacionados e que deram suporte ao lançamento.

Assim, a afirmação da recorrente de que não recebeu a documentação que serviu de base ao lançamento juntamente com o auto de infração não tem amparo no que consta dos autos, lembrando que como nos ensina a melhor doutrina, a presunção de legitimidade é a qualidade que reveste os atos administrativos “de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário”³, razão pela qual entendo que sua alegação de cerceamento de defesa e violação aos princípios do contraditório e da legalidade em decorrência desse fato também não deve ser acolhida.

Mérito – Dos depósitos bancários de origem não comprovada

A recorrente, ao longo do procedimento fiscal, não conseguiu comprovar de forma individualizada a origem de todos os valores creditados em suas contas bancárias no período fiscalizado, o que caracteriza omissão de receita ou de rendimentos, sujeitos a lançamento de ofício, conforme prevê o art. 849 do RIR/99, na redação que foi conferida a este dispositivo pelo art. 42 da Lei nº 9430/96.

A respeito da omissão de rendimentos, a recorrente argumenta, em síntese, que não estava obrigada à escrituração contábil que lhe foi exigida e que se lhe tivesse sido fornecido prazo razoável, poderia ter comprovado os montantes provenientes da pessoa jurídica Andrade Açúcar e Alcool, além das transferências entre contas de mesma titularidade. Diz que o lançamento, que é impagável, temeroso e lhe traz prejuízo incalculável, foge totalmente do critério material do imposto sobre a renda, que é o acréscimo patrimonial. Argumenta que é dever da fiscalização quantificar as despesas operacionais da recorrente, não se limitando às receitas, assegurando o contraditório e a ampla defesa para que possa se defender das imputações e alegações fiscais. Alega que não infringiu nenhuma norma da legislação tributária e que não restou comprovado no auto de infração e imposição de multa conduta que autorizasse a autuação, que se deu por mera suposição da autoridade lançadora. Afirma que “quem alega o fato deve prová-lo”, por isso o agente fiscal é que deve provar que ocorreu a suposta omissão de rendimentos.

Pois bem.

O art. 42 da Lei 9.430/1996, já acima mencionado, diferentemente do que alega a recorrente, criou um ônus para o contribuinte, que consiste em demonstrar, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados em conta de depósito ou de investimento mantida em instituição financeira. E a consequência do descumprimento desse ônus

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO. São Paulo: Malheiros, 2005, p.389.

é a presunção de que tais recursos não foram oferecidos à tributação, tratando-se de receitas ou rendimentos omitidos.

São os seguinte os termos do mencionado dispositivo legal:

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). (Vide Lei nº 9.481, de 1997⁴)

§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)

§ 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) (*Destacamos*)

Trata-se de uma presunção legal, relativa, que pode ser afastada por prova em contrário, que compete ao contribuinte, no caso, à recorrente.

A respeito da presunção, esclarece a doutrina que:

"A presunção é uma operação mental por meio da qual o juiz, partindo da convicção a respeito da existência de um determinado fato secundário, infere com razoável probabilidade que o fato primário ocorreu.

(...)

"As presunções legais, por sua vez, decorrem de lei. É o legislador que, *a priori*, estabelece a correlação entre os fatos, dispondo que, diante da comprovação de determinado fato [no caso, a existência de depósitos bancários cuja origem não foi

⁴ Art. 4º Os valores a que se refere o inciso II do § 3º do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, passam a ser de R\$ 12.000,00 (doze mil reais) e R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), respectivamente.

comprovada mediante documentação hábil e idônea], é razoável supor a ocorrência de outro [a existência de renda não submetida à tributação]".⁵

E na lição de ninguém menos do que Pontes de Miranda,

"A presunção simplifica a prova, porque a dispensa a respeito do que se presume. Se ela apenas inverte o ônus da prova, a indução, que a lei contém, pode ser elidida, *in concreto* e *in hypothesis*. Se ao legislador parece que a probabilidade contrária ao que se presume é extremamente pequena, ou que as discussões sobre provas seriam desaconselhadas, concebe-as ele como presunções inelidíveis, irrefragáveis: tem-se por notório o que pode ser falso."⁶ (*Destacamos*)

A disposição contida no art. 42, assim, é de cunho probatório e **afasta a possibilidade de se acatarem afirmações genéricas e imprecisas. A comprovação da origem deve ser feita de forma minimamente individualizada, a fim de permitir a mensuração e a análise da coincidência entre as origens e os valores creditados em conta bancária.**

O § 3º do dispositivo em questão, ao prever que os créditos serão analisados individualizadamente, corrobora a afirmação acima e não estabelece, para o Fisco, a necessidade de comprovar o acréscimo de riqueza nova por parte do fiscalizado.

