



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

Processo nº 11080.720419/2012-05
Recurso nº 944.371 Voluntário
Acórdão nº **1802-01.316 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 07 de agosto de 2012
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente NAIR TERESINHA SMANIOTTO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

PRELIMINAR DE NULIDADE TOTAL DO AUTO DE INFRAÇÃO POR ERRO DE CRITÉRIO JURÍDICO EM RELAÇÃO À MULTA. IMPROPRIEDADE DO ARGUMENTO.

A multa de 150% é um acréscimo ao principal. Quando se entende que foi aplicada indevidamente, ela apenas é reduzida ao seu percentual normal de 75%, sem qualquer prejuízo da exigência das demais rubricas que compõem o crédito tributário (principal e juros), até porque a qualificação da multa em nada interfere no procedimento de apuração do tributo propriamente dito, que deixou de ser recolhido pelo Contribuinte. Preliminar rejeitada pela impropriedade do argumento.

QUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO. CABIMENTO

O fato de o Contribuinte reiteradamente, ao longo de dois anos, não contabilizar e não declarar a totalidade das receitas auferidas caracteriza a sua intenção de impedir que a Autoridade Fazendária tome conhecimento da ocorrência do fato gerador, pelo que deve ser mantida a qualificadora. Afastada a possibilidade de ocorrência de erro não intencional.

MULTA QUE ACOMPANHA O TRIBUTOS. EFEITO DE CONFISCO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO CARF

O acolhimento das alegações sobre o percentual da multa de ofício implicaria no afastamento de norma legal vigente (artigo 44, I e § 1º, da Lei 9.430/96), por suposto vício de inconstitucionalidade, e falece a esse órgão de julgamento administrativo competência para provimento dessa natureza, que está a cargo do Poder Judiciário, exclusivamente.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - CSLL, PIS e COFINS

Estende-se aos lançamentos decorrentes, no que couber, a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa- Presidente.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José de Oliveira Ferraz Corrêa, Marciel Eder Costa, Nelso Kichel, Gustavo Junqueira Carneiro Leão e Marco Antonio Nunes Castilho.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre/RS, que manteve o lançamento realizado para a constituição de crédito tributário relativo ao Imposto sobre a Renda da Pessoa da Jurídica – IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e à Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, nos valores de R\$ 172.663,66, R\$ 110.231,40, R\$ 115.200,40 e R\$ 24.960,14, respectivamente, incluindo-se nesses montantes a multa de ofício qualificada de 150% e os juros moratórios.

A autuação abrangeu os períodos de apuração nos anos-calendário de 2007 e 2008. Para descrever os fatos que antecederam o recurso sob exame, reproduzo o relatório constante da decisão de primeira instância, Acórdão nº 10-37.223, às fls. 886 a 890:

Os lançamentos de ofício decorreram de omissão de receitas da atividade, identificadas a partir de notas fiscais e comissões pagas por instituições financeiras que não foram contabilizadas.

A contribuinte optou pela tributação do IRPJ e CSLL com base no lucro presumido, sendo as omissões calculadas com base nesse regime.

A intimação dos autos de infração ocorreu em 30/1/12, tendo sido a impugnação apresentada em 27/2/12.

A impugnante pede que sua punição seja interpretada consoante determina o art. 172, II, do Código Tributário Nacional (CTN), e que seja desclassificada a multa de 150%, por ser cabível apenas o percentual de 75%. Sustenta que:

a) o CTN permite a remissão do crédito tributário, atendendo a erro ou ignorância escusáveis quanto à matéria de fato (art. 172, II, do CTN);

b) não pode ser exigida a multa de 150% pois em nenhum momento foi negada a documentação solicitada pela autuante; e

c) a multa aplicada tem caráter confiscatório, contrariando o art. 150, IV, da Constituição Federal.

Como mencionado, a DRJ Porto Alegre/RS manteve o lançamento, expressando suas conclusões com a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. REMISSÃO.

A remissão somente poderá ser concedida por autoridade competente e mediante permissivo legal específico.

INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE.

Questionamentos sobre inconstitucionalidade e ilegalidade de normas regularmente instituídas no ordenamento jurídico não se inserem na competência de discussão do julgador administrativo.

MULTA DE OFÍCIO DE 150%. SONEGAÇÃO.

A multa de ofício de 150% é aplicável nos casos de sonegação, fraude ou conluio. O comportamento correto do fiscalizado durante a ação fiscal não determina a redução desse percentual.

LANÇAMENTOS DECORRENTES: CSLL, PIS E COFINS.

Aplicam-se aos lançamentos decorrentes as mesmas conclusões adotadas para o lançamento principal, tendo em vista a identidade de causas.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada com essa decisão, da qual tomou ciência em 19/03/2012, a Contribuinte apresentou recurso voluntário em 16/04/2012, desenvolvendo argumentos sobre os tópicos abaixo:

FUNDAMENTOS PARA A REFORMA

- o Auto de Lançamento impugnado merece ser totalmente desfeito, visto que há flagrante erronia interpretativa que o conduz à nulidade absoluta, sem possibilidade de revisão;

EM PRELIMINAR

ERRONIA DA APLICAÇÃO DO CRITÉRIO JURÍDICO

- o critério adotado pela Autoridade Fazendária extrapolou o razoável quando definiu como sonegação a simples omissão de receita;

- a conduta da Recorrente em nenhum momento poderia ser classificada como sonegadora, observando que a informação da qual supostamente estaria tentando impedir seu conhecimento pela Autoridade Fazendária, foi formalmente declarada à própria Receita Federal;

- a RFB tomou conhecimento das comissões mediante declaração formal pela empresa pagadora, a instituição financeira, fato este indiscutível;

- a Contribuinte também sabia que as comissões recebidas foram declaradas pelo banco, uma vez constantes do “comprovante anual de rendimentos pagos ou creditados e de retenção de imposto de renda na fonte - pessoa jurídica”, informações encaminhadas pelo

banco à empresa esclarecendo que tais valores foram não só declarados como tributados na fonte;

- aliás, a retenção na fonte é que fez a Recorrente confundir-se quanto à tributação daqueles valores recebidos, o que será melhor discorrido adiante, valendo por ora consignar que a sua conduta não foi em nenhum momento dolosa, mas culposa porquanto enquadrada classicamente como omissão de receita;

- não há como se falar em mínima tentativa pela empresa de impedir o conhecimento da informação pela autoridade fazendária dos valores recibos a título de comissão;

- tanto é verdade que a própria Autoridade Fazendária, de posse dessas informações alcançadas de modo público e formal pelo terceiro (fonte pagadora), é que foi fiscalizar a Recorrente;

- citou-se no relatório que a informação foi solicitada como se não tivesse conhecimento da informação, aspecto que de imediato se desmascara posto que o documento emitido pela fonte pagadora foi encaminhado à Receita Federal;

- é indiscutível que a classificação da infração levada a termo pelo Auto de Lançamento é indevida, em vista de que tenta classificar como iniciativa dolosa de impedir o conhecimento a simples e culposa omissão de uma receita já declarada à própria RFB;

- é caso porquanto de mudança de critério jurídico do Auto de Lançamento, o que nulifica todo ao procedimento fiscal pela impossibilidade de revisão do erro de direito;

- a Contribuinte requer seja o Auto de Lançamento declarado nulo, anulando-se por consequência toda a ação fiscal em face da imputação de uma conduta inexistente e impossível de existir, posto que a informação do recebimento das receitas já era de conhecimento da Autoridade Fazendária;

INEXISTÊNCIA DE CONDUTA DOLOSA A JUSTIFICAR A IMPOSIÇÃO DOBRADA DA MULTA

- de toda forma, cumpre ressaltar que a duplicação da multa legal de 75% é flagrantemente ilegal, desafiando a inteligência do próprio artigo ao qual vinculada;

- o artigo 44 da Lei 9.430/1996 fala que a multa de ofício será de 75% “nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata”;

- o §1º deste artigo tratava da duplicação da multa quando a Contribuinte agir conforme a conduta do artigo 71 da Lei 4.502/64, onde está dito que “sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária”;