Nesse sentido, também é o entendimento deste tribunal administrativo, manifestado no enunciado de nº 26 da súmula de sua jurisprudência, de teor vinculante:

Enunciado 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.

A não comprovação da origem dos recursos tem como consequência a sua caracterização como receitas ou rendimentos omitidos por conta da incidência da presunção inserida por essa norma no art. 849 do RIR/99. E isso não quer dizer que de acordo com a regra legal os depósitos bancários, por si sós, caracterizam disponibilidade de rendimentos, mas sim os depósitos cujas origens não foram comprovadas em processo regular de fiscalização.

Dito de outro modo, o sujeito passivo pode comprovar que o depósito bancário é decorrente de transações comerciais, transferências entre contas de mesma titularidade, por exemplo, tal como alega a recorrente, de empréstimos, de recebimento de pró-labore e lucros etc. Mas se não o fizer de forma cabal e idônea, incide a norma de presunção e esses recursos serão tidos como rendimentos omitidos.

Ressalte-se que **o Superior Tribunal de Justiça reconhece a legalidade do imposto cobrado com fundamento no art. 42**, conforme precedente abaixo:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. IMPOSTO DE RENDA. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ART. 42 DA LEI 9.430/1996. LEGALIDADE. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN.

[...]

4. A jurisprudência do STJ reconhece a legalidade do lançamento do imposto de renda com base no art. 42 da Lei 9.430/1996, tendo assentado que cabe ao

⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. PRIMEIROS COMENTÁRIOS AO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL ARTIGO POR ARTIGO. São Paulo: RT, 2015, p. 374.

⁶ PONTES de Miranda, F. C. COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, t. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1974, , p. 235/236.

contribuinte o ônus de comprovar a origem dos recursos a fim de ilidir a presunção de que se trata de renda omitida (AgRg no REsp 1.467.230/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.10.2014; AgRg no AREsp 81.279/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21.3.2012).

[...]

(AgRg no AREsp 664.675/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 21/05/2015)

Desse modo, diferentemente do que alega a recorrente, era ônus que lhe competia demonstrar a origem dos depósitos realizados em suas contas bancárias e não da autoridade fiscal demonstrar que houve omissão de rendimentos, razão pela qual não tendo a recorrente comprovado nos autos a origem dos depósitos questionados, restou caracterizada a infração consistente em omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada.

Multa confiscatória

A recorrente alega, por fim, que a multa aplicada ofende os princípios da razoabilidade ou proporcionalidade e da proibição do confisco, todos previstos na Constituição Federal, e cita julgados do STF para corroborar a tese defendida.

A multa foi aplicada no percentual de 75% sobre o valor do tributo lançado, com fundamento no art. 44, I da Lei nº 9430/96, que dispõe o seguinte:

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;

(...).

A análise do caráter confiscatório da multa, conforme alegado pela recorrente, portanto, envolveria necessariamente a verificação da compatibilidade do dispositivo legal em questão com a Constituição Federal, o que, em face do sistema constitucional vigente, é vedado aos órgãos da Administração Pública, dentre os quais este Tribunal Administrativo.

Com efeito, é por demais sabido que a Constituição Federal prevê, em seu art. 37, dentre os princípios que regem a Administração Pública, o da legalidade, aquele segundo o qual

o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos.⁷

Por outro lado, a Constituição Federal prevê, em seu art. 102, I, “a” que:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 86.

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

Em seu art. 97, por seu turno, dispositivo este localizado dentro de capítulo que trata do Poder Judiciário, a Constituição dispõe que “somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”.

Não há nenhum outro dispositivo na Constituição Federal que trate da competência para apreciar a inconstitucionalidade de leis ou atos normativos, razão pela qual por força do que dispõe o próprio texto constitucional, essa atividade se trata de atribuição exclusiva do Poder Judiciário.

Assim, entendemos que à vista do princípio constitucional da estrita legalidade que rege a atividade da Administração Pública, bem como do fato de que a Constituição somente conferiu ao Poder Judiciário a competência para decidir sobre a constitucionalidade de leis ou atos normativos do poder público, não cabe a este Tribunal administrativo analisar a constitucionalidade de norma que permaneça vigente e eficaz no ordenamento jurídico.

É o entendimento constante do enunciado CARF nº 2, segundo o qual “o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Conclusão

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

(documento assinado digitalmente)

Renata Toratti Cassini