- no caso em análise, inexistente o elemento dolo que possa legitimar a aplicação do §1º em questão. Isto porque a Contribuinte não agiu tentando impedir que a Autoridade Fiscal viesse a “descobrir” as comissões pagas pela instituição financeira;

- a Recorrente tinha pleno conhecimento de que esses valores eram declarados pela instituição bancária, tanto que recebe todos os anos comprovação anual dos rendimentos recebidos, sendo parte deles inclusive tributado na fonte;

- tratando-se de valores declarados de modo formal pelo banco à Receita Federal brasileira, mostra-se impróprio concluir que a Contribuinte estaria tentando “sonegar” uma informação que é passada por terceira pessoa, sobre a qual sequer poderia impor gerenciamento;

- além de incoerente, o raciocínio adotado para a aplicação da duplicidade penalizatória foge ao próprio bom senso;

- como se infere dos comprovantes anuais fornecidos, o banco retinha na fonte o imposto de renda sobre as comissões pagas, insinuando à recorrente que tais remunerações já estariam tributadas;

- a retenção na fonte por si só sinalizou para a Contribuinte que o imposto já estaria pago;

- é esperado ou no mínimo permitido esperar que a Contribuinte conclua que a retenção na fonte de parte dos seus créditos constitui pagamento antecipado do imposto, devendo assim se concluir pela sua culpa, não dolo, pela falta de declaração e/ou pagamento;

- havendo declaração oficial acerca das comissões, com o conhecimento do seu declarante e do seu beneficiário, não é possível ver a não declaração como atitude ou omissão dolosa;

- sem dúvida existe falha da empresa na declaração e recolhimento do respectivo imposto, no entanto esta erronia é culposa, nunca dolosa, restando ausente o elemento volitivo a justificar a aplicação do artigo 71 da Lei 4.502/64;

- a autoridade concluiu sem prova e de modo claramente arbitrário que a não declaração seria intencional. Assim o fez olvidando-se (ou inobservando) que a Recorrente tinha pleno conhecimento de que tais valores seriam declarados pela instituição financeira, o que tornaria qualquer “intenção” inócua, quiçá pueril;

- desse modo, a multa aplicada deve ser reduzida para 75%, sob pena de grave e flagrante violação ao artigo 44, I e §1º da Lei 9.430/96, bem como ao artigo 71 da Lei 4.502/64;

POSSIBILIDADE DE EXAME DA MULTA SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA NÃO CONFISCATORIEDADE

- em sentido diametralmente oposto ao decidido no v. acórdão vergastado, o Supremo Tribunal Federal já assentou que a multa fiscal está adstrita ao princípio constitucional da vedação ao confisco (ADI 1075/DF, Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, publicado no DJ de 24.11.2006);

- a referência ao contido no inciso XLVI do artigo 5º da Lei Fundamental é imprópria na medida em que o citado dispositivo disciplina o alcance da penalização criminal, não da fiscal;

- desse modo, plenamente aplicável o suscitado princípio da não-confiscatoriedade previsto no artigo 150, IV, da Carta Republicana, devendo ser aplicado no caso vertente para reconhecer indevida a exagerada multa de 150%;

- o fato da multa decorrer de imposição legal não enfraquece o argumento na medida em que a Autoridade Fazendária, tal como vinculada ao preceito da Lei, está intimamente ligada ao regime tributário constitucional, que sem dúvida deve ser vitorioso em qualquer tipo de enfrentamento;

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

- ainda que esse Órgão Fracionário entenda inaplicável o primado da vedação ao confisco, a revisão da penalização fiscal deve ser tida sob o manto do princípio da proporcionalidade, a informar que uma imposição representativa de 150% sobre o valor devido de imposto se afigura claramente desproporcional à conduta da Contribuinte;

- como visto e discutido, a Recorrente não agiu no intuito de sonegar qualquer informação, sobretudo porque não teria como “sonegar” aquilo que é público e informado formalmente por terceira pessoa à própria Receita Federal;

- mostra-se claro, pois, se tratar de hipótese de omissão culposa, sem a intenção de lesar a receita pública, de modo que a multa de 75% bem representa a penalidade e atende ao fim social que dela se espera;

- desnecessário lembrar, posto que conhecido desses n. Julgadores, que a multa na ordem de 150% decorre de período cujos índices inflacionários eram estratosféricos, mostrando-se então válida a justificativa de se dar ou de se manter o valor do crédito tributário;

INTERPRETAÇÃO DA LEI TRIBUTÁRIA EM FAVOR DA CONTRIBUINTE

- a i. Agente Autuadora sobrepôs-se à simples aplicação da lei, partindo para uma interpretação particular, dentro do seu exclusivo entendimento de que a omissão daqueles rendimentos declarados e tributados na fonte seria parte de estratégia de sonegação;

- é flagrante a erronia da conclusão, posto que a Lei aplicada (§1º do artigo 44 da Lei 9.430/96 c/c artigo 71 da Lei 4.502/64) tipifica uma conduta volitiva que venha impedir ou retardar o conhecimento pela autoridade acerca da receita recebida - situação impossível no caso *sub oculi* porque os valores foram declarados formalmente e tributados na fonte;

- no caso, a Recorrente não poderia nem impedir nem retardar o conhecimento da receita pela autoridade fazendária porque os valores já haviam sido tributados antes de recebê-los;

- isso, por si só, apura que a Contribuinte sequer teria como praticar a conduta volitiva do artigo 71 em referência;

- desse modo, a imposição da multa deve ficar adstrita ao inciso I do artigo 44 da Lei 9.430/96, fixando-a em 75%, sob pena de malferimento ao artigo 112 do CTN.

Processo nº 11080.720419/2012-05
Acórdão n.º **1802-01.316**

S1-TE02
Fl. 8

Este é o Relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro José de Oliveira Ferraz Corrêa, Relator.

O recurso é tempestivo e dotado dos pressupostos para a sua admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

Conforme relatado, a Contribuinte questiona lançamento para exigência de IRPJ e reflexos (CSLL, PIS e COFINS) relativamente a fatos geradores ocorridos ao longo dos anos-calendário de 2007 e 2008.

A autuação foi motivada pela constatação de omissão de receitas da atividade, infração apurada a partir de notas fiscais e comissões pagas por instituições financeiras, que não foram contabilizadas.

O IRPJ e a CSLL foram apurados de acordo com o Lucro Presumido, e o PIS e a COFINS foram lançados pelo regime cumulativo.

A Contribuinte não questiona os tributos apurados pela Fiscalização. Sua contestação, tanto na primeira, quanto agora na segunda instância administrativa, é dirigida apenas à aplicação da multa qualificada de 150%.

Primeiramente, esclareço que um erro na definição do percentual da multa (75% ou 150%) não acarretaria a nulidade do auto de infração como um todo.

A multa de 150% é um acréscimo legal, que, em alguns casos, quando se entende que foi aplicada indevidamente, apenas é reduzida ao seu percentual normal de 75%, sem qualquer prejuízo da exigência das demais rubricas que compõem o crédito tributário (principal e juros), até porque a qualificação da multa em nada interfere no procedimento de apuração do tributo propriamente dito, que deixou de ser recolhido pelo Contribuinte.

Rejeitada, portanto, a preliminar.

Quanto ao mérito, cabe, então, verificar se estavam ou não presentes as circunstâncias que justificam a exasperação da multa de 75% para 150%.

Relativamente à multa de 150%, considero importante registrar que o Dolo, como elemento subjetivo do tipo tributário-penal qualificado, pode também estar presente nas condutas omissivas, e não apenas naquelas onde se constata uma falsidade materializada documentalmente.

Como elemento subjetivo do tipo, o Dolo é a consciência e a vontade de o agente realizar a conduta que está descrita em cada um dos tipos legais. E como vontade e consciência, jamais estará colado ao próprio fato que está sendo taxado como infração ou delito, ao contrário, o Dolo é sempre revelado no contexto geral dos fatos, ou seja, nos elementos que circundam o ocorrido.

Não fosse assim, não haveria a previsão dos crimes omissivos impróprios no Direito Penal, que traz o dolo como regra.

Em razão disso, no âmbito das relações jurídico-tributárias, resta cada vez mais superado o tabu quanto à possibilidade de visualização do dolo nas condutas omissivas, ou seja, naquelas em que o contribuinte se omite na prática de algum ato, buscando eximir-se do recolhimento de tributos, por exemplo, quando, de forma contumaz, deixa de declarar as suas receitas.

Realmente, não é correta a idéia de que, para a qualificação da multa, deve haver necessariamente uma prova material do dolo, até porque, dada a sua natureza, como consciência e vontade, isto nem sempre é possível. O que se prova materialmente são fatos, por meio do chamado corpo de delito. E é justamente por isso que o dolo pode estar na omissão, ou seja, em uma não ação.

Os próprios tipos legais para a qualificação da multa, nos termos da Lei 4.502/1964, não deixam qualquer dúvida a esse respeito:

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.

(grifos acrescidos)

No caso em questão, conforme consignado no Relatório Fiscal, a Contribuinte “não contabilizou e não informou ao Fisco a totalidade da receita de sua atividade nos anos de 2007 e 2008”.

Vê-se que a infração foi apurada ao longo de dois anos consecutivos, abrangendo os vinte e quatro meses do período autuado.

Nesse contexto, cabe registrar que a reiteração da conduta tem sido considerada em muitos casos como elemento revelador do dolo, eis que ela afasta a possibilidade de erro não intencional:

COFINS - EXERCÍCIOS: 2000 a 2002 MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CONDUTA REITERADA. DECLARAÇÃO ABAIXO DO VALOR DA RECEITA EM PERÍODOS SEGUIDOS. A multa de ofício qualificada deve ser mantida se comprovada a fraude realizada pelo Contribuinte, constatados a divergência entre a verdade real e a verdade declarada, e seus

motivos simulatórios. LANÇAMENTOS DECORRENTES. A solução dada ao litígio principal, relativo ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica aplica-se, no que couber, aos lançamentos decorrentes, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa. (1ª Turma da CSRF, Acórdão nº 9101-00509, de 10/01/2010)

Ementa: MULTA QUALIFICADA DE 150% - A aplicação da multa qualificada pressupõe a comprovação inequívoca do evidente intuito de fraude, nos termos do artigo 44, inciso II, da Lei 9430/96. O fato de o contribuinte ter apresentado Declaração de Rendimentos, de forma reiterada, com valores significativamente menores do que o apurado e com valores distintos das declarações entregues ao fisco estadual, legitima a aplicação da multa qualificada. (1ª Turma da CSRF, Acórdão nº 9101-00156, de 15/06/2009)

Não que o Dolo reste sempre caracterizado pela reiteração de uma dada conduta, porque é perfeitamente possível que um Contribuinte incorra repetidas vezes, durante um determinado tempo, em um erro justificável, ao adotar, por exemplo, uma interpretação normativa que, embora possível, não venha ser admitida como a interpretação correta, ou a mais adequada.

Nessa trilha de pensamento, a Contribuinte argumenta que as retenções na fonte sobre as comissões recebidas lhe indicavam que tais remunerações já estariam tributadas, e que, portanto, não precisaria oferecê-las novamente à tributação.

De acordo com ela, realmente houve falha na declaração e recolhimento do imposto, no entanto esta erronia seria culposa, e não dolosa, restando ausente o elemento volitivo a justificar a aplicação do artigo 71 da Lei 4.502/64.

Os quadros abaixo indicam o valor dos tributos relativos às receitas omitidas (apenas a rubrica principal, sem juros e multa) e o valor das retenções sobre estas mesmas receitas no período autuado:

Tributo	Valor relativo às receitas omitidas
IRPJ	79.559,48
CSLL	38.051,24
COFINS	39.636,70
PIS	8.597,95
TOTAL	165.845,37

Total das Retenções sobre as receitas omitidas	19.917,03
--	------------------

A retenção a título de IR-fonte, no percentual de 1,5% sobre as comissões recebidas, não poderia indicar para a Contribuinte que os tributos federais já estariam devidamente quitados.

É muito grande a discrepância entre os valores devidos e os valores retidos, pelo que não se sustenta a alegação apresentada pela Recorrente como justificativa do erro cometido.

Vale registrar que qualquer contribuinte, inclusive as pessoas físicas, sabem que deve ser feito um ajuste final da tributação, de modo a confrontar o que foi retido de IR com o que é efetivamente devido a esse título. Além disso, não há nenhum motivo para que um contribuinte pessoa jurídica pense que retenções de imposto de renda estariam quitando os outros tributos federais que também são devidos pelas PJ (CSLL, PIS e COFINS).

Nada justifica também o fato de a Contribuinte não contabilizar as receitas autuadas, conforme revelam as cópias do livro Razão (juntadas aos autos), mesmo estando estas receitas submetidas à retenção de IR na fonte.

A Recorrente também alega que tinha pleno conhecimento de que os valores autuados seriam declarados pelas instituições financeiras (fontes pagadoras) à Receita Federal, o que tornaria inócua qualquer intenção de ocultá-los; que não poderia nem impedir nem retardar o conhecimento das receitas pela Autoridade Fazendária, porque os valores já haviam sido tributados antes de recebê-los; que não teria sequer como praticar a conduta volitiva do artigo 71 da Lei 4.502/1964.

Quanto a esse aspecto, vê-se que a Contribuinte busca afastar a possibilidade de dolo na omissão das informações em razão de informação prestada à Administração Tributária por terceiros (fontes pagadoras), o que, de certo modo, já fragiliza o seu argumento.

Além disso, há outro ponto a ser destacado. É que a informação prestada pela fonte pagadora, embora minore, não afasta completamente a possibilidade de omissão de receitas pelo beneficiário do pagamento.

Com efeito, nem sempre é possível verificar, apenas diante das declarações entregues à Receita Federal, se os valores constantes das DIRF apresentadas pelas fontes pagadoras estão ou não entre aqueles declarados pela Contribuinte em sua DIPJ.

Em muitos casos, a omissão só é detectada após procedimento de auditoria, em que se pode verificar a origem, a natureza, as datas e os montante das receitas contabilizadas pela Contribuinte.

Foi exatamente o que ocorreu aqui. Somente depois do trabalho de auditoria, que abrangeu o exame das declarações, das notas fiscais e dos livros, é que a Fiscalização identificou as receitas omitidas que foram objeto de autuação.

Portanto, não procede a alegação de que, em relação ao caso sob exame, qualquer dolo visando ocultar a ocorrência de fato gerador seria inócuo, ou mesmo impraticável.

A colaboração com a fiscalização, mediante a apresentação de livros e documentos, também não tem o condão de descaracterizar a natureza das infrações anteriormente cometidas.

Isto porque a conduta da Contribuinte durante a fase de auditoria tem implicação com a hipótese de agravamento da multa, figura que não se confunde com a sua

qualificação. O atendimento das intimações fiscais apenas evita que a multa seja elevada de 150% para 225% (agravamento).

Portanto, considero plenamente configurada a hipótese da qualificadora.

Finalmente, no que toca à alegação sobre a desproporcionalidade e o efeito de confisco da multa de ofício, cujo acolhimento implicaria no afastamento de norma legal vigente (art. 44, inciso I e § 1º, da Lei 9.430/96), por suposta inconstitucionalidade, cabe ressaltar que realmente falece aos órgãos de julgamento administrativo competência para provimento dessa natureza, que está a cargo do Poder Judiciário, exclusivamente.

A matéria, inclusive, já foi sumulada por este Conselho:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Oportuno lembrar que apenas de modo excepcional, quando presente alguma das hipóteses previstas no § 6º do art. 26-A do Decreto nº 70.235/1972 – PAF (norma incluída pela Lei 11.941/2009), é que a Administração Pública deixaria de aplicar a referida norma legal:

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)

(...)

§ 6º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

II – que fundamente crédito tributário objeto de: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

c) pareceres do Advogado-Geral da União aprovados pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Processo nº 11080.720419/2012-05
Acórdão n.º **1802-01.316**

S1-TE02
Fl. 14

Ocorre que a multa qualificada de 150% não se subsume a nenhuma das hipóteses acima transcritas.

Deste modo, e diante de todo o exposto, rejeito a preliminar de nulidade, e, no mérito, nego provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

José de Oliveira Ferraz Corrêa